

PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO
PENAL LINARES

CONTRA : █████

DELITO : VIOLACIÓN DE PERSONA MAYOR DE 14

AÑOS.

R.U.C. : ██████

R.I.T. : █████

Linares, catorce de abril de dos mil diecinueve.

VISTO:

Que, los días cuatro, cinco, ocho y nueve de abril del presente año ante la Segunda Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad integrada por los Jueces don Mauricio Alfredo Leyton Salas, quien presidió, don Cristian Adriazola Jeria y doña Scarlet Gisela Quiroga Jara, se desarrolló audiencia de juicio oral en causa RIT N° █████; RUC N° █████, seguida contra **ACUSADO**, cédula nacional de identidad N°█████, nacido en Linares el █████ de 1988, 30 años de edad, estudios medios, soltero, temporero agrícola, domiciliado **DOMICILIO DE ACUSADO** Linares, representado por el defensor penal público don Francisco Díaz Orellana. Intervinieron como acusadores el Ministerio Público a través de la fiscal doña Mónica Canepa Lobos y los abogados querellantes don José Luis Araya Muñoz y doña Yeni Peña Osorio. Todos los letrados con domicilio y forma de notificación establecidos en forma previa en el Tribunal.

OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Acusación.- Que los hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación, son aquellos contenidos en el auto de apertura de fecha cinco de febrero de dos mil diecinueve del Juzgado de Garantía de Linares, cuyo contenido es del siguiente tenor: *“El día 4 de enero de 2018, en horas de la madrugada, entre las 4 y las 8 hora aproximadamente, al interior del establecimiento conocido como █████, ubicado en █████ de Linares, en circunstancias que la afectada **VÍCTIMA**, se encontraba en el lugar terminando su jornada laboral junto al acusado **ACUSADO**, quien también se desempeñaba en dicho establecimiento, se le indicó que debía realizar el ritual de bautizo por tratarse de una trabajadora recientemente contratada, debiendo así consumir diversos tipos de licores entre otros cerveza, tequila y un trago denominado Bob Marley, lo que provocó que la*

afectada se embriagara no pudiendo mantenerse en pie ni pudiera oponerse debido a su estado de ebriedad, circunstancias que aprovechó el acusado para accedería carnalmente por vía vaginal y anal, no logrando la afectada oponerse a la acción del acusado por el estado en que se encontraba, haciendo abandono del lugar pasados las 8 horas de la mañana a bordo de un taxi que el mismo acusado llamó para tales efectos.”

Que para el Ministerio Público y la querellante, los hechos descritos son constitutivos de los delitos de VIOLACION DE PERSONA MAYOR DE 14 AÑOS, figura descrita y sancionada en los artículos 361 N° 1, del Código Penal, consumado, correspondiéndole al acusado participación en ellos como AUTOR conforme al artículo 15 del Código Penal.

Asimismo, señala el ente persecutor y la parte querellante que respecto del acusado no concurren circunstancias agravantes y le favorece la circunstancia atenuante del 11 N° 6 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior por el hecho de no contar con anotaciones pretéritas prontuariales en su extracto de filiación y antecedentes.

En mérito de lo anterior, el Ministerio Público y la querellante requieren se imponga al acusado **ACUSADO**, la pena de 6 años de presidio mayor en grado mínimo, más las penas accesorias del artículo 28 del Código Penal, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena; y se le condene al pago de las costas según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Alegaciones de Cargo.- Que, al inicio del juicio el Ministerio Público planteó que intentará probar los hechos de la acusación, hace presente que el acusado trabajaba en el local denominado [REDACTED] como barman y además se quedaba a cuidarlo, la víctima era su segundo día de trabajo, terminada la jornada laboral, le dice el acusado, otros dos mozos y el administrador del local que se quede a compartir unas bebidas alcohólicas con ellos, a lo que ella accede, ella se empieza a sentir mal, que le pide al administrador irse con él, pero éste le dice que va para otro lado, que luego el acusado se queda solo con la afectada, que después despierta y está en una colchoneta con el acusado sobre ella penetrándola, que no se percata cuando la penetró analmente, tiene desgarros en su ano y además hay una muestra perianal del ADN perteneciente al acusado, éste aprovecha de su estado para violarla. Es el propio imputado quien llama al taxista, el chofer que la nota extraña, la niña llora desconsoladamente y le dice que la violaron, ella le cuenta a sus padres y se genera de inmediato la denuncia. Que la hora de los hechos, es una

hora aproximada y hay un examen de alcoholemia con una proyección que da cuenta que al menos estaba con 1,4 grados por mil de alcohol en la sangre. El acusado dice que fueron relaciones consentidas, que no estaba ebria, que tuvieron relaciones consentidas en el baño.

Por su parte la querellante, se adhiere a lo sostenido por la fiscal y reservara sus otras alegaciones para la clausura.

El Ministerio Público en su discurso de cierre, sostuvo, en lo medular, solicita la condena del acusado por el delito de violación establecido en el 361 N° 2 del Código Penal, que si bien en la acusación se señaló la circunstancia del N° 1, pero ello fue por un error, ya que desde que se le formalizó fue por el N° 2. Cree que acreditó los hechos, los que ocurrieron entre las 4 y 8 de la mañana en el local ■■■■■, **VÍCTIMA** ingresa a ese local a las 5 de la tarde y trabaja hasta las 2.30 a 3.00 horas, la niña toma y queda en estado de ebriedad lo que aprovecha el acusado. En este caso hay dos versiones, la del acusado y la afectada. Entiende que con la prueba rendida se establece que la verdad de lo que ocurrió es lo que dice la afectada, por la forma de la develación, una joven que se sube a un taxi, donde el taxista la ve desde un primer minuto acongojada, donde en un llanto desgarrador le dice que la abusaron, también están los testigos que declaran, su familia, la Carabinero que le tomó declaración, lo que le señaló al perito de Servicio Médico Legal; además hay un peritaje de credibilidad. La joven fue llevada de inmediata al servicio de urgencia a las 9.30 horas y la ginecóloga le encuentra lesiones en su zona vaginal y anal, que da cuenta que como no estaba con la lubricación suficiente por lo que le genera la lesión en la horquilla vulvar, además hay lesiones en los brazos de la joven que dan cuenta de que hubo un forcejeo. En cuanto al estado de ebriedad que generó el estado de incapacidad, fue una jornada ardua de trabajo, su última comida fue a las 14.00 horas, ella siempre ha señalado lo que bebió, es una joven de contextura normal, los testigos ha señalado que bebió, hay una alcoholemia tomada a las 11.00 horas que se señala que a las 0.67 y que en el peor de los casos a las 4 de la mañana tenía 1,38 gramos de alcohol en la sangre o 0,98 al momento de la denuncia, o en otro caso es 1.73 grados, lo que constituye estado de ebriedad para nuestra legislación, que el imputado se aprovecha de esta situación, cree que tanto así que la joven era incapaz de oponerse, la joven relata dice que despierta y la estaba penetrando vaginalmente, que ella nunca se percató que la penetró analmente, con eso se establece que no estaba totalmente consciente, no era capaz de consentir una relación sexual. La defensa en este caso, que la joven consciente y que no estaba ebria, o que estaba ebria pero que no se percató, que la joven en forma voluntaria accede a beber y a tener relaciones sexuales. En este

caso se trata de una joven que esta inconsciente, lo normal es que una relación no sea con un cuerpo inerte, los testigos señalan se quedan voluntariamente, que se queda a compartir pero eso no es motivo de restarle credibilidad, bebe voluntariamente, pero eso no quiere decir que puedan hacer lo quiere con su cuerpo, ella se sintió protegida, porque era su trabajo y ubicaba a **TESTIGO 1**. Por que **VÍCTIMA** mentiría, no se vislumbra ninguna ganancia, la afectada no conocía al acusado, ella había conseguido un buen trabajo, sumado a la forma en que la ve el taxista, la forma de develación es muy importante en este caso, por eso estima que conforme a la prueba se corroboró la versión de la víctima.

Por su lado, la querellante al clausurar refirió, en síntesis, que los relatos del acusado y las víctima son muy disímil, ya que el acusado dice que fue provocado para accederla a **VÍCTIMA**, pero la versión de esta última, es que su versión en base a su percepción. La ausencia de una respuesta negativa quiere decir que sí, la versión el acusado con lo que dice **VÍCTIMA** en cuanto a la previo son bastante conteste. **VÍCTIMA** señala que vomitó, que es posible que tras esto se durmió. La versión de **VÍCTIMA** da cuenta de una situación de vida fuerte que es coincidente con lo señalado por el perito sicólogo, lo que da cuenta que a esta chica le sucedió algo, en que el acusado por estar ebria entendió que había un consentimiento previo. Cree que el acusado y los otros compañeros de trabajo le bajaron el perfil a lo que la víctima consumió, aquí no hubo consentimiento. Destaca lo que señalan los médicos, en que indican que no recordaba si había sido penetrada analmente, además la ginecóloga da cuenta de lesiones en la horquilla vaginal, lo que da cuenta en este caso de falta de consentimiento.

Al replicar el Ministerio Público indica, en suma, reitera sus alegaciones, además hace presente que los demás trabajadores del local comercial que participan en esta especie de bautizo presentan inconsistencia en sus relatos, en cuanto a los tragos que bebe **VÍCTIMA**, cómo ven a **VÍCTIMA** al retirarse del local, sobre la existencia de la famosa colchoneta, Carabineros señala que la vio en el lugar, pero después no es encontrada, no era normal que el acusado se quedara ahí. Finalmente reitera que **VÍCTIMA** estaba en una incapacidad tal que el acusado no podía desconocer que estaba en una relación no consentida.

Al replicar la querellante, reitera sus argumentaciones, agregando que si no consciente expresamente al acto no hay consentimiento, además estaba ebria, si no puede conducir es estado de ebriedad menos se puede consentir válidamente, aquí no hay un error sino una idea muy arraigada de que el hombre cuando puede y la mujer cuando quiere, en este caso se da porque la chica estaba borracha.

TERCERO: Argumentación de defensa.- Que a su turno la defensa de acusado **ACUSADO** plateó en sus alegatos iniciales, en suma, Dice

que su representado trabajaba como barman en ese local, donde llega a trabajar la supuesta víctima, el segundo día ocurre después de la jornada laboral se quedan bebiendo, la víctima se queda voluntariamente con él, el contexto en que ocurre el hecho, las primeras diligencias que se hacen es tomarle declaración de los testigos de contexto, el administrador dice que había “onda”, que incluso tuvo que llamarle la atención por estar detrás de la barra y hablando con **ACUSADO** cosas subidas de tono, dicen que voluntariamente se quedó la víctima, la relación fue consentida, ella relata situaciones mientras estaban en el acto sexual y en ningún caso que ella estaba privada de sentido, además, no se podrá acreditar la antijuricidad, que el consentimiento excluye la tipicidad. El acusado espera el taxi con ella. Entiende que en ningún caso se da la figura, se trata de personas adultas que tuvieron relaciones sexuales.

Al clausurar la defensa refirió, en suma, el debate de la conducta desplegada por los jóvenes es el consentimiento que debe ser analizado en el contexto situacional, en que a través de coqueteos sumado al consumo del alcohol. La figura del 361 N° 1 fuerza o intimidación dice con lo que se denomina la bis absoluta y compulsiva, esto está claro que no existe una voluntad de la víctima, la otra hipótesis es que se aprovecha de la enajenación mental, es decir hipótesis que requieren la penalidad que busca el legislador, en el número 2 señala que es la privación de sentido que debe ser de tal entidad como personas que ha sido sedadas, que se provecha de esta situación, la otra hipótesis cuando se aprovecha la capacidad de oponerse, en principio tenía que ver con carácter psíquico y físico, en el último caso se habla de una persona tetrapléjico, amarrada, esposada, es en ese contexto en que se deben analizar, el sin sentido busca la existencia objetiva del padecimiento o da la restricción de la capacidad motora. Hay que ver si el sujeto tuvo la posibilidad real de dar su consentimiento, esto cree que no se ha acreditado, el Ministerio Público ha tratado de obviar del contexto situacional, en este caso son dos jóvenes de edades similares en que la joven permanece y bebe en forma voluntaria, además esta privación no alcanza con estos niveles de alcohol demostrados, se barajó durante la investigación la existencia de droga, lo que fue descartado. Además, en la primera declaración de **VÍCTIMA** señala que recuerda todo lo sucedido y estuvo consciente. El Ministerio Público señala que por la graduación alcohólica, se hace esta retroproyección, que en el mejor de los casos habría estado en 1,38, las máximas de la experiencia indicaban que dos copas de vino establecen que una persona está en estado de ebriedad. Los testigos **TESTIGO 2** y **TESTIGO 1** señalan que estaba a las 4.00 horas en que la víctima estaba con su máximo del alcohol estaba lucida consiente y no con un estado tal como indica el Ministerio Público, está descartado totalmente que

hubiese habido drogas. La declaración del acusado prestada desde un primer momento. El contexto en que se dan los hechos, donde TESTIGO1 le llama la atención por estar detrás de la barra junto con **ACUSADO** y los demás garzones hablan de una especie de coqueteo entre **VÍCTIMA** y **ACUSADO**, que dan cuenta que había una cercanía entre ambos, la única persona que debía quedarse era el acusado y la persona que decidió quedarse ahí voluntariamente era **VÍCTIMA**. El relato que da el acusado da cuenta que en todo momento hubo interacción, el acusado presta declaración en febrero y ahí ya señala los conflictos que la víctima tenía con sus padres, ya que luego de tener una relación ella lloró y le contó las vivencias con su familia. Hay una interacción del acto sexual, que la víctima le dice que sólo le había dicho que le dolía, en este caso existiría un error de prohibición, que excluye el dolo y por ente del castigo, respecto de la fase subjetiva. Cree que no hubo un aprovechamiento de la situación de la víctima. El consentimiento como forma de expresarse es variable y eso fue lo que interpretó el acusado ya que habían tenido un coqueteo y se queda con él. **TESTIGO 4** dice que cuando llega a su casa estaba lucida sin signos de alcohol. Cuando la ve la médico dice que caminaba normal que se subió a la comilla, nada de eso se condice que con una privación de sentido o un cuerpo tipo bulto. Dice que la mera inacción da cuenta de la existencia de consentimiento. La víctima dice que nunca señaló que no.

Al replicar señala en síntesis, que el acusado nunca niega el acto sexual, el acusado cuando es detenido se para de la colchoneta y señala haber tenido relaciones sexuales consentidas con **VÍCTIMA**. Todos los dichos de que le quitaron su teléfono fueron negados por los testigos de contexto. Una persona ebria puede manejar de lo contrario no existirían tantas personas condenadas por ese ilícito, pero establecer que **VÍCTIMA** se encontraba en un estado tal que estaba en calidad de bulto, estima que no fue acreditado. La intoxicación por alcohol no alcanza a la privación total de razón. Insiste en la absolución del acusado.

CUARTO: Convenciones probatorias.- Que según fluye del respectivo auto de apertura, los intervinientes no acordaron convenciones probatorias.

QUINTO: Autodefensa del acusado.- Que, en presencia de su Defensor, el acusado **ACUSADO** fue debida y legalmente informado por el Juez Presidente acerca del contenido de la acusación y en la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó que su deseo de prestar declaración, señalando en síntesis, que se desempeñaba como barman en [REDACTED], esa noche que llega a trabajar **VÍCTIMA** fue una trabajadora más, los presentaron, ella llegaba mucho a preguntarle sobre tragos, ella comenzó a seguirle las conversaciones, hubo muy buena onda, el administrador encontró a **VÍCTIMA** y le llamaba la atención ya que no debía estar dentro de la barra, al segundo día fue igual, esa noche el administrador preguntó si se quería quedar a compartir, se sirvieron una cerveza, que **VÍCTIMA** dice que no toma cerveza, que le gustan los fuertes, ella se tomó el shot de tequila, le preguntaban a **VÍCTIMA**, ella mantuvo demasiada

confianza, mostraba fotos saliendo de la ducha saliendo en ropa interior, ellos le preguntaban, pasó el rato, primero el administrador **TESTIGO 1** dijo que se tenía que ir, que después le dijo que se tenía que ir ya que debía cerrar, se va **TESTIGO 3** con **TESTIGO 2**, **VÍCTIMA** va al baño, como se demoraba, le toca los baños, le dice que pase, abre y **VÍCTIMA** lo está esperando sin ropa de la cintura para abajo, se abrazaron, besaron, fue todo normal, ella le dijo que sentaron en el WC, se pudieron en el suelo, pasó todo, le preguntó si estaba bien, después que todo terminó, en la mesa se tomó un mojito de frambuesa, que no le dijo que se tenía que ir, que ella le contó de su familia, que tenían una hija de 5 años, que sus padres eran traficantes, que le dijo que se tenía que ir porque debía poner la alarma, que salieron, le llama un taxi sin que ella supiera, ella se enoja, que ella se va a en un taxi, que pasados una hora aproximadamente, llega la policía de civil y comienza su infierno, ya que en redes sociales se ha divulgado este hecho, hay amenazas para él y su familia, ha sido difícil, ha pasado mucho tiempo encerrado en la pieza, en principio todo era normal pero después se volvió todo anormal. Se declara inocente, no tiene culpabilidad en nada, ella accedió a quedarse, podía irse sin problemas, dice que esas acusaciones la cambiaron la vida.

Interrogado por la fiscal señaló, que esto fue enero de 2018, llevaba más de un año trabajaba como barman, también se quedaba como nochero. Dice que él le dice a **VÍCTIMA** que era nochero en ese lugar y jefe de garzones. En los turnos pesados se quedaban a compartir una cerveza. Dice que en el tema del bautizo no es tomar alcohol, esa noche era una bienvenida que se le hace si es que ella quería compartir. Primero se retira el administrador, como una hora después de que comenzaron a compartir, **TESTIGO 2** y **TESTIGO 3** se retiraron como a las 3.30 horas, **VÍCTIMA** le dice que ella iba a llamar un taxi pero que iba al baño, **VÍCTIMA** le pidió irse en el mismo taxi del administrador, pero él le dijo que iba a otro lado, después que se fue **TESTIGO 1** se tomaron una cerveza más, después de eso **VÍCTIMA** se tomó el Bob Marley, a **TESTIGO 3** no le pidió irse, cuando se va **TESTIGO 3**, poco antes, ella se va al baño. Como a las 3.30 a 4.00 horas es que ella tiene relaciones, al terminar la relación que fue en el baño, se van a la mesa, se toma un trago y siguen conversando, que le dice que se vayan a la colchoneta a esperar el taxi, ella esta acostada, después de una media hora le llama un taxi sin que ella supiera, ella se quedó ahí y ella al lado, cuando la Policía de Investigaciones

estaban la colchoneta en la bodega de vinos. Dice que ha recibido amenazas por redes sociales desde que pasó el hecho, después se tranquilizó la situación y hace como tres días nuevamente se virilizó la situación.

A la querellante le responde que el trago Bob Marley tenía jugo de naranja, granadina, menta, manzanilla y un poco de tequila, ese se tomó más el mojito de frambuesa, que estaba en la barra, fue de un cliente que no se lo tomó, él le llevó las opciones de trago a la mesa, se tomó primero el shot de tequila y después el Bob Marley, después de que estuvieron en el baño se tomó el mojito de frambuesa. El mojito se lo llevó antes de entrar al baño, pero se lo tomó después. El turno se acaba cuando se va el último cliente. Dice que él era el encargado de cerrar, empezó a apagar las luces aproximadamente como a 4 o 4.30 horas, en el baño estuvieron como 30 a 40 minutos, después de eso se fueron a la mesa y se tomó el mojito que quedaba, conversaron y fue todo normal. El mojito lo llevó antes de tener relaciones sexuales. Primero tuvieron relaciones vaginales en el excusado, que cuando iba a terminar le preguntó si se cuidaba, ella le dijo que no, entonces ella le dijo que podrían intentarlo analmente, que intentaron tener relaciones analmente y no funcionó porque ella le dijo que le dolía, siguieron vaginal y después cuando le dijo que iban a terminar de nuevo, ella le dijo que lo intentara de nuevo pero despacio. Dice que todo pasó en el baño, pero colocaron en ropa y se pusieron encima. Dice que no uso preservativo.

Consultado por su defensor, señala que no es verdad que le quitaron el teléfono a **VÍCTIMA**, nadie lo hizo, ella tenía el teléfono en sus manos, ella tuvo la opción de irse antes ya que indicó que un amigo taxista la estaba esperando afuera, pero no quiso irse. Dice que fue muy cuidadoso, le preguntaba si estaba bien, si le gustaba, que ella decía que le gustaba. Cuando estaban en el WC ella estaba sobre él, después se tiran al sueño y ponen ropa, su polerón y otro polerón que había en la mesa, lo fueron a buscar, durante la relación interactuaba. Ella ofreció hacerlo analmente, después que le dolía no siguió, después le dijo que podía hacerlo de nuevo analmente. Después de terminada la relación se quedó como una hora más, ahí lloró le contó de su familia, que quería una vida diferente para su hija. Dice que su colchoneta estaba en la barra exterior. Dice que llamó al taxi como a las 7.30 a 8.00 horas pero sin que ella supiera, ella se tira en la colchoneta a descansar. Cuando llega Carabineros no habló con ellos, se quedó helado, después fueron a la Alameda, después lo dejaron encerrado ya que después tenía que presentarse en el Tribunal.

En la instancia prevista en el artículo 338 del mismo cuerpo legal manifestó, en síntesis, que esto ha sido difícil para él, que escucha los alegatos y le sorprenden como pueden cambiar las cosas, ella sabe la verdad, la pérdida de

conciencia nunca estuvo, compartieron después del trabajo, jamás pensó que iba a vivir eso, que al momento en que ella se subió al taxi, por ser caballero le abrió la puerta y tomó la mano al subir, le dio la dirección al taxista porque ella se lo pidió.

SEXTO: La prueba de cargo.- Que, con la finalidad de acreditar los hechos objeto de la acusación y la participación del acusado en los mismos, el Ministerio Público y la querellante incorporaron legalmente al juicio las siguientes probanzas:

A) Testifical: Consistente en las declaraciones de las siguientes personas, todas debidamente individualizadas y juramentadas, antes de declarar:

1.- Jonathan André Insulza Rojas.

2.- María Teresa Villagra Morales.

3.- Juan Marcelo Martínez Placencia.

4.- **TESTIGO 4**

5.- **TESTIGO 2**

6.- **TESTIGO 1**

7.- **TESTIGO 3**

8.- **TESTIGO 7**

9.- **VÍCTIMA**

10.- **TESTIGO 6**

11.- Andrea Soledad Burgos Rojas.

12.- Rebeca Carolina Capriles Malpica.

13.- **TESTIGO 5.**

14.- Iván Rodrigo Fuentealba Muñoz.

B) Pericial: Consiste en la declaración de los siguientes peritos, debidamente individualizados y juramentados antes de declarar:

1.- Renzo Duilio Stagno Oviedo.

2.- Alejandro Alberto Guzmán Rojas.

3.- Patricia Genoveva Tapia Gatica.

4.- Gerardo Antonio Chandía Garrido.

5.- Informe pericial N° D- [REDACTED] al D- [REDACTED] evacuado por la bioquímica legista María Lepeley Ulloa, incorporado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 315 inciso final del Código Procesal Penal.

C) Documental:

1.- Dato de atención de urgencia médica de la afectada nivel 769.

2.- Dato de atención de urgencia médica de la afectada [REDACTED]

Informe de alcoholemia N° [REDACTED]/2018.

4.- Informe de retroproyección asociado al N° [REDACTED]/2018.

D) Otros Medios de Prueba:

1.- Una fotografía de pantallazo de celular con Chat.

2.- Set de 13 fotografías del sitio del suceso.

SÉPTIMO: Prueba de la defensa: Que la Defensa del acusado compartió la prueba del Ministerio Público.

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

NOVENO: Hechos acreditados. Que, tal como ya se comunicó a los intervinientes, estos Sentenciadores, luego del debate de rigor según lo prescrito en los artículos 339 y 340 del Código Procesal Penal y de ponderar la prueba producida en juicio conforme lo dispone el artículo 297 del código referido, lograron establecer por unanimidad y más allá de toda duda razonable, que sólo se acreditaron los siguientes hechos:

“1.- Que, durante la madrugada del 4 de enero de 2018, en el establecimiento conocido como [REDACTED], ubicado en [REDACTED] de esta ciudad, VÍCTIMA, al finalizar su jornada laboral, compartió con sus compañeros de trabajo, entre los que estaba ACUSADO, algunas bebidas alcohólicas.

2.- Que, en ese contexto, VÍCTIMA tomó dos cervezas, un shot de tequila y un trago denominado Bob Marley.

3.- Que, tras retirarse los restantes compañeros de trabajo, quedan a solas VÍCTIMA y ACUSADO.

4.- Que en las circunstancias antes acotadas, ACUSADO accede carnalmente a VÍCTIMA.

5.- Que, alrededor de las 8.00 horas ACUSADO pide un radiotaxi, una vez que llega éste, acompaña a VÍCTIMA al móvil y le señala al chofer la dirección de ésta para que la traslade a su domicilio.

6.- Que, en el trayecto hacia su casa, VÍCTIMA le señala al chofer del radiotaxi haber sido abusada sexualmente.

7.- Que, siendo las 11:05 horas del mismo día, a VÍCTIMA se le tomó una muestra para examen de alcoholemia cuyo resultado arrojó 0,67 gramos por mil de alcohol en la sangre.”

DECIMO: Valoración de la Prueba. Que, primeramente cabe señalar que los presupuestos fácticos consignados en los numerales 1 a 5, no fueron discutidos por la defensa, tal es así, que el acusado al declarar en estrado da cuenta circunstanciada de los mismos, tal como quedó consignado en el motivo quinto de esta sentencia.

En conjunto con lo anterior, para establecerlos los presupuestos señalado en los numerales 1 a 3, también se tuvo en consideración los asertos de los testigos de cargo, **TESTIGO 2**, **TESTIGO 3 Y TESTIGO 1**, compañeros de trabajo de la sindicada como afectada y el acusado, quienes en suma señalan, que tras finalizar la jornada de trabajo compartieron algunas bebidas alcohólicas junto a **VÍCTIMA** y el acusado, que en esas circunstancias, ésta bebe cervezas, tequila y un trago preparado, que primero se retira del local **TESTIGO 1** y después **TESTIGO 2** con **TESTIGO 3**, quedando en dicho lugar **VÍCTIMA** con el acusado.

En efecto, **TESTIGO 2**, refiere en lo pertinente y en síntesis, que **VÍCTIMA** era una niña que llegó a trabajar ese día, no la había visto antes en el local, que la ayudó en su labor de garzona, a **TESTIGO 3** y **ACUSADO** también le preguntaba cosas. Después cuando ya no quedaban clientes, se pusieron a compartir, era una especie de pagada de piso ya que había una trabajadora nueva, se quedaron a tomar cervezas, ella también se tomó un shot de tequila y un trago preparado, que primero se va **TESTIGO 1** como a las 2.30 a 3.00 horas, quedando los tres hombres más **VÍCTIMA** y posteriormente se va con **TESTIGO 3** que andaba en bicicleta, se fueron caminando, quedado en la mesa **ACUSADO** y **VÍCTIMA**, cuando se fue junto a **TESTIGO 1** no vio nada raro en **VÍCTIMA**, se veía algo mareada pero consciente, **ACUSADO** y **VÍCTIMA** estaban felices compartiendo. Agrega que era como una junta de amigos y después cada uno para su casa, esa noche nadie obligó a **VÍCTIMA** a quedarse a compartir, estuvieron sentados en la mesa los cinco, era una mesa al interior del local donde está la caja, en ese rato interactuaron, todo normal, que si bien vio como un coqueteo entre **ACUSADO** y **VÍCTIMA**, por parte de **VÍCTIMA**, pero en el sentido de cuando se conversa se ven más cercanos. No sabe lo que pasó después.

Por su parte, **TESTIGO 3**, refiere sobre el particular, en suma, que ese día llegó a trabajar como a las 17.00 horas, a **VÍCTIMA** la había visto antes, cuando estuvo aprueba, este era su segundo día, **TESTIGO 1** siempre lo mandaba a enseñarle a los nuevos, a **VÍCTIMA** le enseñó el sistema y el número de las mesas, después no tuvo más contacto con ella. La mayoría del turno la vio en la barra donde esta **ACUSADO**, a cada rato estaba en la barra conversando con **ACUSADO**, éste era el jefe de garzones y barman, **ACUSADO** dividía el trabajo que debían hacer los garzones y **VÍCTIMA** era garzona, **ACUSADO** también preparaba los tragos. Al final de turno se quedaron compartiendo los 5, el conversaba con **TESTIGO 2** ya que tiene más cercanía, en un momento **VÍCTIMA** mostraba fotos con toallas, como coqueteo, más allá no tuvo más relación con ella, era como normal quedarse después del trabajo compartiendo. A él no le hicieron bautizo, el que querría se quedara, no era obligación quedarse a compartir. **VÍCTIMA** se queda ya que se le preguntaron si quería quedarse, empiezan a compartir como a las 3.00 horas, compartieron conversación, empezaron a beber cervezas, **ACUSADO** hizo un mojito, **VÍCTIMA** se tomó dos cervezas, una de éstas a medias, tequila y un mojito,

en tanto, **ACUSADO** y los demás tomaron cervezas, la mayoría sólo tomó cerveza. **TESTIGO 1** se fue primero y **VÍCTIMA** le preguntó si se podía ir con él, pero éste le dijo que iba para otro lado, después se fue con **TESTIGO 2** caminado, quedando en el local **ACUSADO** y **VÍCTIMA**. Precisa que, **TESTIGO 1** estuvo como media hora, después quedaron **TESTIGO 2, ACUSADO, VÍCTIMA** y él, después de un rato se fue con **TESTIGO 2**, ambos se fueron caminando. Cuando se fue con **TESTIGO 2, VÍCTIMA** junto a **ACUSADO** estaban en la mesa, la vio bien, no la vio con signos de borrachera, los vio normales, no los notó en estado de ebriedad. Agrega que en un momento del compartir vio que **VÍCTIMA** estaba mostrando fotos en toalla como saliendo de la ducha y tenía como un coqueteo con **ACUSADO**.

De igual forma **TESTIGO 1**, administrador del local comercial aludido, refirió en lo pertinente y en suma, el día anterior **VÍCTIMA** llegó al local, habló con ella y dijo que necesitaba trabajo, la entrevistó, ella le cuenta que esta sin trabajo, que era mamá y que la habían despedido de la [REDACTED] porque se cambiaron. Que le dijo que se quedara una hora, para que al siguiente día empezara a trabajar. Al día siguiente llegó **VÍCTIMA**, le entregó la polera del local y comenzó a trabajar, que en un momento salió y vio a **VÍCTIMA** detrás de la barra junto a **ACUSADO**, que le dijo que no debía estar ahí ya que no era su zona, posteriormente, de nuevo la ve detrás de la barra y se percata que estaban conversando cosas subidas de tono con **ACUSADO**, por lo que nuevamente les llamó la atención, luego pasó el tiempo del turno y comenzó a cerrar la caja, repartió las propinas, que alguien le dijo que podría sacar algo para la sed, a lo que dijo que se iba a rajar, **VÍCTIMA** cree que pide algo así como ron o vodka, o un licor fuerte, pero le dice que no podía ser algo caro y le da una cerveza, conversaron, después de un rato dice que se va, **VÍCTIMA** le pide irse juntos pero le indicó que iba para otro lado, quedando en el lugar junto a los demás en la mesa que está al frente de la caja. Recuerda que vio que ella se tomó una cerveza corona en un copón de vino, cuando se fue se había tomado como un cuarto del vaso, no sabe si tomó más después. Explicaron que hicieron algo después de la jornada de trabajo porque había llegado alguien nuevo, lo hizo por la “sacada de cresta” de esa noche. Agrega que esa noche se fue como a las 3.00 horas luego de tomarse un par de sorbos de cerveza, cuando se retira, ve a **VÍCTIMA** bien.

Cabe consignar que, **VÍCTIMA**, al declarar en estrado también da cuenta de estos tres presupuestos fácticos decantados.

Se hace presente que sin perjuicio que no fue materia de controversia, dio cuenta de la ubicación específica del local comercial indicado el **inspector de la PDI Iván Fuentealba Muñoz**, el que a su vez reconoció y detalló el set 13 fotográfico incorporado, donde se ilustra las diversas dependencias del local [REDACTED].

Luego, para establecer los presupuestos consignados en el número 4 del motivo precedente, esto es, “**Que, en las circunstancias antes acotadas, ACUSADO accede carnalmente a VÍCTIMA** ”, se tuvo en consideración principalmente, lo expuesto en juicio por el **perito del SML Renzo Stagno Oviedo**, que el día 4 de enero de 2018, realizó una pericia sexológica a **VÍCTIMA**, en dicho contexto señaló, en el examen general de la peritada no se observaron lesiones, salvo unas erosiones lineales ubicadas en la parte proximal del antebrazo izquierdo tanto por ventral como por dorsal. El examen genital bajo visión colposcopia, fue un examen normal sin alteraciones sugerentes de enfermedades de transmisión sexual, con un himen de tipo anular y con un desgarró completo antiguo entre las horas 6 y 7 de la circunferencia y en relación a la horquilla vaginal se observó un desgarró reciente y agudo que comprometía la piel y la mucosa de la horquilla. En cuanto al ano, se observaba de tono normal, con pliegues de arquitectura irradiada alterada por edema de la zona, fisura y erosión hacia la hora 11 de la circunferencia y fisuras de aspecto agudo a la hora 5 y 6 de la circunferencia. En consecuencia, de lo observado y examinado se concluyó que era una mujer que no presentaba lesiones claramente atribuibles a terceros, las lesiones observadas en el antebrazos podría ser contextualizadas dentro de un forcejeo, que lo observado a nivel ginecológico era compatible con una desfloración antigua y que lo observado en la horquilla vaginal podría ser realizado en un coito vaginal reciente, del examen del ano concluyó que lo observado era compatible con una actividad sexual sodomítica reciente. Finalmente hizo presente que tomó muestras para la búsqueda de espermios en piel y mucosas en vagina, ano y perineo, resultando positiva la muestra tomada en el perineo.

En este mismo sentido declaró en estrado la ginecóloga **Rebeca Carolina Capriles Malpica**, que atendió a **VÍCTIMA** ese día 4 de enero de 2018 en el Hospital de Linares, para constatación de lesiones. Es así que explica que al examinar a la paciente, en un examen ginecológico general, constata que ésta tenía una cicatriz de cesaría en el abdomen, genitales acordes a la edad, una fisura en la horquilla vulvar de aproximadamente 5 milímetros y dos fisuras anales a horas 6 y 11.

observa contribución de 16 de 17 de los locis estudiados del perfil genético obtenido en la fracción masculina y un segundo perfil genético femenino, que coincide para todos los marcadores con el perfil de la víctima (██████) correspondiente a **VÍCTIMA**.

Adicionalmente, como se consignó, el acceso carnal por parte del acusado a **VÍCTIMA**, fue reconocido desde un inicio por el encartado, tal como quedó de manifiesto en estrado al declarar éste y por lo expuesto por el funcionario de la SIP de Carabineros, **Suboficial Juan Marcelo Martínez Placencia**, quien tras la denuncia realizada por **VÍCTIMA**, se dirige al local comercial ██████ de esta ciudad, donde encuentra al ██████ acusado, quien sorprendido por la denuncia, la manifiesta espontáneamente, que había mantenido relaciones sexuales consentidas con la denunciante.

En seguida, para decantar los presupuestos fácticos consignados en los números 5 y 6, esto es, “**Que, alrededor de las 8.00 horas ACUSADO pide un radiotaxi, una vez que llega éste, acompaña a VÍCTIMA al móvil y le señala al chofer la dirección de ésta para que la traslade a su domicilio**” y “**Que, en el trayecto hacia su casa, VÍCTIMA le señala al chofer del radiotaxi haber sido abusada sexualmente.**”, se tuvo en consideración los asertos del testigo de cargo, **TESTIGO 5**, chofer de radio taxi, quien indica en lo pertinente y en suma, que esa mañana, como a las 8.00 horas, la central lo derivó al Local ██████ para realizar una carrera, que al llegar local no vio a nadie, por eso se da la vuelta y luego ve a una señorita y un joven afuera del local, quedó mirando a la señorita, ya que venía como trasnochada o carreteada, el joven le abrió la puerta y le dio la dirección donde tenía que ir a dejarla, que anduvo con la joven como dos cuadras, la vio media acongojada, pensó que quería vomitar, entonces le preguntó que le pasaba, a lo que la joven llorando, le dice que habían abusado de ella y que había sido el joven jefe de los garzones, que le pregunta si había sido el que la acompañó al auto y le dijo que sí.

Como se indicó en forma previa, el acusado **ACUSADO** también reconoce haber llamado el taxi, que la acompaña al mismo, que le da la dirección del domicilio de **VÍCTIMA** al taxista, ya que a ella se lo pidió.

Por último, para acreditar los presupuestos fácticos establecidos en el N° 7 del motivo anterior, esto es, “**Que, siendo las 11:05 horas del mismo día, a VÍCTIMA se le tomó una muestra para examen de alcoholemia cuyo resultado arrojó 0,67 gramos por mil de alcohol en la sangre**” se tuvo en consideración el documento signado como N° **3 de cargo, consistente en el Informe de Alcoholemia N° [REDACTED]**, de fecha 23 de enero de 2018, suscrito por el perito ejecutor de la Unidad de Alcoholemia Roberto Valenzuela Abarca, en el que se consigna, que el funcionario administrativo que suscribe certifica que la muestra para examen de alcoholemia se recibió como perteneciente a doña **VÍCTIMA** C.I. [REDACTED] siendo tomada el 04/01/2018 a las 11.05 horas en el Hospital de Linares por el Dr. Aldo de Paolo López RUN 16813902-0 según consta en la boleta de remisión de la muestra. El perito químico farmacéutico legista que suscribe certifica que el examen científico que examen científico de dicha muestra, asignada con el [REDACTED] dio resultado de 0,67 g‰, (cero coma sesenta y siete gramos por mil).

UNDÉCIMO: Calificación jurídica de los hechos. Que, tal como se adelantó en el veredicto, a entender del Tribunal, los presupuestos fácticos asentados en el motivo noveno de esta sentencia no logran completar las exigencias típicas y antijurídicas del delito de violación de persona mayor de catorce años, ya sea en la hipótesis invocada en el libelo acusatorio tanto por el Ministerio Público como por el querellante, esto es, cuando se usa fuerza o intimidación, contemplada en el numeral 1 del artículo 361 del Código Penal, ni en la que establece el número 2 del artículo señalado, esto es, cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse, por el cual el Tribunal llamó a recalificar.

Al respecto, corresponde señalar, que lo que se debate en juicio oral, no es la acreditación de la plena inocencia de un sujeto, sino más bien, si de la prueba rendida en la audiencia es posible concluir una verdad procesal que lleve al Tribunal a establecer más allá de toda duda razonable que el acusado es culpable de los hechos ilícitos que se le imputan.

De esta forma, como sabemos, la carga de la prueba es de los acusadores, lo que trae como consecuencia, que si éstos no logran acreditar su caso, es decir, otorgar elementos suficientemente contundentes para establecer con estándar legal el reproche penal imputado, la obligación legal y constitucional del Tribunal, es absolver al acusado.

Como se pudo advertir de las alegaciones de los acusadores y de los hechos que se plantean como objeto del juicio, la víctima producto de la ingesta del alcohol, habría caído en un estado que la deja como un cuerpo inerte,

incapacitada para oponerle, circunstancia que el acusado aprovecha para accederla carnalmente.

Sobre ello, el Ministerio Público trae a juicio, a nuestro entender, básicamente, dos relatos de la afectada, uno, que es coincidente con lo que la misma señala en juicio, en lo medular, que cae en un estado de inconciencia producto del consumo de alcohol, que en un momento recupera la conciencia y se encuentra con los pantalones hasta la rodilla, boca abajo, y el acusado sobre ella penetrándola vaginalmente, tras lo cual, cae nuevamente en inconciencia y despierta finalmente en una colchoneta, sin saber cómo llegó ahí. Y la versión dada por ésta a Carabinero en un tiempo inmediato a la denuncia, introducida en juicio a través de la testigo de cargo Sargento de Carabineros María Villagra Morales en que la misma le señala a dicha funcionaria, que al momento de los hechos estaba consciente y recordaba todo lo ocurrido, tanto es así, que le relata desde que el acusado le baja su pantalón y ropa interior e inicia una penetración vaginal, tras lo cual éste le habría manifestado que se recueste en una colchoneta para que se recuperara. Esta evidente discrepancia, sobretodo en cuanto al estado de la afectada en el evento que relata, naturalmente influye en la decisión adoptada por el Tribunal.

En efecto, sobre lo primero, **VÍCTIMA** refirió en estrado, en síntesis, que el día 3 de enero de 2018, llegó al local [REDACTED] como a las 17.00 horas, era su segundo día de trabajo en ese lugar, que como a las 3.00 horas cerraron el local, después se eso procedieron al bautizo, le insistieron que se quedara, que se quedó porque iba a compartir con sus compañeros de trabajo, que pensó que no iba a tener problema con eso, se sirvieron unas cervezas, ella se tomó dos cervezas, luego le dieron un shot de tequila, que en ese momento **TESTIGO 1** se iba y le pidió irse con él, pero éste le dijo que no porque iba para otro lado, que se quería ir porque no se sentía bien, en un momento le quitaron el teléfono porque estaba chateando, no pudo comunicarse con nadie porque no tenía saldo en el teléfono, que los otros garzones le dijeron que se tranquilizara ya que **ACUSADO** la iba a dejar, luego **ACUSADO** con **TESTIGO 3** fueron a preparar otro trago el Bob Marley, y ese fue el último que tomó, era un trago de tres colores en un vaso grande, le dijeron que para que sintiera el sabor debía tomárselo al seco, lo que hizo, entonces, le dieron ganas de vomitar, fue al baño y perdió la conciencia, cuando volvió en ella estaba **ACUSADO** encima suyo, penetrándola, le preguntaba si le gustaba, no tenía fuerza, no podía moverse, quería gritar pero no podía, luchaba con su mente para no olvidar lo que estaba pasando porque estaba mal y tenía que contárselo a alguien, luego volvió a perder la conciencia hasta que despierta en una colchoneta en la parte de adentro de la barra, no sabe cómo

llegó a esa colchoneta, **ACUSADO** le comienza a hablar que es tarde, que debe irse a su casa, cuando despierta en ese lugar estaba con los pantalones a medio subir y desabrochados, ella no le dice nada, estaba desorientada, **ACUSADO** llama el radiotaxi desde su celular, ella seguía en la colchoneta, el taxi llega en unos 10 minutos, llega al radiotaxi porque **ACUSADO** la toma en brazos ya que le costaba caminar. Dicha versión en lo medular es conteste con lo que **TESTIGO 6**, madre de F, señaló en juicio como lo que le contó su hija, es así que explica, que después de realizar la denuncia indagó con su hija sobre lo que le había pasado, instancia en la que ella le cuenta, en lo pertinente, que luego que le dieron dos cervezas, un shot de tequila y un Bob Marley, se sintió mal, fue al baño y ahí se le borró la película, después estaba en el piso con **ACUSADO** sobre ella, diciéndole si le gustaba, que después vuelve a perder la conciencia hasta que despierta en una colchoneta. Cabe consignar que lo señalado por **TESTIGO 6** es concordante con lo señalado por la misma, durante la investigación, a la funcionaria de la **PDI Andrea Burgos Rojas**.

Coincidente versión refiere en juicio el psicólogo **Gerardo Chandia Garrido**, como parte de una pericia de credibilidad de relato que efectúa a **VÍCTIMA** entre los meses de abril y mayo de 2018. En efecto, señala que **VÍCTIMA** le indica, que al terminar su jornada de trabajo le dicen que debía participar en una especie de bautizo, que primero le dan una cerveza, luego le sirven un cuarto de tequila, después **TESTIGO 3** con **ACUSADO** le preparan otro trago, que ella denomina Bob Marley, cuando llegan, le dicen que se lo tome al seco, se lo toma al seco, en el intertanto estaba con su celular, que intentó como a las 3.30 horas o 4.00 horas avisarle a alguien que la fuera a buscar o algo pero dentro de la conversación le quitan el celular, le dice a **TESTIGO 1** que era el administrador si se podía ir en el radio taxi, que le dice que no porque iba para otro lugar, que **ACUSADO** le dice que no se preocupe que él la llevaba en su auto, que se quedó tranquila, pensó que no iba a pasar nada, recuerda que fue al baño vomita vuelve y en un momento pierde el conocimiento, despierta estaba boca abajo con **ACUSADO** arriba de ella, que no recuerda mucho, que trató de oponer resistencia pero que su cuerpo se lo impedía, intentó gritar pero no pudo, sentía su cuerpo lacio, sentía al acusado encima de ella y no podía hacer nada, que hacía el esfuerzo mental de acordarse de lo que le estaba pasando porque sabía que era algo malo, que vuelve a perder el conocimiento, como a las 8.00 horas **ACUSADO** la despierta, le dice que se levante para que se vaya a su casa, que él le pide un radiotaxi para que la lleve a su casa y al llegar que se duchara, que al despertar se sentía lacia.

Sin embargo, como se indicó anteriormente, estimamos que dicha versión contrasta en cosas esenciales con lo señalado por la misma al momento de la denuncia y en un tiempo inmediato a la ocurrencia de los supuestos sucesos delictivos. En efecto, la **Sargento María Villagra Morales** refiere el día 4 de enero de 2018, estaba como encargada de violencia intrafamiliar y delitos sexuales, y siendo como a las 8.20 horas fue solicitada por el personal de guardia producto que había una denuncia por violación, concurrió a la guardia donde se contactó con **VÍCTIMA**, fueron una oficina para tomarle la declaración, instancia en la cual ésta le manifiesta que hace dos días se desempeñaba como garzona en el pub el [REDACTED] y que le día 3 de enero a las 17.00 horas inició su jornada laboral hasta las 03.00 horas en que cerró el local, a esa hora fue contactada por **ACUSADO** de 27 años aproximadamente, el que le dijo que toda persona que llegaba a trabajar a dicho local debía quedarse con él bebiendo ya que a eso le llamaban bautizo, ella manifiesta que por temor a perder su trabajo, accede, agregándose además dos hombres a quienes identifica como **TESTIGO 2** y **TESTIGO 3**, posteriormente **ACUSADO** le ofrece y entrega 2 cervezas Royas un shot de tequila y un trago Bob Marley, que al beberlos ella se encuentra en estado de ebriedad, siendo como a las 4 de la mañana se retiran del local tanto **TESTIGO 2** como **TESTIGO 3**, en circunstancias que se queda sola con ACUSADO, este sin su consentimiento y aprovechando de cómo se encontraba, con sus manos le baja su pantalón y ropa anterior e inicia una penetración vaginal en reiteradas ocasiones, que una vez que finaliza el acto sexual en el que en todo momento le dice que parara, esta persona le sube la ropa interior, le sube el pantalón y lo abrocha y le dice que se recueste en una colchoneta para que se recuperara, ya que no se encontraba en condiciones ni siquiera de mantenerse de pie. Luego, como a las 8.00 horas esta persona **ACUSADO** le dice que existe la posibilidad de solicitar un taxi ya que no puede salir del local ya que además de barman y jefe de garzones era cuidador y no podía dejar el local solo ya que podían llegar los jefes, que después llegó el taxi y una vez en el taxi en el trayecto a su domicilio le indica la situación al taxista.

Finalmente afirma la funcionaria aludida, que después de su declaración **VÍCTIMA** le manifiesta que recordaba todo lo que pasó en la misma relación, además estaba consciente.

En este mismo tenor declara el **Subteniente de Carabineros Jonathan Inzulza Rojas**, quien se desempeñaba como oficial de guardia el 4 de enero de 2018 y que en dicha labor le correspondió elaborar el parte policial a través del cual se acoge la denuncia de **VÍCTIMA**, en cuyo contexto le correspondió leer la declaración que la funcionaria Villagra le tomó a **VÍCTIMA**

, donde quedó consignado que ella señaló que en todo momento estuvo consciente y recordaba todo lo ocurrido.

Lo percibido por dichos funcionarios, también fue consignado por la Dra Rebeca Capriles Malpica al atender a **VÍCTIMA** ese mismo día 4 de enero de 2018 alrededor de 9.00 horas, tal como quedó de manifiesto en el DAU nivel 769 incorporado, donde la profesional indicada detalla, en relación a la versión aportada por **VÍCTIMA** “paciente refiere había tomado cerveza, tequila y un trago llamado Bob Marley, pero refiere recuerda todo lo que le sucedió”. De hecho, la misma facultativa al declarar en estrado, señala que la paciente respondió todo lo que le preguntaba, colaboró con el examen físico y decía que recordaba todo lo que le había pasado, luego agrega, que no le pareció que la paciente estaba en estado de ebriedad, por eso no lo consignó en el dato.

Así las cosas, de esta dos versiones traídas a juicio por los acusadores, surge la natural duda, de si al momento en ocurren los hechos que denuncia, la presunta afectada estaba en el estado que proponen los acusadores, es decir, inconsciente y que cuando recupera la consciencia, estaba como un cuerpo inerte producto de su ebriedad, donde sólo se percata de lo que le estaba ocurriendo una vez se encuentra con un sujeto sobre ella penetrándola, sin poner moverse, gritar y obviamente, oponerse a lo que le estaba sucediendo, para luego caer nuevamente en inconsciencia, o como, se señaló al denunciar, que siempre estuvo consciente y recordaba todo lo ocurrido.

Frente a estas dos versiones en aspectos esenciales encontradas, resulta importante para poder analizar el estado en que se encontraba la presunta víctima al ser accedida por el agente, los testigos de contexto, tanto aquellos que estuvieron en forma previa al acontecimiento del acceso carnal denunciado y aquellos que tomaron contacto con ella, posteriormente.

Respecto de los primeros, declararon como testigos de cargo los otros compañeros de trabajo de la presunta víctima, esto es, **TESTIGO 2, TESTIGO 3 y TESTIGO 1**, quienes a su vez comparten con **VÍCTIMA** hasta poco antes de acontecido el hecho denunciado. El primero, **TESTIGO 2**, refiere que al retirarse del local con **TESTIGO 3** poco después de las 3.00 horas, quedó en la mesa **ACUSADO** y **VÍCTIMA**, cuando se fue no vio nada raro en **VÍCTIMA**, se veía algo mareada pero consciente, **ACUSADO** y **VÍCTIMA** quedaron felices compartiendo. Agrega fue como una junta de amigos donde compartieron todo normal, que vio como un coqueteo entre **ACUSADO** y **VÍCTIMA**, por parte de **VÍCTIMA**, pero en el sentido de cuando se conversa se ven más cercanos.

Por su parte, **TESTIGO 3**, refiere sobre el particular, que finalizar de turno a eso de las 3.00 horas se quedaron a compartir, conversaron, en un momento del compartir vio que **VÍCTIMA** estaba mostrando fotos en toalla como saliendo de la ducha y tenía como un coqueteo con **ACUSADO**. Cuando se fue con **TESTIGO 2**, **VÍCTIMA** junto a **ACUSADO** estaban en la mesa, la vio bien, no la vio con signos de borrachera, los vio normales, no los notó en estado de ebriedad.

De igual forma **TESTIGO 1**, administrador del local comercial aludido, refirió sobre el particular, que tras compartir con **VÍCTIMA**, **ACUSADO**, **TESTIGO 3** y **TESTIGO 2**, se fue como a las 3.00 horas luego de tomarse un par de sorbos de cerveza, que cuando se retira, ve a **VÍCTIMA** bien. Éste acota, que durante la jornada de trabajo en dos oportunidades le tuvo que llamar la atención a **VÍCTIMA** por encontrarla detrás de la barra junto a **ACUSADO**, en circunstancias que su zona de trabajo era delante de la barra, pendiente de las mesas, que en una de esas ocasiones, **ACUSADO** con **VÍCTIMA** estaban hablando cosas subidas de tono.

Inmediatamente después del hecho denunciado, toman contacto con la sindicada como víctima, el chofer de radiotaxi **TESTIGO 5**, que la traslada a su domicilio y en este último lugar, **TESTIGO 3**, prima de **VÍCTIMA**. El primero, **TESTIGO 5**, refiere sobre el estado de **VÍCTIMA**, que al principio le pareció un poco trasnochada o carreteada, como que venía en estado de ebriedad, pero después se dio cuenta que no, por la forma en que le conversa, sí venía acongojada, que le preguntó lo que le pasaba, se puso a llorar y le dijo que la abusaron. Por su lado, **TESTIGO 4**, señala que tras llegar a la casa, estaba muy alterada, llorando, decía que quería hacer los trámites, estaba desconsolada, muy mal, pero lúcida, en ese momento no tenía ningún efecto de alcohol o droga que notara.

Recordemos que los acusadores sitúan los hechos entre las 4.00 horas y 8.00 horas, y éstos últimos testigos toman contacto con la presunta afectada alrededor de las 8.00 horas.

En esta parte es pertinente señalar, que **VÍCTIMA** al declarar en estrado refiere que debido a su estado, el acusado la traslada en brazos al taxi, sin embargo, el taxista **TESTIGO 5** señala que ambos estaban de pie esperando el taxi, que una vez que se estaciona, el joven le abre la puerta, ella se sube a la parte de atrás, instancia en la que el joven le toma el brazo para ayudarla.

También toman contacto en un tiempo próximo con **VÍCTIMA**, sus padres que igualmente estaban en domicilio, esto es, **TESTIGO 7** y **TESTIGO 6**, quienes concuerdan en señalar que al llegar al inmueble percibieron a su hija con hálito alcohólico, pero no en estado de ebriedad.

Luego, la médico ginecóloga que la atendió en Hospital de Linares alrededor de las 9.00 horas, **Rebeca Capriles Malpica**, señala que no le pareció que la paciente **VÍCTIMA** estaba en estado de ebriedad, por eso no lo consignó así en el dato y que la derivó para que le tomaran la muestra de sangre para alcoholemia ya que ella refería haber bebido alcohol al momento del evento. En efecto, en el DAU [REDACTED], en el que consta que se tomó la muestra para alcoholemia, se consigna sin ebriedad.

Como se puede advertir, de los relatos de los testigos de contexto, que estuvieron con la presunta víctima en forma previa o posterior al suceso denunciando, tampoco es posible colegir elementos claramente indicativos o acordes con un estado -en la presunta víctima- de la entidad que reclaman los acusadores.

En seguida, conforme quedó de manifiesto en el juicio, durante la investigación se planteó la posibilidad que la sindicada como víctima hubiese ingerido algún tipo de droga en dicho evento, que podría haber incidido en su el estado de incapacidad que sostienen los acusadores y que a su vez podría haber aprovechado el agente, sin embargo, a la luz de la prueba presentada por éstos, es decir, la pericia del químico farmacéutico **Alejandro Guzmán Rojas**, ello fue descartado, pues éste tras analizar la muestra tomada el mismo día de ocurrencia de los hechos a **VÍCTIMA**, concluyó que el resultado fue negativo para la presencia de medicamentos y drogas de abuso.

En efecto, **Alejandro Alberto Guzmán Rojas, perito químico farmacéutico**, señala en lo pertinente, en suma, que con fecha 15/01/2018 se recibe en el Laboratorio del Servicio Médico Legal de Concepción una muestra de sangre correctamente sellada y con su respectiva cadena de custodia rotulada con la NUE [REDACTED], que le dieron el código interno [REDACTED], dicha muestra según los antecedentes corresponder a **VÍCTIMA**, se realizan el examen químico toxicológico con fecha 06/02/2018, primero se hace una búsqueda de drogas de abuso con el método de inmunoanálisis Randon, cuyo resultado dio negativo para la presencia de drogas de abuso, en segunda instancia se busca la presencia de medicamentos en la misma muestra, aquí la sangre pasa por un procedimiento de extracción en fase sólida para luego ser analizada con el método de cromatografía gaseosa acoplada a espectrometría de masas, el resultado obtenido fue negativo para la presencia de medicamentos. En conclusión, para la muestra [REDACTED] pertenecientes según los antecedentes a doña **VÍCTIMA**, no se encontró la presencia de drogas de abusos ni medicamentos.

Cabe consignar, que si bien, dicho profesional refirió que hay sustancias como el zolpidem y escopolamina que se van pronto del organismo, en unas dos horas, y que en este caso, no puede asegurar que la presunta afectada no haya tenido esas sustancia, lo cierto que esta es una mera posibilidad, pero lo concreto es que no se encontró evidencia de medicamentos o drogas de abuso en la muestra que analizó, pese a haber sido tomada el mismo día del suceso denunciando.

En seguida, respecto del estado étílico de la sindicada como afectada, en concreto tenemos que a las 11:05 horas de ese 4 de enero de 2018, se le tomó una muestra para examen de alcoholemia, que arrojó como resultado 0,67 gramos por mil de alcohol en la sangre, es decir, un indicador que tampoco es determinante para establecer el estado de incapacidad que los acusadores señalan como circunstancia aprovechada por el agente para accederla.

Al respecto, si bien se incorporó en juicio como instrumental de cargo, un informe de retroproyección asociado al [REDACTED], que hace una estimación en relación con el resultado de alcoholemia de la presunta afectada al momento del "HECHO", que establece como conclusión que la alcoholemia de **VÍCTIMA** a las 8.00 horas del día 04/01/2018 debió estar alrededor de 0,98g/L y que la alcoholemia de **VÍCTIMA** a las 4.00 horas del día 04/01/2018 debió ser 1,38 g/L. Sin embargo, entendemos que, dichos datos, por lo que el mismo informe señala deben ser tomados con precaución, ya que se trata de estimaciones que no son exactas o confiables como para las mediciones realizadas en sangre, por lo que se recomienda utilizarlas como guía orientativa o complementaria. Además, como afirma el mismo documento, que los cálculos retrospectivos son válidos sólo en fase de eliminación, esto es, transcurridas al menos dos horas después de la última ingesta alcohólica. De esta forma, conforme se colige de lo expuesto por **VÍCTIMA** en estrado, su última ingesta alcohólica fue alrededor de las horas, lo que nos indica, que al menos, el dato que se calcula a esa hora, no es útil o válido en el caso concreto.

En mérito de lo anterior, que además desconocemos las condiciones personales de la presunta víctima, en especial, su capacidad o tolerancia frente al consumo del alcohol, es que estimamos que dichos antecedentes probatorios -en concordancia con los demás razonamientos expuestos precedentemente- son insuficientes para establecer más allá de toda duda razonable que la sindicada como afectada producto de su ingesta alcohólica haya estado incapacitada para oponerse, circunstancia que a su vez el agente aprovechó.

Por último, respecto de los aseverado por los acusadores en cuanto a que la lesión en la horquilla vaginal constatada a **VÍCTIMA** sería un indicativo de su falta de voluntad, ya que se da usualmente por la falta de lubricación conforme explicó la ginecóloga Rebeca Capriles, cabe indicar, que dicha profesional también señaló que es compatible con una relación sexual voluntaria más brusca, y en este caso, desconocemos ese detalle. Por lo demás el perito Stagno Oviedo igualmente indicó que puede ocurrir en un coito vaginal consentido aunque no era lo habitual.

Por otro lado, estima el Tribunal, que durante el transcurso del juicio oral se erige como posibilidad no descartable o razonable, la versión otorgada por el acusado, teniendo presente para ello el contexto previo de que dan cuenta los compañeros de trabajo que declaran en estrado como testigos de cargo, donde destacan una mayor cercanía entre la presunta víctima y el encartado; sumado a que, con posterioridad al supuesto suceso delictivo, el encartado acompaña a **VÍCTIMA** al taxi que la traslada a su domicilio, lo que denota que no tenía temor a ser visto o reconocido por terceros, asimismo, que posteriormente, se queda en el sitio del suceso, siendo encontrado en un tiempo inmediato a la denuncia en ese lugar, instancia donde espontáneamente reconoce haber mantenido relaciones sexuales consentida con la denunciante. Unido a lo anterior, el conocimiento que el encartado demostró tener respecto de la situación familiar de la presunta víctima, lo que ya se vislumbró en febrero de 2018 (fecha indicada por la defensa y no rebatida por los acusadores), información que el acusado no tenía como saber hasta ese momento, si no es por los dichos de la presunta afectada, lo que también revela una posible cercanía entre ambos. Y por último, que de ser efectiva la versión sostenida por la sindicada como afectada, donde se alude que se encontraba inconsciente o como un cuerpo casi inerte, donde lo último que recuerda es haber estado en el baño y luego despierta en una colchoneta en la terraza del local, dado que no existe mayor diferencia física entre el acusado y la sindicada como afectada (conforme se pudo observar en juicio), parece razonable esperar que quedara alguna huella en el cuerpo de **VÍCTIMA**, ya que necesariamente el acusado debió, en esas condiciones, sacar o bajar la ropa de la mujer, trasladarla, en esas condiciones, de un lugar a otro. Sin embargo, como sostuvo el perito Stagno Oviedo, la mujer no presentaba lesiones claramente atribuibles a terceros.

De esta forma, enfrentado el Tribunal a dudas derivadas de la escasa fuerza probatoria de los elementos de convicción incorporados y la introducción de una versión alternativa no descartable, según se ha detallado precedentemente, la falta de certeza se debe resolver siempre en favor del imputado.

Por último, cabe señalar que no altera las conclusiones vertidas, la fotografía del pantallazo de celular con chat incorporada, de que dieron cuentas los funcionarios de la **PDI Burgos Rojas y Fuentealba Muñoz**, ya que simplemente se trata de una solicitud de conversación por parte de un hermano del acusado en el contexto de su detención.

Así las cosas, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal que establece que nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, sólo cabe absolver al acusado **ACUSADO**.

DUODECIMO: Que, pese a que al clausurar el Ministerio Público y la querellante señalaron que fue sólo un error al indicar en la calificación jurídica la circunstancia primera del artículo 361 del Código Penal, igualmente se dirá, que de los antecedentes aportados en juicio no fue posible establecer que el agente para accederla carnalmente haya usado fuerza e intimidación, ya que ambas versiones dadas por la presunta afectada nada de ello indica, además, el perito Renzo Stagno al examinarla tampoco observó lesiones corporales claramente atribuibles a terceros y que si bien observó erosiones lineales en el antebrazo izquierdo que podrían ser contextualizadas dentro de un forcejeo, la sindicada como víctima tampoco refiere un forcejeo con el agente.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 5, 15 y 361 del Código Penal; artículos 1, 4, 36, 45, 47, 281 y siguientes, 295, 296, 297, 309, 314, 328, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 351 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

I.- Que, se **ABSUELVE** al acusado **ACUSADO**, ya individualizado, de los cargos fiscales y particulares que lo sindicaban como autor del **delito de violación de persona mayor de catorce años**, supuestamente cometidos en perjuicio **VÍCTIMA** la madrugada del 4 de enero de 2018, en el establecimiento conocido como [REDACTED] de esta ciudad.

II.- Que, se exime al Ministerio Público y la querellante del pago de las costas, por estimar que tuvieron motivo plausible para litigar.

Devuélvase al Ministerio Público los documentos y otros medios de prueba incorporados durante la audiencia de juicio oral.

Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Linares para su cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 468

del Código Procesal Penal en relación al artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales, hecho archívese.

Fallo redactado por la Juez doña Scarlet Gisela Quiroga Jara.

RUC N° [REDACTED]

RIT N° [REDACTED]

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, integrada por los Jueces don Mauricio Alfredo Leyton Salas, quien presidió, don Cristian Adriazola Jeria y doña Scarlet Gisela Quiroga Jara.

RECURSO DE NULIDAD, QUERELLANTE:



En lo principal, recurso de nulidad; **en el primer otrosí**, se tenga presente.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares

Francisca Emilia Millán Zapata, abogada querellante, en representación de la víctima doña **VÍCTIMA**, en autos RIT: [REDACTED], al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, respetuosamente digo:

Por este acto y dentro del término legal, de conformidad a los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, deduzco recurso de Nulidad Procesal en contra de la Sentencia dictada por este Tribunal con fecha 14 de abril de 2019 (en adelante, la “**Sentencia Recurrída**”), y que absuelve al imputado **ACUSADO** del delito de violación de persona mayor de 14 años de conformidad al artículo 361 N°2¹ del Código Penal, solicitando a S.S. se sirva anular el juicio oral, así como la sentencia dictada en autos, conforme a las fundadas razones de hecho y de Derecho que a continuación paso a exponer.

I. INTRODUCCIÓN.

El presente caso trae a colación una importante discusión jurídica, elemental y de gran relevancia en el último tiempo: **la protección penal del consentimiento y el resguardo de la libertad e indemnidad sexual** como bienes jurídicos de especial protección.

¹ Desde ya cabe señalar que si bien los hechos materia del juicio fueron calificados en la acusación conforme a la hipótesis del artículo 361 N°1 del Código Penal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal, el término del juicio, el TOP de Linares reabrió el debate para discutir la recalificación de los hechos conforme a la hipótesis del N°2 del artículo 361 del Código Penal.



Si bien la sociedad ha mostrado importantes avances para entender en materia de delitos sexuales que “no es no” y que no puede existir consentimiento si no es éste absoluto y que no admite matices, aún existen a la hora de juzgar, resabios de concepciones que no se avienen a estos tiempos. Así, se presentará un caso que muestra una suerte de juzgamiento a la víctima, su comportamiento previo y su asunción de riesgos de verse expuesta a una agresión sexual. Ese juzgamiento ha influido en la valoración y análisis de la prueba rendida, como asimismo en la calificación de los hechos.

Para estos efectos, es dable recordar que recientemente ha sido publicado el “Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias: una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación”, emanado desde la Secretaría de Género de la Corte Suprema de nuestro país, en orden a establecer el marco nacional e internacional a la hora del juzgamiento en materias relacionadas con la violencia de género. Cuestión especialmente pertinente en este caso, habida consideración de que la violencia sexual es reconocida como una forma de violencia de género, y esta a su vez es una transgresión a los derechos de las mujeres, los que son pacíficamente reconocidos como derechos humanos. Es decir, la aplicación de perspectiva de género a la hora de juzgar, es una forma de materializar el respeto por los Derechos Humanos de las mujeres, y de hacer carne la igualdad material y la no discriminación. Todo esto, a buena hora, constituye además, la tendencia internacional a reparar la histórica posición desmedrada de las mujeres ante la justicia.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

Los hechos materia de la acusación y sobre los cuales versaron el juicio consistieron en que el día 4 de enero de 2018, en horas de la madrugada, entre las 4 y las 8 horas



aproximadamente, al interior del establecimiento conocido como [REDACTED], ubicado en [REDACTED] de Linares, en circunstancias que la afectada **VÍCTIMA** se encontraba en el lugar terminando su jornada laboral junto al acusado **ACUSADO**, quien también se desempeñaba en dicho establecimiento, se le indicó que debía realizar el ritual de bautizo por tratarse de una trabajadora recientemente contratada, debiendo así consumir diversos tipos de licores entre otros cerveza, tequila y un trago denominado Bob Marley, lo que provocó que la afectada se embriagara no pudiendo mantenerse en pie ni pudiera oponerse debido a su estado de ebriedad, circunstancias que aprovechó el acusado para accedería carnalmente por vía vaginal y anal, no logrando la afectada oponerse a la acción del acusado por el estado en que se encontraba, haciendo abandono del lugar pasados las 8 horas de la mañana a bordo de un taxi que el mismo acusado llamó para tales efectos.

Los hechos descritos son constitutivos del delito de VIOLACIÓN DE PERSONA MAYOR DE 14 AÑOS, figura descrita y sancionada en el artículo 361 N° 2, del Código Penal, consumado, correspondiéndole al acusado participación en ellos como AUTOR conforme al artículo 15 del Código Penal.

En relación al imputado, se reconoció en la acusación la no concurrencia de causales agravantes de responsabilidad penal, y la concurrencia de la atenuante establecida en el artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior por el hecho de no contar con anotaciones pretéritas prontuariales en su extracto de filiación y antecedentes.

En atención a la gravedad de los hechos, el Ministerio Público requirió que se impusiera al imputado **ACUSADO**, la pena de 6 años de presidio mayor en grado mínimo, más las penas accesorias del artículo 28 del Código Penal, esto es, inhabilitación



absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena; y se le condene al pago de las costas según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

III. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

Los días cuatro, cinco, ocho y nueve de abril del presente año, ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, se desarrolló el juicio oral que culminó en la dictación de la Sentencia Recurrída, absolviendo al imputado.

Luego de 4 días de juicio, el Tribunal reabrió el debate, conforme al artículo 341 del Código Procesal Penal, para recalificar los hechos, conforme al artículo 361 N°2 del Código Penal.

IV. LA SENTENCIA RECURRIDA

Al quinto día de terminado el juicio y reabierto el debate, el TOP de Linares dictó la sentencia absolutoria que se impugna en esta presentación, por cuanto a juicio del Tribunal y en consideración a lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal, no habría llegado al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la culpabilidad y participación el imputado en los hechos materia de la acusación.

Por otro lado, absuelve al Ministerio Público y a la querellante de las costas de la causa “por haber tenido motivo plausible para litigar”. Sobre esto último, nos referiremos en un capítulo aparte más adelante.



V. PREPARACIÓN DEL RECURSO DE NULIDAD.

Los vicios de nulidad materia de este recurso se produjeron en el pronunciamiento mismo del fallo impugnado, por lo cual el presente recurso no requieren de preparación previa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 377 inciso 2° del Código Procesal Penal.

VI. CAUSALES DE NULIDAD QUE SE INVOCAN

El presente recurso se funda en dos causales que se invocan subsidiariamente.

PRIMERA CAUSAL: ARTÍCULO 374 LETRA C. “Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e.” En el particular: **Infracción a la letra c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentar en dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297.**

Éste a su vez, en relación con el artículo 297 del Código Procesal Penal, que establece: “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la



reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.”

Esta vulneración se funda en una infracción clara al artículo 342 letra c, en cuanto:

- a) El tribunal no cumple con la carga de explicitar y fundar las razones por las cuales descarta medios probatorios rendidos en la audiencia del juicio:**

A este respecto se ha dicho “Debe tenerse presente que si bien el artículo 297 del Código procesal Penal, faculta a los jueces para apreciar la prueba con libertad, en abierta y franca discrepancia con el sistema probatorio tasado del sistema inquisitivo, lo hace en el entendido que los Tribunales no pueden de manera alguna, como primera limitante, contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, en seguida exige que, para hacer esa valoración, los juzgadores deben hacerse cargo de toda la prueba, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales dan por probados cada uno de los hechos y circunstancias atinentes a la litis”².

- 1. El tribunal omite pronunciamiento respecto a la declaración de Jonathan Inzulza Rojas, testigo directo de las circunstancias inmediatamente posteriores a la comisión del delito.**

La sentencia recurrida en autos refiere a la declaración del testigo Jonathan André Inzulza Rojas con el objeto de desvirtuar la situación de incapacidad de la víctima exigida para la configuración del tipo penal del artículo 361 número 2, fundamentando la existencia de una

² Corte de Apelaciones de San Miguel, 10 de septiembre de 2018, ROL: 2143-2018, Cons. 6º.



contradicción “en cosas esenciales” entre el relato contenido en la declaración de la víctima al momento de presentar la denuncia y aquel que con posterioridad mantuvo durante todo el desarrollo del proceso, señalando respecto esta última declaración que “dicha versión contrasta en cosas esenciales con lo señalado por la misma al momento de la denuncia y en un tiempo inmediato a la ocurrencia de los supuestos sucesos delictivos”.

Específicamente, la referencia de la sentencia a las “cosas esenciales” (Cons. 11°) alude a la circunstancia declarada en juicio por la testigo Sargento María Villagra Morales, quien señaló que el día 4 de agosto de 2018, al momento de efectuar su primera declaración, la víctima **“VÍCTIMA manifiesta que recordaba todo lo que pasó en la misma relación, además estaba consciente”**, agregando dicha resolución que **“En este mismo tenor declara el Subteniente de Carabineros Jonathan Inzulza Rojas, quien se desempeñaba como oficial de guardia el 4 de enero de 2018 y que en dicha labor le correspondió elaborar el parte policial a través del cual se acoge la denuncia de VÍCTIMA, en cuyo contexto le correspondió leer la declaración que la funcionaria Villagra le tomó a VÍCTIMA, donde quedó consignado que ella señaló que en todo momento estuvo consciente y recordaba todo lo ocurrido”**; concluyendo que de ambas pruebas se desprende que la víctima recuerda todo lo sucedido, en contraposición a su relato posterior y constante en que niega tal situación, afirmando que no recuerda gran parte de los hechos, y en virtud de ello, cuestionando la veracidad del segundo relato aludido en cuanto al estado de incapacidad de la víctima para oponerse dado su estado de ebriedad al momento del acceso carnal.

En este sentido, se infiere que la consideración que realiza el tribunal de la prueba testimonial del Subteniente Jonathan Inzulza se reduce a la mera corroboración de una declaración prestada por la víctima a un testigo diverso, la funcionaria Villagra, relativa a la circunstancia de que **VÍCTIMA** recordaba todo lo ocurrido y estaba consciente. Al efecto, como



consta en el registro de audios, el testigo aludido habría señalado que: *“ Conforme a lo que ella me dijo, era que recordaba todo lo ocurrido, no sé qué tan grado de lucidez haya tenido, el tema, lo que me declaró, fue todo lo que ella recordaba”*, aclarando con posterioridad que la víctima nunca le dijo directamente eso a él, sino que *“se lo dijo a la funcionaria que toma la declaración”*.

Esto refleja una ausencia autónoma de valoración de la prueba testimonial del Sargento Inzulza, dado que, pese a constituir una **mera reiteración de los dichos del testimonio de Villagra, a partir de la lectura de una declaración que esta última habría tomado a la víctima**, el tribunal alude al testimonio de Inzulza como una forma de reforzar en forma “directa” el hecho de que la víctima recuerda lo ocurrido y estaba consciente al momento de los hechos. Sin embargo, la situación aludida plantea un problema estructural mayor, que dice relación con la consideración a toda la prueba que permite al tribunal configurar las premisas que con posterioridad serán dotadas de valor probatorio, y es que el **tribunal omite arbitrariamente en su sentencia el pronunciamiento sobre cuestiones medulares del contenido de la declaración del testigo Inzulza**, y en consecuencia, el valor probatorio de la misma equívocamente se reduce a una pequeña parte de su testimonio, no pudiendo con ello realizarse el potencial valor probatorio del testigo aludido, que más allá de la referencia al contenido de la primera declaración de la víctima, radica en su carácter de testigo presencial del estado en que se encontraba esta última en un tiempo inmediato a los hechos denunciados.

Como se señalaba, en términos generales, las omisiones en el pronunciamiento de la sentencia refieren a declaraciones del funcionario en lo relativo al estado en que la víctima se habría presentado a interponer la denuncia, que principalmente dicen relación con el hecho de que se encontraba bastante afectada, temerosa y bajo la influencia del alcohol. En lo concreto, consta en audios del testimonio prestado en Juicio Oral, que Jonathan Inzulza señaló: *“El*



*primer contacto fue conmigo (...) “Llegó **bastante afectada**, me expone que ella concurría a la unidad por una violación que la había afectado (...) Bastante afectada por su **tono de hablar**, por eso cuando me manifestó el delito tuve que derivarla de inmediato con la funcionaria encargada, como le decía, para no efectuar la victimización secundaria” (...) “Estaba **temerosa, y le costaba un poco manifestar lo que le había pasado, obviamente**”. “Venía **bastante afectada, temerosa a hablar con este funcionario, pero no, no recuerdo que haya venido llorando**”.*

Que en lo relativo a la lectura de la declaración prestada a la testigo Villagra, la víctima manifestó que *“posteriormente había sido invitada por **ACUSADO** a hacer una especie de bautizo (...) le ofrecen cervezas, un shot de tequila y un trago denominado Bob Marley, **ya lo cual de esto, con todo este alcohol, ella queda en estado de ebriedad, no manteniendo totalmente, altos, o sea, no manteniendo totalmente control de sus actos**”.*

Agregando como respuesta a las preguntas formuladas por el Ministerio Público que:

A su pregunta, ¿al hablar con ella, sintió hálito alcohólico? **“Si”**

¿Físicamente, el comportamiento de ella denotaba que estaba bajo influencia del alcohol? **“Si”**.

De estas declaraciones se coligen hechos relativos al estado físico y anímico de la víctima en un tiempo inmediato a la agresión sexual, cuyo potencial valor probatorio en lo relativo a la situación de incapacidad de la víctima para oponer resistencia, resulta indispensable para establecer la misma configuración de la faz objetiva del tipo penal que se imputa, más aún, en un caso en que el valor del contexto situacional resulta sustancial para resolver qué relato prima de las únicas personas que presenciaron directamente el acceso



carnal: la víctima o el victimario. Dicha omisión flagrante, importa una carencia de fundamentación de la sentencia en su base: no se trata acá de una errónea o equívoca valoración de la prueba rendida por el Sargento Inzulza, sino de que esta valoración se encuentra coartada en su inicio por las omisiones injustificadas del tribunal de la prueba de ciertos hechos.

2. El tribunal omite pronunciamiento respecto a parte del contenido de la declaración de la testigo Rebeca Capriles, médico ginecóloga de atención de urgencia.

El problema de la omisión injustificada de parte del contenido de la prueba testimonial rendida en juicio, y las consecuencias que ello trae en una valoración integral de la prueba, vuelve a producirse respecto a la declaración de la testigo Rebeca Carolina Capriles Malpica, médico ginecóloga en el Hospital de Linares, quien estuvo a cargo de la realización del primer exámen ginecológico y general de constatación de lesiones de la víctima, consignado en el Dato de Atención de Urgencia Médica correspondiente a **VÍCTIMA** a nivel 769, incorporado como prueba instrumental número 1 y reconocido por la testigo durante la audiencia de juicio oral.

La importancia de esta declaración y la subsecuente necesidad de atender minuciosamente a los distintos elementos de la misma, dice relación en que la testigo aludida mantiene un grado de expertise en una materia que se encuentra intrínsecamente relacionada a la configuración del delito que se imputa, y más aún, en tal calidad, fue la primera persona en el servicio de urgencias que tuvo contacto con la víctima. Pese a ello, el tribunal refiere en forma selectiva a la declaración de Rebeca Capriles en tres oportunidades en el Considerando Undécimo, sin justificar el por qué no toma en consideración otros elementos de lo proferido por la testigo en juicio. Al efecto, en dicho considerando señala que:



- 1) “De hecho, la misma facultativa al declarar en estrado, señala que la paciente respondió todo lo que preguntaba, colaboró con el exámen físico y decía que recordaba todo lo que le había pasado, *luego agrega, que no le pareció que la paciente estaba en estado de ebriedad, por eso no lo consignó en el dato*”.
- 2) “Rebeca Capriles Malpica señala que no le pareció que la paciente **VÍCTIMA** estaba en estado de ebriedad, por eso no lo consignó así en el dato y que la derivó para que le tomaran la muestra de sangre para alcoholemia *ya que ella refería haber bebido alcohol al momento del evento. En efecto, en el DAU [REDACTED], en el que consta que se tomó la muestra para alcoholemia, se consigna sin ebriedad*”.
- 3) “Por último, respecto de lo aseverado por los acusadores en cuanto a que la lesión de horquilla vaginal constatada a **VÍCTIMA** *sería un indicador de su falta de voluntad, ya que se da usualmente por falta de lubricación, conforme explicó la ginecóloga Rebeca Capriles, cabe indicar, que dicha profesional también señaló que es compatible con una relación sexual más brusca, y en este caso, desconocemos este detalle*”.

De las consideraciones transcritas se desprende que el tribunal considera la declaración de la testigo solo en cuanto ésta, por un lado, permita desvirtuar el estado de ebriedad de la víctima al momento de los hechos y con ello su incapacidad para oponer resistencia y por otro, permita vislumbrar la posibilidad de que los hechos hayan consistido en una “relación sexual brusca”, de tal forma que se aprecia un reduccionismo aleatorio en sus consideraciones para la calificación jurídica, que deja de lado los reales aportes que esta declaración pudo haber



prestado para reforzar la credibilidad del relato de la víctima en función de su contexto. Es así, que el tribunal omite considerar las siguientes partes de la prueba testimonial rendida:

- a) Que al describir el estado del paciente, señala que se encontraba *Conmocionada por lo que había sucedido (...) con pena.*
- b) Que ante la pregunta del querellante sobre si la paciente tenía hálito alcohólico respondió: *La verdad no lo recuerdo.*
- c) Que en lo que respecta a las fisuras que constan en el DAU [REDACTED], no se limitó a señalar que se usualmente se debe a una falta de lubricación o una relación sexual brusca, y que dicha afirmación debe ser contextualizada. Así, la testigo refirió al tiempo en que se habrían provocado las fisuras, señalando que:

“(...) pero en el área genital las fisuras por lo general, son algo, son cosas recientes, porque el área genital es una mucosa y eso cicatriza rápidamente entonces no son lesiones viejas. (...) podría corresponder a 1,2 días máximo”

Por su parte, para efectos de contextualizar el considerando undécimo en lo relativo a las causas de las fisuras, cabe transcribir las respuestas que otorgó a las preguntas del querellante (en cursiva las respuestas).

¿Las lesiones que usted encontró son compatibles con el relato que la víctima le manifestó, es decir que hubo una relación que no era consentida? ***Sí.***



Una relación sexual que sea consentida, deja ese tipo de huellas, de lesiones: ***O sea pudiera dejar, claro, fisuras, si es una relación, aunque sea consentida pero si es muy brusca y en pacientes también, por ejemplo, menopáusicas, por el tema fisiológico que pasa en las menopáusicas, generalmente tienen fisuras.***

Cuál es el tema fisiológico que pasa con las menopáusicas: *O sea hay una disminución de los estrógenos, entonces hay una menor lubricación, y eso hace que la mucosa vaginal este menos hidratada y que cuando tienen relaciones sexuales tengan lesiones en la vagina. Pero, esta paciente obviamente no está en la menopausia.*

Por supuesto, pero entonces podríamos decir que hubo o un problema de lubricación o que fueron relaciones muy bruscas: O sea, lo que pasa es que las fisuras, claro, o sea, como una relación brusca pueden tener, o sea el **problema de la lubricación es en pacientes en la menopausia, porque la mucosa vaginal está reseca, aunque no vayan a tener relaciones sexuales la mucosa vaginal está reseca, y eso hace que tengan lesiones.**

Pero una mujer que no está consintiendo en una relación sexual, ¿también tendrá un problema de lubricación? Por supuesto.

La omisión de los puntos señalados en las letras (a), (b) y (c) constituyen elementos clave que inciden con posterioridad en que no se haya realizado una valoración integral de la prueba, ya sea por constituir un impedimento para reforzar el valor de otras pruebas rendidas en juicio, ya sea porque su exclusión no permite controvertir otras pruebas. Así lo señalado en la letra (a) permitiría corroborar las versiones del estado en que se encontraba la víctima tras los hechos, vertidas en juicio por los restantes testigos de los sucesos ocurridos con posterioridad al hecho delictivo. Lo señalado en la letra (b), permitiría cuestionar la validez otorgada por el tribunal a la



declaración de la misma testigo para desvirtuar el estado de ebriedad al existir una contradicción dentro de ésta misma al decir que “no recuerda si tenía hálito alcohólico o no”. Finalmente, lo señalado en la letra (c), aporta elementos para comprender la consideración reduccionista y alternativa del tribunal del origen de las fisuras en su contexto y contrastarlo con la declaración vertida por el propio acusado en juicio atendida una valoración concorde a los principios de la lógica; todo lo cual se detallará con posterioridad en este recurso.

3. El tribunal omite ponderar una parte elemental de la declaración del taxista, TESTIGO

5.

La importancia de las omisiones deliberadas y arbitraria en la consideración que hace el tribunal de la declaración contenida en esta prueba radica principalmente en que fue este testigo quien mantuvo el primer contacto con la víctima tras la ocurrencia del hecho denunciado, y por tanto, la primera persona que tomó conocimiento en forma directa del estado emocional en que ésta se encontraba tras abandonar el lugar de comisión de los mismos y la relación de los hechos en un tiempo inmediato a la ocurrencia de los mismos. Con respecto a esta declaración, en el considerando décimo el tribunal señala que don Rodrigo Urrutia Méndez “es claro en señalar que al preguntarle a la afectada que le había ocurrido, toda vez que la notaba "acongojada", *lo que la joven llorando, le dice que habían abusado de ella y que había sido el joven jefe de los garzones, que le pregunta si había sido el que la acompañó al auto, y le dijo que sí.*”

Esta escueta referencia que hace la sentencia, contrasta con la declaración prestada por el testigo en juicio quien señaló que al concurrir esa mañana al local [REDACTED] con el objeto efectuar un recorrido en su taxi, vio a la víctima junto a un sujeto que la acompañó hasta el taxi y le indicó la dirección a la cual debía trasladarla, tras lo cual ella subió a dicho vehículo, “**y yo**



la miré por el retrovisor y le pregunté que qué le pasaba porque la veía media acongojada con ganas de llorar pero así al máximo y no podía, y le pregunté poh... y la niña soltó un llanto desgarrador y me dijo que habían abusado de ella en el local... le pregunté si estaba segura, me dijo que sí, y yo le dije que quién había sido y me dijo que el jefe de los garzones que ella entre lo que se acuerda, se había tomado dos cervezas, un poco de tequila me parece que fue lo último que tomó, y que de ahí entre borriones no más se acuerda, y cuando despertó se dio cuenta que el joven estaba encima de ella (...)"

En lo que respecta al llanto en específico, el testigo agrega que *"El llanto de la niña era un llanto desgarrador que yo pocas veces en mi vida lo había visto, o había escuchado" (...)* *"Es su llanto el que a mí me chocó un poco... incluso yo le dije a la niña, si fue así lo que hizo él, es una mariconada..."* *"por eso decidí yo... por eso le dije, cualquier cosa que necesita me llama, y yo si puedo voy a acudir a lo que sea..."*

La sentencia recurrida no considera la importancia que estos elementos tienen para efectos de determinar el contexto de los hechos denunciados y la credibilidad del relato de la víctima frente al imputado, dado que tal reacción, de ser valorada, se contrapone sustancialmente al punto central de la teoría del caso de la defensa: las relaciones sexuales consentidas entre dos adultos. Más aún, tratándose del testimonio de una persona sin intereses relacionados en el resultado del juicio, porque en su momento no conocía a la víctima y hasta el día de hoy, no mantiene ninguna relación con ella, y por tanto, constituye un testigo presencial e imparcial del estado de la víctima cuyo valor ya se ha señalado en este punto.

4. El tribunal omite la declaración de la testigo TESTIGO 3, prima de la víctima.



La testigo señalada, refirió en su declaración al estado emocional de la víctima en un tiempo inmediato a la ocurrencia de los hechos, corroborando con esta última lo vertido en juicio por el testigo taxista, **TESTIGO 5**, al señalar que: *"... yo estaba en la casa donde vivíamos todos juntos, y la VÍCTIMA tenía que llegar a aproximadamente a las 3 de la mañana a la casa, porque trabajaba en [REDACTED], tuyo de noche, la VÍCTIMA no llegaba, y yo recibí un mensaje vía whatsapp que decía solamente "oye": pero al ser tan tarde no me percaté hasta el próximo día... a las 8 de la mañana aproximadamente, escucho un portazo y unos llantos, a los cuales recurrí, fui a ver, y era la VÍCTIMA que lloraba y gritaba que la habían violado. Se fue directo a la pieza de la mamá donde los despertó, todos despertamos por los gritos, mi tía trató de calmarla, se arregló como pudo y salieron a hacer los trámites".*

A este respecto, aplican los efectos señalados con anterioridad a propósito del testimonio de don **TESTIGO 5**, esto es, ausencia de fundamentación de la sentencia que las omisiones arbitrarias en su deliberación acarrear.

5. Con respecto a la falta de consideración de la declaración del perito psicólogo Gerardo Chandía.

La omisión injustificada en el pronunciamiento sobre la declaración de este perito debe ser alegada atendida la relevancia que un peritaje psicológico reviste en casos como el sub-lite, en donde las declaraciones de las propias víctimas muchas veces constituyen el único medio de prueba con el que se cuenta frente a la consolidada presunción de inocencia que asiste a los victimarios, y por tanto, el valor probatorio de éstas declaraciones muchas veces funciona como instrumento para morigerar la excesiva carga de la prueba que en estos casos las víctimas padecen.



Dicho lo anterior, cabe señalar que el perito Gerardo Chandía declaró que: *“la sintomatología ansiosa, traumática, está vinculada a la situación que se investiga. Y ahí aparece el trastorno de estrés post traumático presente en ella. Dentro de ello aparecen los criterios; el primer criterio de estrés post traumático es haber estado expuesto a una situación que ponga en riesgo la vida, en este caso una agresión sexual, se observan síntomas de re experimentación, que son las pesadillas que ella tenía asociado a lo que le había pasado; se observan síntomas propios de este trastorno que es la evitación de ciertos estímulos que le provocan, rememoran la sintomatología, entonces ella me decía que "yo trato de evitar lugares que me recuerdan lo vivido, salgo menos"... incluso me dijo "de camino yo pase al baño al restobar, pase solo al baño y en el baño me dio un apretón de pecho, me empezaron a sudar las ,manos... eso da cuenta de que cualquier situación que de una u otra forma le recuerda el evento que vivió le reactiva la sintomatología, ese síntoma es muy propio a del trastorno estrés post traumático, y se observan otros síntomas: dificultades para dormir, algunas alteraciones entre rabia, agresiva y de rabia, como desmotivación frente a algunas actividades- ...". “(...) ella señala una cosa bien potente, ella había cambiado su forma de vestir posterior a eso, justamente porque no quería que los hombres la miraran, y no quería de alguna otra forma exponerse nuevamente a ser víctima de una agresión sexual.”*

En virtud de lo anterior, en su declaración el perito concluye **“credibilidad en el relato y GRAVE DAÑO EMOCIONAL, asociado y reactivo a la dinámica traumática que ella refiere, vinculado al trastorno de estrés post traumático ”**. Esta afirmación, cuya relevancia ha sido mencionada anteriormente, no fue considerada por el tribunal, produciéndose con ello, en términos generales, las consecuencias señaladas con anterioridad a propósito de las otras



omisiones injustificadas, con la salvedad de que en este caso se trataría de una prueba pericial cuyo aporte respecto a la determinación del estado emocional de la víctima se verifica desde los conocimientos técnicos y la expertiz.

b) El Tribunal infringe las reglas de sana crítica, la lógica y las máximas de experiencia, al no considerar la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso cuyo examen conduce lógicamente a la conclusión contraria a la arribada.

El sistema de valoración de la prueba imperante en nuestro ordenamiento procesal penal se basa en la regla de la sana crítica, esto es, en las máximas de la experiencia y en los principios de la lógica y la razón que, aplicados al examen de las evidencias allegadas al proceso, permiten arribar a una decisión determinada.

La sana crítica, a fin de cuentas, es un sistema de valoración de la prueba mediante un método racional. Se trata de un régimen en el que el Juez debe resolver conforme a criterios de razonabilidad, constituidos por la coherencia y derivación. Por coherencia se ha señalado que es la debida concordancia que debe existir entre los elementos del pensamiento, de la cual se deducen sus criterios formales que, según la doctrina, son:

i) Reglas de la lógica, la cual a su vez posee los **principios de identidad** (una cosa solo puede ser igual a sí misma, lo cual implica que si a una cosa se le atribuye un determinado contenido, éste debe mantenerse durante todo el curso racional); **de contradicción** (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí, lo cual significa que dos proposiciones contrapuestas no pueden explicar una misma cosa, esto es, no puede ser dos cosas a la vez, o bien, ser y no ser al mismo



tiempo); **del tercero excluido** (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, una necesariamente debe ser verdadera y la otra falsa, pero su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes);

ii) Reglas de la experiencia; Para Friedrich STEIN, a quien se debe la introducción en el derecho procesal del concepto *máximas de experiencia*, estas "*son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos*" (Friedrich Stein. El conocimiento privado del juez. Editorial Temis. Pág. 188). De esta forma, las máximas de la experiencia son valoraciones no referidas a los hechos concretos que se discuten en un proceso sino que tienen además pretensiones de validez universal en términos extra procesales, de forma tal que su contenido general se extiende más allá de un proceso en particular, pudiendo ser aplicables a otros distintos en que se discutan casos con características similares. Ahora bien, estas máximas se restringen al medio físico del juez en cuanto a su experiencia propia, y por tanto, si bien tienen pretensiones de validez general no cuentan con un carácter de universalidad, y por tanto, siempre podrán admitir otros hechos que los probados en juicio que cuestionen su validez (Joel González Castillo. La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N°1, pp. 93-97 [2006])

ii) Conocimientos científicos afianzados; y



iv) Finalmente, **la derivación** consiste en la exigencia relativa a que cada razonamiento debe provenir de otro previo al cual se encuentre relacionado, exigencia de la cual se extrae el **principio de la razón suficiente**, el cual exige para efectos de estimar verdadera una determinada proposición, que ésta provenga una razón suficiente.

Sin lugar a dudas, el Tribunal Superior, al momento de analizar el presente recurso de nulidad, podrá constatar que se está frente a una sentencia que posee razonamientos errados, en la cual no solo no se realizó una completa valoración de la prueba, como veremos en el capítulo siguiente, sino que además mediante un raciocinio que no se condice de forma alguna con la prueba rendida. En otras palabras, la sentencia no tiene una explicación suficiente para desestimar lo sostenido por la víctima, desechando parcialmente las alegaciones.

Ahora bien, según ha sido sistematizado por la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, el mecanismo de apreciación de la prueba basado en la sana crítica, **no significa que el sentenciador pueda ponderar las pruebas rendidas en el proceso con total libertad**, como si se tratara de un sistema de libre convicción, sino que, muy por el contrario, éste estará sujeto a ciertas reglas que, en el decir del Profesor Salas Vivaldi, conforman un sistema intermedio entre la prueba legal tasada y la libre convicción, y que por lo mismo, se ha llamado en ocasiones sistema de persuasión racional, sistema de la prueba razonada, de la sana lógica, de la sana razón, etcétera. No significa así una facultad que pueda ejercerse en forma caprichosa o arbitraria, ya que es menester que se apoye en los hechos que estima acreditados por medio de los mecanismos legales, los que se consignarán en la respectiva sentencia³.

³ Salas Vivaldi, Julio. Estudios de Derecho Procesal. Ed. Lexis Nexis, año 2006, pág. 296



1. Contradicción entre la existencia de lesiones anales y vaginales de la víctima y la declaración del imputado respecto a haber mantenido relaciones consentidas.

En el Considerando 11°, el Tribunal señala que “(...) respecto de los aseverado por los acusadores en cuanto a que la **lesión en la horquilla vaginal** constatada a **VÍCTIMA** sería un **indicativo de su falta de voluntad**, ya que se da usualmente por la falta de lubricación conforme explicó la ginecóloga Rebeca Capriles, cabe indicar, que dicha profesional **también señaló que es compatible** con una relación sexual voluntaria más brusca, y en este caso, desconocemos ese detalle. Por lo demás el perito Stagno Oviedo igualmente indicó que **puede ocurrir** en un coito vaginal consentido aunque **no era lo habitual**”⁴.

No obstante dichas aseveraciones, el Tribunal descarta la tesis acusatoria y atribuye las lesiones en la vagina y ano de la víctima, a una relación sexual voluntaria “brusca”, contradiciendo la propia declaración del imputado, así como una serie de antecedentes que, ponderados bajo la lógica de la sana crítica, debieran llegar a una conclusión contraria: la falta de consentimiento en el acceso carnal a la víctima. En efecto:

1. El hecho de que se tratara de una relación sexual brusca, se contradice con el hecho de que el imputado declaró en estrados que habría sido cuidadoso y que habría estado preguntando a la víctima reiteradamente “si le gustaba” (el acceso carnal). Ese supuesto cuidado no se condice con dichas cicatrices que constan en informe pericial incorporado al juicio oral, que no solo dio cuenta de estas lesiones, sino también de lesiones en el antebrazo de la víctima. La razón por la que no se condice es evidente, a la luz de la

⁴ Cabe señalar que doña Rebeca Carolina Capriles Malpica, que atendió a **VÍCTIMA** el día 4 de enero de 2018 en el Hospital de Linares, para constatación de lesiones, explica que al examinar a la paciente, en un examen ginecológico general, constata que ésta tenía una cicatriz de cesárea en el abdomen, genitales acordes a la edad, **una fisura en la horquilla vulvar de aproximadamente 5 milímetros y dos fisuras anales a horas 6 y 11.**



lógica: No existió tal delicadeza o dichas relaciones no fueron efectivamente consentidas.

2. El perito del SML Renzo Stagno Oviedo, declaró que el día 4 de enero de 2018, realizó una pericia sexológica a **VÍCTIMA** y en dicho contexto, en el examen general de la peritada no se observaron lesiones, **salvo unas erosiones lineales ubicadas en la parte proximal del antebrazo izquierdo tanto por ventral como por dorsal**. Asimismo, éste habría concluido, en relación a la víctima, que era una mujer que no presentaba lesiones claramente atribuibles a terceros, **las lesiones observadas en el antebrazos podría ser contextualizadas dentro de un forcejeo**, que lo observado a nivel ginecológico era compatible con una desfloración antigua y que lo observado en la horquilla vaginal podría ser realizado en un coito vaginal reciente, del examen del ano concluyó que lo observado era compatible con una actividad sexual sodomítica reciente.

2. Errado valor del contexto previo: antecedentes parciales y sesgo.

En el Considerando 11°, el Tribunal razona: “Por otro lado, estima el Tribunal, que durante el transcurso del juicio oral se erige como posibilidad no descartable o razonable, la versión otorgada por el acusado, teniendo presente para ello el contexto previo de que dan cuenta los compañeros de trabajo que declaran en estrado como testigos de cargo, donde destacan una **mayor cercanía entre la presunta víctima y el encartado**; sumado a que, con posterioridad al supuesto suceso delictivo, el encartado acompaña a **VÍCTIMA** al taxi que la traslada a su domicilio, lo que denota que **no tenía temor a ser visto o reconocido por terceros**, asimismo, que posteriormente, se queda en el sitio del suceso, siendo encontrado en un tiempo inmediato a la denuncia en ese lugar, **instancia donde espontáneamente reconoce haber mantenido relaciones sexuales consentida con la denunciante**. Unido a lo



anterior, el conocimiento que el encartado demostró tener respecto de la situación familiar de la presunta víctima, lo que ya se vislumbró en febrero de 2018 (fecha indicada por la defensa y no rebatida por los acusadores), información que el acusado no tenía cómo saber hasta ese momento, si no es por los dichos de la presunta afectada, lo que también revela una posible cercanía entre ambos”.

Respecto a estas consideraciones, el ejercicio de reconstruir el razonamiento del tribunal, conlleva a estimar que ha razonado de la siguiente manera: 1) Hombre y mujer se conocen en ambiente laboral y coquetean; 2) Si el hombre y la mujer mantienen un coqueteo previo, hay confianza; 3) si la mujer le cuenta al hombre cuestiones de índole personal; hay cercanía; 4) Si hay cercanía y confianza, lo más probable es que de existir acceso carnal (acceso no discutido), es que hubiera sido consentido. Claramente dicho razonamiento no se condice con lo que la lógica y las máximas de experiencia indican (o en este caso, NO indican): no puede deducirse de las circunstancias referidas que la víctima hubiera consentido en el acceso anal y vaginal realizado por el imputado. Razonar del modo como lo ha hecho el tribunal equivale a sostener que si la víctima usa una ropa provocativa, lencería o mantiene una aplicación de citas en su teléfono celular, es deducible de ello que consiente en mantener relaciones sexuales.

Del mismo modo, deducir que de la publicidad de una actuación del imputado, como lo es, en su versión acompañarla a un taxi, es posible deducir que el imputado no tiene miedo de reconocimiento no es una razón suficiente: en definitiva, dicha conducta no es más que el agotamiento del delito o, al menos, lo realizado post delito: tomar distancia de la víctima mientras se mantenía en estado de intemperancia alcohólica. No debe olvidarse que el examen de sangre aplicado a la víctima 5 horas después de la ocurrencia del delito, reflejaba aún su estado de pérdida de aptitudes. La conducta del imputado no es distinto a



lo que ocurre en estos casos: el imputado toma distancia de la víctima privada de lucidez a fin de evitar ser encarado o enfrentar las consecuencias del hecho ante quien ha recuperado la razón.

3. El Tribunal desestima el análisis de la prueba indiciaria que permite arribar a una conclusión distinta de aquella a la que llega el tribunal.

El artículo 297 del Código Procesal Penal declara la libertad de los jueces para apreciar la prueba, pero esta consabida libertad no puede ser entendida como ausencia de límites puesto que los jueces no pueden arribar a cualquier conclusión a partir de la información incorporada al juicio. Estos límites vienen dados por la prohibición de contradicción de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. De manera que la libre valoración está referida exclusivamente a la ausencia de ataduras legales en la apreciación de la prueba, pero ello no significa que la convicción del tribunal se obtenga de manera arbitraria ni sin sujeción a reglas probatorias, **sino ajustándose al método normal de razonamiento de una persona de su cultura y formación.**

“El tribunal puede valorar la prueba presentada en el juicio con absoluta libertad; como contrapartida, pesa sobre el deber de fundamentar su convicción en la sentencia, pero no de cualquier modo, sino en base a las pruebas producidas durante el debate (*libre convicción por sana crítica racional*)⁵. La sana crítica racional supone el control de los fundamentos de la

⁵ MAIER, Derecho procesal, penal, cit., p. 662. FERRAJOLI expresa que en "la relación entre pruebas y convicción de culpabilidad", las primeras constituyen condición necesaria de la segunda, pero que "nunca [son] suficientes por sí solas para justificar la segunda" {Derecho y razón, cit., p. 611}. Vid. infra 3.7 y supra cap. IX, C.2.4.3. 84 Vid. infra cap. XI, D.2.5.1.1. 85 La Ley N° 19.815, de 11 de julio de 2002, eliminó del inciso 1° del artículo 281 CPP la frase "junto con los registros que debieren acompañarse", norma que generó una práctica muy perturbadora para las garantías de imparcialidad del tribunal, inmediación y contradicción, pues los jueces de garantía remitían a los tribunales del juicio oral registros conteniendo actuaciones de la instrucción.



sentencia, entendida como una operación racional, lógica y motivada de las pruebas legítimamente incorporadas al juicio e idóneas para ser valoradas en el fallo. Por tanto, una sentencia no motivada del modo señalado es susceptible de nulidad. Es más, el Código contempla como motivo absoluto de nulidad, que determina siempre la anulación del juicio y del fallo, la circunstancia de que en la dictación de la sentencia no se hayan valorado los medios de prueba que fundamentan las conclusiones del modo que se señala en el artículo 297 CPP (art. 374 letra e) CPP)”.

Es evidente que en casos en que la perpetración del hecho delictual sólo atañe a la víctima e imputado la dificultad probatoria es alta, aunque no imposible. Si a eso se agrega que el hecho delictivo consiste en una violación entre personas adultas que se conocen o han manifestado algún grado de cercanía, la dificultad puede ser mayor. Por ello, en casos como el presente, la prueba indiciaria requiere especial atención. En este sentido, "Sabido es que en este tipo de procesos el delincuente normalmente procurará no ser visto a la hora de cometer el delito, evitará confesar el hecho e intentará borrar todas las huellas o señales delictivas o desfigurarlas de tal modo que la convicción plena de los hechos sea prácticamente inlograble. Se trata de evitar la impunidad de aquellas conductas respecto de las cuales no se cuenta, por cualquier motivo, con evidencias o pruebas directas de participación o responsabilidad. Al decir del profesor Mittermaier, uno de los más autorizados tratadistas clásicos de la Teoría de los Prueba, los indicios "son testigos mudos que parece haber colocado la Providencia alrededor del crimen para hacer resaltar la luz de la sombra en que el criminal se ha esforzado en ocultar el hecho principal; son como un fanal que alumbra el entendimiento del juez y le dirige a los seguros vestigios que basta seguir para llegar a la verdad". Se trata de evitar, también, mediante la correcta construcción y aplicación de este medio probatorio, la alarma en la opinión pública frente a sentencias absolutorias muchas veces escandalosas en que no se logra acreditar a través de pruebas directas la culpabilidad del individuo responsable, reconociéndole



a la prueba indirecta el valor de un medio de prueba autónomo, con capacidad probatoria propia, eficaz, objeto y capaz de fundar por sí solo una resolución condenatoria con caracteres de legitimidad suficientes. Desconocerle este valor al indicio en materia penal implicaría, en virtud de lo expuesto, que el proceso penal volvería a girar en torno a la confesión como única forma de suplir la falta de pruebas directas como lo serían los testigos o las pericias, lo que nos lleva siempre a legitimar el empleo de formas ilícitas de obtener la confesión del imputado como vía obligada para su obtención por parte de los órganos policiales o de persecución penal"⁶. **Así, dada la posición que hoy asume el imputado frente al sistema, éste - sistema - en caso alguno puede entregar su eficacia y eficiencia a la obtención de una confesión por parte del acusado, ni menos condicionar ésta a la exigencia de pruebas inequívocas susceptibles de suprimir toda posibilidad de mínima duda, como lo serían múltiples testigos sumamente creíble o procurar formas de registro altamente fiables, porque por lo general, quienes cometen delitos lo hacen de manera oculta evitando preconstituir pruebas que finalmente terminarán condenándolos.** Así los profesores Duce y Riego, en su obra Proceso Penal, reconociendo lo anterior, señalan: "... este escenario de protección al imputado pone al sistema en la necesidad de privilegiar altamente el funcionamiento de la prueba indiciaria, esto es, de pruebas que nos permiten reconstituir los hechos sólo parcialmente y que para completar la verdad de lo ocurrido nos obligan a recurrir al razonamiento deductivo"⁷.

En la prueba denominada indiciaria, se parte de un hecho acreditado, el indicio, que asociado a una presunción nos permite verificar otro hecho distinto del inicial, del que es consecuencia la acreditación de un segundo hecho, hecho consecuencia, a través de un enlace

⁶ Eduardo Fernández. La prueba indirecta [artículos de revistas]. Publicado en: Revista Procesal Penal, n.10. Doctrina de Lexis Nexis. Pág. 13-20.

⁷ Mauricio Duce J. y Cristián Riego R. Proceso Penal. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. Pág. 495.



que debe ser racional, lógico y razonable. En el presente caso, una serie de probanzas componen múltiples indicios, graves y concordantes.

Los hechos que dan inicio a la investigación dicen relación con una agresión sexual proferida a una **mujer, adulta**, en un contexto de una actividad de esparcimiento con el acusado y tres sujetos que trabajaban en el mismo lugar que ella, pues era su segundo día de trabajo, existiendo consumo de alcohol por parte de todos los presentes. Este solo hecho tiñe de un prejujuamiento a los sentenciadores hacia la víctima desde el inicio del juicio, toda vez que desde allí el análisis de la prueba se efectúa con sesgo, omitiendo antecedentes relevantes, con el único objetivo de dictar una sentencia absolutoria. Al partir de la base de que se trata de una mujer adulta y una relación de supuesta cercanía o coqueteo hacia su agresor, el tribunal termina, en lugar de realizar un razonamiento ajustado a la lógica y máximas de experiencia, imaginando y estableciendo una serie de escenarios posibles, muchos de los cuales no tienen ningún sustento. Así, si había coqueteo, es más probable que ella esperara al agresor en el baño; que si hubo alcohol pero no pérdida total de razón, sí hubo consentimiento; que si la víctima presenta lesiones en el recto o vagina, en realidad es porque le gusta el sexo fuerte; o tan absurdo como que si el imputado, luego de perpetrado el hecho fue a dejar a la víctima a un taxi, no pudo haber cometido el delito porque en realidad, no tenía temor a ser visto.

a) **Respecto al estado de ebriedad y la incapacidad para oponerse de la afectada:**

Los testigos **TESTIGO 2**, **TESTIGO 3** y **TESTIGO 1** son contestes en señalar que aquella noche la afectada había consumido cervezas, tequila, y un trago preparado, denominado Bob Marley. El propio imputado aclara que el trago denominado Bob Marley contiene una mezcla de distintas bebidas alcohólicas, como tequila, menta y manzanilla, trago que el **mismo imputado preparó**. A su vez, se presentó prueba científica, consistente en Informe de Alcholemia practicado a la



víctima a las 11 de la mañana del día en que ocurren los hechos, la que arrojó un resultado de 0,67 gramos por mil de concentración de alcohol en la sangre (de acuerdo a la ley el estado de ebriedad se establece a partir de los 0,8 gramos de alcohol en la sangre), y un informe de retroproyección de ésta, que establece como conclusión que la alcoholemia de **VÍCTIMA** a las 8:00 hrs. del día 04/01/2018 debió estar alrededor de 0.98 gramos por mil, y 1,38 a las 04:00 hrs. de ese día.

Ambos elementos (testimonial y prueba científica) no pueden ser analizados separadamente, y si bien, no es posible determinar con exactitud la concentración específica de alcohol que la afectada tenía al momento de la ocurrencia del hecho, (lo que no es exigencia del tipo penal) si es posible, a través de un ejercicio de simple análisis, concluir la existencia de elementos objetivos que dan cuenta del estado etílico en que se encontraban la víctima. Sin embargo, y atendido el sesgo evidente de los juzgadores, no se efectúa ninguna correlación entre todos estos medios de prueba. A ello se suma además el propio testimonio de la afectada, quien señala que ya al momento de ingerir cervezas y el "shot" de tequila no se sentía bien, lo que desencadena su malestar y las ganas de vomitar luego de beber "al seco" el trago que **ACUSADO** y **TESTIGO 3** le preparan, debiendo ir al baño, lugar en donde perdió la conciencia.

El tribunal, efectuando un análisis absolutamente carente de sentido descarta la posibilidad de que la víctima haya estado imposibilitada de oponerse por los efectos del alcohol, ya que los testigos que compartían aquella noche, todos conocidos y amigos del imputado, y que por lo demás se fueron a sus domicilios mucho antes de que los hechos ocurrieran -y por lo mismo no pudieron percibir cómo se encontraba la víctima en ese preciso momento señalan que la afectada se encontraba *"algo mareada, pero consciente"* (**TESTIGO 2**) *"la vio bien, no la vio con signos de borrachera, los vio normales, no los notó en*



estado de ebriedad" (**TESTIGO 3**) *"cuando se retira, ve a VÍCTIMA bien"* (**TESTIGO 1**).

En definitiva, los juzgadores dan mayor crédito a las apreciaciones subjetivas e interesadas de quienes no se encontraban en el lugar cuando los hechos ocurrieron, aun cuando estos mismos dan cuenta de la cantidad de alcohol ingerida por la víctima, además

de la diversidad de bebidas que mezcladas entre sí, y que de acuerdo a las máximas de la experiencia, generan graves efectos tóxicos en el organismo. El paupérrimo razonamiento efectuado por los jueces recurridos no resiste mayor análisis.

En este mismo sentido además se infringen las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, al restar valor probatorio a la proyección de alcoholemia, pues se señala que *"... si bien se incorporó en juicio como instrumental de cargo, un informe de retroproyección asociado al [REDACTED], que hace una estimación en relación con el resultado de alcoholemia de la presunta afectada al momento del "HECHO": que establece como conclusión que la alcoholemia de VÍCTIMA a las 8.00 horas del día 04/01/2018 debió estar alrededor de 0,98g/L y que la alcoholemia de VÍCTIMA a las 4.00 horas del día 04/01/2018 debió ser 1,38 g/L. Sin embargo, entendemos que, dichos datos, por lo que el mismo informe señala deben ser tomados con precaución, ya que se trata de estimaciones que no son exactas o confiables como para las mediciones realizadas en sangre, por lo que se recomienda utilizarlas como guía orientativa o complementaria. Además, como afirma el mismo documento, que los cálculos retrospectivos son válidos sólo en fase de eliminación, esto es, transcurridas al menos dos horas después de la última ingesta alcohólica. De esta forma, conforme se colige de lo expuesto por VÍCTIMA en estrado, su última ingesta alcohólica fue alrededor de las 4.00 horas, lo que nos indica, que al menos, el dato que se calcula a esa*



hora, no es útil o válido en el caso concreto. En mérito de lo anterior, que además desconocemos las condiciones personales de la presunta víctima, en especial, su capacidad o tolerancia frente al consumo del alcohol, es que estimamos que dichos antecedentes probatorios -en concordancia con los demás razonamientos expuestos precedentemente son insuficientes para establecer más allá de toda duda razonable que la sindicada como afectada producto de su ingesta alcohólica haya estado incapacitada para oponerse, circunstancia que a su vez el agente aprovechó." (CONSIDERANDO UNDECIMO).

De acuerdo a este razonamiento, la única prueba válida para los jueces recurridos habría sido una alcoholemia efectuada al momento inmediato de ocurrencia de los hechos, **lo que resulta impracticable, y absurdo.** En conclusión, el valor de la prueba científica para

el tribunal es menos cierta que la apreciación personal de los testigos amigos del **imputado**, aun cuando se dio por acreditado que varias horas después la víctima presentaba una concentración de alcohol en la sangre equivalente a 0,67 gramos por mil.

b) **Sobre la consistencia del relato de la víctima y su permanencia en el tiempo:**

Al respecto los sentenciadores justifican la duda razonable en las supuestas dos versiones que la víctima aportó tanto en la audiencia de juicio oral, como durante la etapa de investigación. En efecto, en el CONSIDERANDO UNDÉCIMO, señalan que a pesar de que en estrados la víctima relata los hechos de manera similar a lo planteado en la acusación fiscal, relato que es conteste con lo que **TESTIGO 6**, su madre, señaló en juicio como lo que le contó su hija, y es coincidente con la versión aportada por el psicólogo GERARDO CHANDÍA, "*... estimamos que dicha versión contrasta en cosas esenciales con lo señalado por la misma al momento de la denuncia y en un tiempo inmediato a la ocurrencia de los supuestos sucesos delictivos.*" Pero en ningún momento dicho tribunal indica a qué elementos esenciales se refiere.



Como fundamento de ello hacen alusión al testimonio de la funcionaria de Carabineros quien toma la primera declaración a la víctima a las 08:20 hrs. aproximadamente (cuando la afectada seguía bajo los efectos del alcohol,) la Sargento MARÍA VILLAGRA MORALES, a quien la víctima le relata que "... posteriormente **ACUSADO** le ofrece y entrega 2 cervezas Royas un shot de tequila y un trago Bob Marley, que al beberlos ella se encuentra en estado de ebriedad, siendo como a las 4 de la mañana se retiran del local tanto **TESTIGO 2** como **TESTIGO 3**, en circunstancias que se queda sola con **ACUSADO**, este sin su consentimiento y aprovechando de cómo se encontraba, con sus manos le baja su pantalón y ropa anterior e inicia una penetración vaginal en reiteradas ocasiones. que una vez que finaliza el acto sexual en el que en todo momento le dice que parara, esta persona le sube la ropa interior, le sube el pantalón y lo abrocha y le dice que se recueste en una colchoneta para que se recuperara, ya que no se encontraba en condiciones ni siquiera de mantenerse de pie. Luego, como a las 8.00 horas esta persona **ACUSADO** le dice que existe la posibilidad de solicitar un taxi ya que no puede salir del local ya que además de barman y jefe de garzones era cuidador y no podía dejar el local solo ya que podían llegar los jefes, que después llegó el taxi y una vez en el taxi en el trayecto a su domicilio le indica la situación al taxista." (Lo destacado en negrita es nuestro). **De acuerdo a lo anteriormente expuesto queda claro que no hubo consentimiento en la relación sexual debido a que se encontraba ebria, tanto, que ni siquiera podía mantenerse en pie, situación que el acusado aprovechó para accederla carnalmente; esto último es lo realmente esencial.** En relación a esta testigo es importante señalar que su testimonio incorporó antecedentes importantes aportados por la víctima y que no se analizan en la sentencia, como por ejemplo que la víctima se encontraba en Shock al declarar ante la funcionaria, y con hálito alcohólico evidente. (CONSIDERANDO UNDÉCIMO)



En razón a lo anteriormente expuesto claramente hay una interpretación sesgada y errada por parte del Tribunal al señalar que hay versiones contradictorias por parte de la víctima, pues el testimonio de la funcionaria de Carabineros ratifica lo declarado en cuanto los elementos centrales de la denuncia, y que son realmente relevantes, no siendo una discusión argumentativa el grado de recordación de la víctima sino que cuál era la capacidad que esta tenía en dicho momento para oponerse al injusto, cuestión de la cual el tribunal no se hace cargo en ningún momento.

A mayor ahondamiento, la doctrina se ha pronunciado sobre la relevancia de las versiones contradictorias en casos que revisten esta naturaleza, señalando que “ La existencia de << distintas narrativas >> es frecuente en estos casos debido a que generalmente uno se da una primera versión de los hechos que posteriormente se va elaborando en función de una nueva percepción de los mismos. Sin embargo, el sistema penal tiende a creer que las sucesivas reelaboraciones son prueba de la inverosimilitud de la declaración, tiende a primar la primera versión, como si ésta fuera la << no elaborada >>, olvidando, como señala esta autora, que no hay percepción sin concepción, y que la primera versión más que la auténtica puede ser la que la mujer ofrece cuando aún se está culpando a sí misma, por lo que no puede considerarse más verdadera que la segunda, que puede responder a un cambio de percepción producto, por ejemplo, del apoyo jurídico, psicológico o emocional que ha recibido”⁸

Finalmente, a la luz de la lógica, las máximas de experiencia y el sentido común, cabe preguntarse si ha existido alguna ganancia secundaria para la afectada al haber efectuado esta denuncia. En materia de delitos sexuales, que se hace difícil su verificación y ocurrencia, el relato presentado por la víctima adquiere especial importancia, debiendo ser secundado

⁸ Elena Larrauri. ¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias? [artículos de revistas]. Revista de Derecho Penal y Criminología. 2a Época, n. 12 (2003). Editorial Uned. Págs. 290-291.



-por unánime jurisprudencia y doctrina a nivel nacional e internacional- por otros elementos esenciales como la ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir, que no exista determinación de una motivación espuria en la acusación realizada. La víctima de esta causa ¿ha ganado o podía ganar algo? ¿Cómo se compatibiliza el hecho de que el Tribunal que considera no acreditado el delito, resta toda credibilidad a la víctima y a la vez igual estima que existió “motivo plausible” para litigar?

SEGUNDA CAUSAL: ARTÍCULO 373 LETRA B. “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”

Según se desprende del Considerando 11°, referido a la calificación jurídica de los hechos, el Tribunal, aplicando erróneamente el derecho, en particular referido a los elementos del tipo penal del N°2 del artículo 361 del Código Penal, llega a la conclusión de que no existió incapacidad de oponerse.

En efecto, el Tribunal señala *“Calificación jurídica de los hechos. Que, tal como se adelantó en el veredicto, a entender del Tribunal, los presupuestos fácticos asentados en el motivo noveno de esta sentencia no logran completar las exigencias típicas y antijurídicas del delito de violación de persona mayor de catorce años, ya sea en la hipótesis invocada en el libelo acusatorio tanto por el Ministerio Público como por el querellante, esto es, cuando se usa fuerza o intimidación, contemplada en el numeral 1 del artículo 361 del Código Penal, ni en la que establece el número 2 del artículo señalado, esto es, cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse, por el cual el Tribunal llamó a recalificar. Al respecto, corresponde señalar, que lo que se debate en juicio oral, no es la acreditación de la plena inocencia de un sujeto, sino más bien, si de la prueba rendida en la*



*audiencia es posible concluir una verdad procesal que lleve al Tribunal a establecer más allá de toda duda razonable que el acusado es culpable de los hechos ilícitos que se le imputan. [...] Sobre ello, el Ministerio Público trae a juicio, a nuestro entender, básicamente, dos relatos de la afectada, uno, que es coincidente con lo que la misma señala en juicio, en lo medular, que **cae en un estado de inconsciencia producto del consumo de alcohol, que en un momento recupera la conciencia y se encuentra con los pantalones hasta la rodilla, boca abajo, y el acusado sobre ella penetrándola vaginalmente, tras lo cual, cae nuevamente en inconsciencia y despierta finalmente en una colchoneta, sin saber cómo llegó ahí.** Y la versión dada por ésta a Carabinero en un tiempo inmediato a la denuncia, introducida en juicio a través de la testigo de cargo Sargento de Carabineros María Villagra Morales en que la misma le señala a dicha funcionaria, **que al momento de los hechos estaba consciente y recordaba todo lo ocurrido, tanto es así, que le relata desde que el acusado le baja su pantalón y ropa interior e inicia una penetración vaginal, tras lo cual éste le habría manifestado que se recueste en una colchoneta para que se recuperara.** Esta evidente discrepancia, sobretodo **en cuanto al estado de la afectada en el evento que relata, naturalmente influye en la decisión adoptada por el Tribunal**".*

1. Modificación legal del tipo del N°2 del artículo 361 del Código Penal.

A partir de la reforma de la ley N° 20.480, de 18.12.2010, como “**incapacidad para oponerse**”, en substitución de la antigua redacción del Código Penal que aludía a la “**incapacidad de resistir**”, queda claramente reflejado que este cambio legislativo tenía por objeto la superación de la interpretación doctrinal mayoritaria, según la cual la **incapacidad** de resistir estaba condicionada al padecimiento por parte del sujeto pasivo de impedimentos físicos, temporales o permanentes que limiten de un modo absoluto las posibilidades de hacer frente a una agresión sexual.



Tanto es así que, con anterioridad a esta reforma, la doctrina, afirmaba que “la causal debe interpretarse como aplicable sólo a las situaciones de imposibilidad física de oponer resistencia o para manifestar la voluntad contraria frente a la agresión”⁹. Es decir, la doctrina sólo reconocía aplicación de esta hipótesis cuando se trataba de casos extremos como por ejemplo, personas que sufren de tetraplejía o se hallen atadas en un árbol.

Por el contrario, la reforma buscó incluir aquí supuestos en los que el sujeto activo se aprovecha no solo de la inferioridad física de otro sino que, también, cuando se abusa de una disminución de las capacidades psíquicas en la que se encuentra el sujeto pasivo. Se trata de acciones de significación sexual no precedidas de violencia, intimidación o resistencia expresa, que pese a no ser en estricto sentido una constricción coactiva de la libertad sexual de otro, deben ser interpretadas como hechos valorativamente equiparables, en cuanto suponen igualmente una limitación a la capacidad de decisión que en el plano sexual se les reconoce a las personas mayores de catorce años¹⁰.

2. Concepto de incapacidad para oponerse.

La incapacidad para oponerse es un medio de comisión de los delitos de violación y abusos sexuales, consistente en un aprovechamiento por parte del sujeto activo de

⁹ MALDONADO, Francisco, “Delitos contra la libertad sexual. Tratamiento de la nueva regulación de los delitos sexuales”, en : AAVV., Problemas Actuales del Derecho Penal. Temuco: Universidad de Temuco, 2003, p. 250. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, Delitos sexuales, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2004, p. 156. POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, Ma. Cecilia, Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2ª ed., 2005, pp. 258-259. GUZMÁN DALBORA, José Luis, “Apreciación y Reprobación de los delitos contra la honestidad en Chile”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antofagasta, 6 (2000), pp. 127-172, en especial, el texto correspondiente a la nota 42, p. 16.

¹⁰ OXMAN, Nicolás. “La **incapacidad para oponerse** en los delitos de violación y abusos sexuales”. Polít. crim. Vol. 10, Nº 19 (Julio 2015), Art. 4, pp. 92-118.
[http://www.politicacriminal.cl/Vol_10/n_19/Vol10N19A4.pdf]



condiciones físicas o psíquicas que disminuyen la concreta posibilidad de autodeterminación del sujeto pasivo en la esfera sexual. El concepto que aquí se propone, se fundamenta en el entendimiento de esta modalidad de comisión como una hipótesis más de restricción o limitación del consentimiento y, por ende, se abre a la posibilidad de superar la tesis conforme a la cual la incapacidad aquí **no está vinculada a la relación posibilidad- imposibilidad de otorgar un consentimiento a la realización de actos de significación sexual (como ocurriría con las modalidades de fuerza o intimidación), toda vez que estaría limitada exclusivamente al padecimiento de “algún impedimento físico que lo inhabilite para oponerse a cualquier pretensión de índole sexual que vaya contra su voluntad”**¹¹.

En el esquema sobre el que se fundamenta esta aproximación, esta construcción no resulta aceptable porque restringe la aplicación del tipo penal a supuestos que son obvios y, al mismo tiempo incurre en contradicciones. En efecto, no es posible sostener que la incapacidad de resistir se diferencia de los supuestos de fuerza o intimidación porque tales modalidades sí suponen una restricción de la voluntad, mientras que la incapacidad de oponerse dependería solo de un dato externo objetivo (una disminución física de la posibilidad de respuesta), para luego decir que la misma incapacidad requiere que el acto se realice “contra la voluntad” del sujeto pasivo, es que además este razonamiento es absolutamente incompatible con la conclusión a la que este sector doctrinal llega, según la cual el consentimiento excluye la tipicidad. Si esto es así, entonces, finalmente, se reconoce lo que se había negado, que no es otra cosa que el hecho innegable que todo el sistema de los medios de comisión de estos delitos está orientado hacia una apertura valorativa de las conductas susceptibles de ser consideradas como violación o abusos sexuales desde la

¹¹ Ibid.



exclusiva consideración de la limitación o restricción de las facultades de decisión del sujeto pasivo...”¹²

La comprensión de esta modalidad de comisión en el sentido apuntado se condice más el propósito del legislador quien con su inclusión pretendía abarcar casos que no necesariamente podían ser entendidos como un “atentado violento”, pero que implicaban, precisamente, una limitación de la facultad de decidir y consentir, **reconociendo que la amplitud de la fórmula daría lugar a cuestiones relativas a la prueba de ausencia o presencia de consentimiento**¹³, tal como lo refleja la historia de la Ley¹⁴.

Así, el tribunal cuestiona el hecho de que la víctima recuerde partes del delito y no esté totalmente inerte, para estimar que no se cumplen los requisitos del tipo. Lo que ocurre es que el tribunal yerra en lo anterior: El N°2 del artículo 361 del Código Penal contempla realmente dos hipótesis; la primera, que la víctima se encuentre privada de razón y la segunda, aplicable al caso, incapacidad para oponerse. El tribunal parece fusionar ambas hipótesis y entiende que la incapacidad para oponerse implica que la víctima se encuentre privada de conciencia.

En este sentido, teniendo en cuenta que el punto de partida no es otro que otorgarle el valor preferencial al consentimiento inequívoco, debería ser suficiente con la sola

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Originalmente el precepto que pretendía incluirse hablaba de “abusar de la incapacidad corporal o mental de la víctima para oponer resistencia”, pero durante la tramitación se modificó la redacción porque parecía evidente la referencia a los dos tipos de limitaciones de facultades de decisión. Así, se transitó a la “incapacidad para oponer resistencia” y, posteriormente, a la “incapacidad de resistir”, que fue la redacción definitiva, hasta antes de la modificación que ha tenido lugar ahora, que viene a sustituir definitivamente la idea física que es inherente a la resistencia por el amplio contenido que involucra el concepto de oposición.

Historia de la Ley N° 19.617, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, p. 217, disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=138814>



manifestación de una voluntad contraria para poder afirmar que no estaba presente: **“no quería del todo”, significa, igualmente aquí: “no”**. Incluso es más, el silencio no debería ser entendido como aceptación en los casos en que el alcohol o las drogas están presentes, en especial, **si del contexto en que ha tenido lugar la relación sexual y de las pruebas adicionales resulta que el hecho puede ser interpretado como un acto en el que el consentimiento no estaba inequívocamente presente, en la medida que pueda entenderse que uno de los partícipes ha asumido el riesgo que el consentimiento no esté presente**, si en la situación concreta **era factible haberse representado al menos como esta posibilidad como una consecuencia altamente probable dado el contexto de vulnerabilidad en que se hallaba el otro**. Las pruebas científicas sobre el consumo masivo de alcohol o drogas, pueden ayudar en la medida que, en la actualidad, se sabe que estas sustancias producen en algunas personas consecuencias similares a las de una intimidación grave, capaz de producirles miedo o paralizarlas al punto de restringir sus posibilidades de respuesta al ataque, en algunos contextos puede suceder que producto de ese miedo la víctima preste su colaboración a la realización del acto sexual, usualmente en la creencia que esta actitud disminuye las posibilidades de sufrir lesiones en su integridad personal¹⁵.

Ciertamente, el imputado no podía si no representarse que existía la posibilidad de que la víctima, a quien llevaba conociendo no más de 48 horas, habiendo bebido al menos tres tragos, pudiera no manifestar su consentimiento libre y espontáneamente. Así, aun cuando el imputado declara que le habría preguntado a la víctima en más de una ocasión si se encontraba bien, **debió objetivamente al menos cuestionar si esas respuestas (suponiendo que existieron), las entregaba una persona bajo la influencia del alcohol o lúcida**¹⁶.

¹⁵ OXMAN, ibíd.

¹⁶ “Se va **TESTIGO 3** con **TESTIGO 2, VÍCTIMA** no sale del baño, yo empiezo a apagar las luces mientras, donde se demora, le voy a tocar la puerta del baño. La puerta del baño es como una, como esa, la principal, y dentro hay más puertas, porque individualizan los WC. Entonces, toco la puerta principal y ella me dice que pase. Yo abro la puerta y **VÍCTIMA** está esperándome de pie sin ropa de la cintura para abajo. Yo como hombre, dije, a esto se debía tanta buena onda y todo porque, no se, yo entré no más, y nos abrazamos, nos besamos, fue todo normal, porque no es la primera vez que alguien tiene relaciones con una persona entonces, fue todo normal (...) Ella me dijo que me sentara en el WC, yo le ofrecí entrar el auto que lo tenía estacionado en la calle, para efectos de que es más limpio, es más cómodo, ella me dijo que no porque me iba a demorar mucho. Entonces me senté, y adonde era



Teniendo en consideración el informe de retroproyección de la víctima, debidamente incorporado al juicio, que establece como conclusión que la alcoholemia de **VÍCTIMA** a las 8:00 hrs. del día 04/01/2018 debió estar alrededor de 0.98 gramos por mil, y 1,38 a las 04:00 hrs. de ese día, el Tribunal no podría sino haber concluido que la víctima se hallaba en incapacidad para oponerse por su estado etílico (teniendo presente que es el propio imputado quien le preparó los tragos, según la propia declaración de este último).

En lugar de arribar a esa conclusión, el Tribunal cuestiona que la víctima recuerde episodios de su agresión, pareciéndole contradictorio que en una versión la víctima señale haber caído en inconsciencia y en otra, recuerde lo que ocurría pero manifestara no haber podido reaccionar: *“no tenía fuerza, no podía hacer nada, no sabía qué hacer, no me salía la voz, no reaccionaba, no, no pude”* (declaración de la víctima en el juicio oral).

Así, el Tribunal ha efectuado una errónea aplicación del derecho, interpretando erradamente el N°2 del artículo 361 del Código Penal. Por una parte, conforme a una ley no vigente y manteniendo esos resabios, entiende que dicha hipótesis requería resistencia física, elemento no presente en el caso de autos (sin perjuicio de las lesiones en los brazos de la víctima). Por otra parte, omitiendo que dicho numeral contiene dos hipótesis, el tribunal las fusiona y rechaza entender como suficiente causal de oposición, el hecho de que la víctima se

*incomodo yo le dije que nos ganáramos en el suelo, y nos ganamos en el suelo, pasó todo, de hecho yo a la **VÍCTIMA** le pregunté si estaba bien, ella me dijo que sí, que le gustaba, nos besabamos, en ningún momento nadie perdió la consciencia, ya todo fue normal.” “ Todo era mutuo, de hecho yo podría decir que yo por lo menos, fui más que cuidadoso porque me preocupaba de de si estaba bien, ella me decía que si le gustaba, nos besamos, nos abrazamos, era como si fuéramos pareja (...) Mientras teníamos relaciones conversabamos cosas como “que si estás bien, te gusta, ella decía que si, cosas así” (...)*
Transcripción de la Declaración del imputado en la audiencia de juicio oral.



encontrara bajo la influencia del alcohol, exigiendo una pérdida total de conciencia que dicha hipótesis solo contempla como alternativa.

VII. DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES PARA CONOCER DE ESTE RECURSO.

El artículo 376 señala la competencia de los Tribunales para conocer del presente recurso, señalando al efecto: *“El conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), corresponderá a la Corte Suprema.*

La respectiva Corte de Apelaciones conocerá de los recursos que se fundaren en las causales señaladas en el artículo 373, letra b), y en el artículo 374.

No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, cuando el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra b), y respecto de la materia de derecho objeto del mismo existieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores, corresponderá pronunciarse a la Corte Suprema.

Del mismo modo, si un recurso se fundare en distintas causales y por aplicación de las reglas contempladas en los incisos precedentes correspondiere el conocimiento de al menos una de ellas a la Corte Suprema, ésta se pronunciará sobre todas. Lo mismo sucederá si se dedujeren distintos recursos de nulidad contra la sentencia y entre las causales que los fundaren hubiere una respecto de la cual correspondiere pronunciarse a la Corte Suprema”.

Siendo ambas causales resorte de conocimiento de la Ilma. Corte de Apelaciones, es este Tribunal el que deberá conocer el presente recurso.

VIII. LAS PETICIONES CONCRETAS AL TRIBUNAL SUPERIOR



Al haber el fallo recurrido absuelto al acusado **ACUSADO**, ha causado agravio a la querellante, se produce como consecuencia que el único modo de reparar el perjuicio producido a este interviniente es la anulación tanto del fallo impugnado como del juicio oral en que se pronunció a fin de hacer posible un nuevo juzgamiento.

Ahora bien por tratarse de vicios cometidos en la dictación de la sentencia, no se requiere preparación para entablar este recurso.

La petición concreta que efectúa este recurrente es que se acoja una o más de las causales de nulidad que se invoca, en virtud de los argumentos y en la forma expuesta en el cuerpo de este escrito, invalidando el juicio oral y la sentencia pronunciada con fecha 14 DE ABRIL DEL 2019, recaída en la presente causa y por la cual se absuelve al acusado, como autor del delito consumado de violación de persona mayor de 14 años, y disponga la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda, para la realización de un nuevo juicio oral.

POR TANTO,

A S.S. respetuosamente pido: tener por interpuesto el presente recurso de nulidad en contra de la sentencia de 14 de abril de 2019, concederlo y elevar su conocimiento y fallo para ante la ltma. Corte de Apelaciones de Talca, junto a los demás antecedentes señalados en el artículo 381 del Código Procesal Penal, para que ésta, conociendo el recurso, lo acoja por alguna de las causales deducidas, resolviendo en la forma señalada las peticiones concretas de este libelo.

OTROSÍ: Hago presente a S.S. que en mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, patrocino el presente recurso.



A S.S. respetuosamente pido: tenerlo presente.

Francisca

Francisca Emilia
Millán Zapata
Zapata

Firmado digitalmente por

Emilia Millán

Fecha: 2019.04.24[®]
23:18:35 -04'00'

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE TALCA:

Talca, tres de junio de dos mil diecinueve.

VISTO, OÍDO LOS INTERVINIENTE Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el fiscal adjunto Mónica Canepa Lobos por el Ministerio Público, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada con fecha 14 de abril de 2019, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, en causa RIT [REDACTED], que absolvió al acusado, **ACUSADO**, en lugar de condenarlo como autor del delito consumado de Violación de persona mayor de 14 años, invocando la causal contemplada en la letra e) del artículo 374 en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal.

Asimismo, el abogado querellante Francisca Millán Zapata, en representación de la víctima, **VÍCTIMA**, interpone recurso de nulidad en contra de la misma sentencia ya individualizada invocando la causal del artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) y al artículo 297, y en subsidio la causal del artículo 373 letra b).

Segundo: [REDACTED]

Tercero: Que la fiscal adjunta Mónica Canepa Lobos funda la causal de invalidación relativa al artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c), debido a que el fallo vulnera los principios de la lógica, en particular, el principio de razón suficiente, ya que los sentenciadores dieron por acreditados todos los supuestos fácticos de la acusación fiscal, con excepción de la existencia de la circunstancia prevista en el artículo 361 N°2 del Código Penal, esto es, que la relación sexual acreditada se efectuó sin el consentimiento de la víctima, abusando el acusado, de que la víctima se encontraba incapacitada por encontrarse en estado de ebriedad, omitiendo el análisis de medios de pruebas relevantes que acreditaban este supuesto. Argumenta que las circunstancias de esparcimiento en que se produjo el hecho, hacen que los sentenciadores prejuzguen a la víctima, de forma que se analizó la sentencia con sesgo, en perjuicio de la víctima, omitiendo antecedentes relevantes, solo para dictar una sentencia absolutoria, razón por la que ésta debe ser anulada. Solicitando así que se acoja el presente recurso y se invalide el juicio oral y la sentencia recurrida, retrotrayendo el procedimiento para la realización de un nuevo juicio oral, y se ordena la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda.

Cuarto: Que el presente recurso se encuentra fundado en la causal establecida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, que señala: "Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);", en específico, por la omisión del requisito previsto en la letra c) del artículo 342 que establece el "Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297". Mientras que el artículo 297 del citado cuerpo legal dispone: "Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. / El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. / La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia".

Quinto: Que, como consta en el considerando noveno de la sentencia impugnada, los sentenciadores tuvieron por acreditado los siguientes hechos:

1.- Que, durante la madrugada del 4 de enero de 2018, en el establecimiento conocimos como ■■■■■, ubicado en ■■■■■ de Linares, **VÍCTIMA**, al finalizar su jornada laboral, compartió con sus compañeros de trabajo, entre los que estaba **ACUSADO**, algunas bebidas alcohólicas.

2.- Que, en ese contexto, **VÍCTIMA** tomó dos cervezas, un shot de tequila y un trago denominado Bob Marley.

3.- Que, tras retirarse los restantes compañeros de trabajo, quedan a solas **VÍCTIMA** y **ACUSADO**.

4.- Que, en las circunstancias antes acotadas, **ACUSADO** accede carnalmente a **VÍCTIMA**.

5.- Que, alrededor de las 8.00 horas **ACUSADO** pide un radiotaxi, una vez que llega éste, acompaña a **VÍCTIMA** al móvil y le señala al chofer la dirección de ésta para que la traslade a su domicilio.

6.- Que, en el trayecto hacia su casa, **VÍCTIMA** le señala al chofer del radiotaxi haber sido abusada sexualmente.

7.- Que, siendo las 11:05 horas del mismo día, a **VÍCTIMA** se le tomó una muestra para examen de alcoholemia cuyo resultado arrojó 0,67 gramos por mil de alcohol en la sangre”.

Sexto: Que, del considerando anterior, se desprende que los sentenciadores dieron por acreditado que la víctima ingirió cervezas, tequila y un trago denominado Bob Marley que el mismo imputado preparó, de acuerdo a los testigos **TESTIGO 2**, **TESTIGO 3** y **TESTIGO 1**.

Asimismo, la víctima a las 11:05 am del día de los hechos arrojó 0,67 gramos por mil de concentración de alcohol en la sangre como resultado del examen de alcoholemia que se le practicó y consta en el Informe de alcoholemia N° [REDACTED]. Es importante hacer presente que este nivel de alcohol se encontraba en la sangre de la víctima después de 5 horas de la ocurrencia del hecho. Por otro lado, el informe de retroproyección asociado al Informe de alcoholemia N° [REDACTED], que se incorporó en la audiencia de juicio por parte del Ministerio público, expresa que a las 8:00 am de ese día la víctima podría haber tenido un resultado de 0,98 grados por mil de concentración de alcohol en la sangre, mientras que ese valor aumenta a 1,38 para las 4:00 am, momento en que se habría producido el hecho denunciado. Esto, en virtud de los principios de la lógica y el tiempo en que demora el alcohol en producir sus efectos en el cuerpo, hace presumible que la víctima habría estado en evidente estado de ebriedad al momento en que se produce el hecho.

A juicio de esta Corte, y de acuerdo a las máximas de la experiencia es razonable entender que mientras más tiempo haya transcurrido desde el consumo de alcohol, este se encontrará más diluido en la sangre, razón por la que su concentración será menor, contrario sensu, mientras menos tiempo transcurra de la ingesta de alcohol, los grados de alcohol presentes en el cuerpo serán mayores, por lo que si después de 5 horas la víctima presentaba 0,67 grados por mil de concentración en su sangre, solo 0,13 grados por mil de concentración bajo los 0,8 grados por mil de concentración, que es el nivel que se establece para señalar el estado de ebriedad en nuestra legislación, si bien, es imposible determinar la cantidad exacta que tenía la víctima al momento de la concreción del acto sexual, es lógico concluir, que al momento de que ocurrieron los hechos, la

víctima tendría una cantidad mayor de alcohol en el cuerpo, superando el límite establecido para declarar estado de ebriedad.

Sin embargo, el tribunal a quo desechó esta línea de razonamiento, infringiendo de esta manera las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, pues descartó el informe, afirmando, en su considerando decimo, que los datos “deben ser tomados con precaución, ya que se trata de estimaciones que no son exactas o confiables como para las mediciones realizadas en sangre, por lo que se recomienda utilizarlas como guía orientativa o complementaria”, agregando que “los cálculos retrospectivos son válidos solo en fase de eliminación, esto es, transcurridas al menos dos horas después de la última ingesta alcohólica. De esta forma, conforme se colige de lo expuesto por **VÍCTIMA** en estrado, su última ingesta alcohólica fue alrededor de las 4.00 horas, lo que nos indica, que al menos, el dato que se calcula a esa hora, no es útil o válido en el caso concreto”. Si bien, como ya se mencionó es imposible establecer la cantidad de exacta de alcohol en la sangre de la víctima, es cierto que el informe de retroproyección otorga una valiosa información, obtenida a través de la aplicación de conocimientos científicos, y que los sentenciadores calificaron como “no útil o válido”, descartando cualquier guía u orientación que pueda ofrecer la mencionada prueba con respaldo científico, prefiriendo en su lugar las declaraciones de los testigos.

Así, los sentenciadores no correlacionaron la prueba documental y científica con la prueba testimonial, de lo que se debía desprender que la víctima se encontraba en estado etílico, sin perjuicio de que no sea posible determinar exactamente su nivel de alcohol en la sangre.

Séptimo: Que, en esta misma línea, la sentencia impugnada en su considerando undécimo establece que la víctima dio relatos contradictorios, por lo que, para determinar la veracidad de estas versiones, el tribunal a quo procede a analizar el estado en que se encontraba la víctima antes del acceso carnal denunciado.

Así, como ya se mencionó, los sentenciadores descartaron que la víctima se encontrará imposibilitada de oponerse debido a que las apreciaciones de los testigos eran que se encontraba “*algo mareada, pero consciente*”, que “*la vio bien, no la vio con signos de borrachera, los vio normales, no los notó en estado de ebriedad*”, o que “*cuando se retira, ve a **VÍCTIMA** bien*”. Esta última declaración que corresponde al testimonio de

TESTIGO 1 aclara un punto importante y es que los testigos se retiraron del lugar antes de que se produzca el hecho. Es necesario, tener presente que el alcohol tarda un tiempo en hacer efecto, y que el testigo

TESTIGO 1 es la primera persona en retirarse lo que se desprende de las mismas declaraciones de los testigos y como la misma sentencia señala en su considerando décimo, abandonando el recinto entre una hora o una hora y media antes de la hora en que se estima que sucedió el hecho, y de acuerdo a su declaración a esa altura la víctima solo había ingerido “un cuarto del vaso”, que consistía en un copón de vino con cerveza, por lo que resulta evidente que la víctima ingirió más alcohol y posteriormente empezó a manifestar o sentir los efectos del estado de ebriedad. De forma que no resulta lógico descartar que el estado de ebriedad de la víctima solo porque antes se mostraba o se veía “bien”, haciendo prevalecer la opinión subjetiva de los testigos por sobre las pruebas científicas. Además, que la víctima se encontrara bien antes del hecho denunciado no tiene porque significar que la relación sexual que vino a continuación fue consentida, pues debe averiguarse si se consintió en el preciso momento y no ante de ello.

Octavo: Que las declaraciones de la madre de la víctima, **TESTIGO 6**, y lo aportado por el perito psicólogo Gerardo Chandía, se condice con las declaraciones de la víctima durante el juicio, sin embargo, para los sentenciadores el relato contrasta en “cosas esenciales” con la versión otorgada al momento de realizar la denuncia, donde afirma haber estado consciente al momento en que se perpetúa el acto, mientras en juicio habría declarado estar inconsciente, esta incongruencia, además es respaldada con los testimonios de la sargento María Villagra Morales, el subteniente Jonathan Insulza Rojas, y la dra. Rebeca Capriles Malpica, quienes afirmaron que la víctima se acordaba de todo lo que le había sucedido.

Sin embargo, los sentenciadores no se refieren a los testimonios completos de estas tres personas, dejando partes importantes sin valorar y sin fundamentar porque no habría de considerarlas, es así, por ejemplo, que en el testimonio de la sargento María Villagra Morales, ella, también, se refiere a que la víctima se encontraba en estado de shock al declarar, lo que, a juicio de este altísimo tribunal, no es para nada sorprendente ni ilógico debido a la magnitud de los hechos que le habría sucedido, además de que se encontraba con evidente hálito alcohólico, lo que es una nueva señal del posible estado de ebriedad de la víctima. Asimismo, de la declaración del subteniente de carabineros, Jonathan Insulza, se pueden desprender conclusiones similares, cuando manifiesta que la víctima estaba “*bastante afectada por su tono de hablar, por eso cuando me*

manifestó el delito tuve que derivarla de inmediato con la funcionaria encargada, como le decía, para no efectuar la victimización secundaria”, agregando que “*estaba temerosa, y le constaba un poco manifestar lo que*

le había pasado, obviamente”, entre otros dichos similares que la sentencia impugnada no reproduce ni señala argumentos para dejarlos fuera, es más, el Ministerio Público le preguntó expresamente, a este último testigo, si sintió hálito alcohólico proveniente de la víctima y si su comportamiento denotaba que estaba bajo la influencia del alcohol, a las que respondió afirmativamente a ambas.

Es menester mencionar, que es normal que en estos casos las versiones de los hechos narrados por las víctimas cambien con el transcurso del tiempo, ya sea porque al momento se tienen recuerdos “más frescos” de los hechos, los que se van desvaneciendo con el tiempo, o que, posteriormente, recuerden cosas que en un primer momento, debido al estado de shock o adrenalina, pasaron por alto, lo que, sin embargo, debe coincidir siempre son los elementos esenciales de los hechos, y en este caso, la única “disconformidad” es si la víctima se encontraba “despierta” o “inconsciente” al momento de la perpetración, lo que, a juicio de esta Corte, no implica una variación de las circunstancias de que la víctima se encontrará en un estado de “privación de la razón” pues ya sea, despierta o durmiendo, la víctima seguiría estando en estado de ebriedad, tanto así que no podía mantenerse de pie por si sola, lo que evidentemente significaría que sus sentidos y su razonamiento no se encontraban en todas sus facultades como para consentir válidamente dicha relación sexual.

Lo anterior se relaciona con el estado emocional de la víctima, quién, según lo declarado por el taxista **TESTIGO 5**, al contarle lo que le había pasado “*la niña soltó un llanto desgarrador*”, refiriéndose posteriormente al mismo hecho, como “*un llanto desgarrador que yo pocas veces en mi vida lo había visto o escuchado*”, sin embargo, el tribunal tampoco se pronuncia por estos dichos en el fallo impugnado. Estas declaraciones coinciden con lo dicho por la sargento María Villagra sobre que la víctima estaba en estado de shock y con la declaración del médico de turno en el Hospital de Linares, dra. Rebeca Capriles quien manifestó que la víctima “*estaba como conmocionada por lo que había sucedido*”.

Todo sobre lo que la sentencia omite pronunciamiento, sin siquiera fundamentar o dar razones para restarle valor probatorio a estas declaraciones.

Noveno: Que, de la declaración del médico de turno del Hospital de Linares, la médico Rebeca Capriles Malpica, también se omitió parte de sus dichos relativos a la contextualización que ésta dio respecto su declaración sobre las lesiones presentadas por la víctima se debían a una relación sexual brusca, pues en el interrogatorio realizado por la parte querellante, la doctora responde afirmativamente a la pregunta de si encontraba

compatible las lesiones encontradas con el relato de la víctima, además de señalar que una relación consentida “*podría dejar (este tipo de lesiones), claro, fisuras, si es una relación, aunque sea consentida pero si es muy brusca y en pacientes TAMBIÉN, por ejemplo, menopáusicas, por el tema fisiológico que pasa en las menopáusicas, generalmente tienen fisuras*” agregando que en las paciente menopáusicas “*hay una disminución de los estrógenos, entonces hay una menor lubricación, y eso hace que la mucosa vaginal este menos hidratada y que cuando tienen relaciones sexuales tengan lesiones en la vagina. Pero, esta paciente obviamente no está en la menopausia*”, para finalmente al preguntársele si una mujer que no está consintiendo una relación sexual ¿también tendrá un problema de lubricación?, responde “*Por supuesto*”. Por lo que dicha declaración no puede ser utilizada para descartar una relación no consentida. Asimismo, el tribunal a quo asume que las lesiones podrían provenir de una relación sexual brusca, omitiendo pronunciarse respecto a la contradicción que esto produce con la propia declaración del imputado, quien durante el proceso no manifestó que haya tenido tipo de relación “brusca”, al contrario, aclaró que había sido cuidadoso y que reiteradamente le habría preguntado a la víctima “*si le gustaba*”.

Décimo: Que la sentencia impugnada también omite pronunciarse sobre la conclusión de la prueba pericial del psicólogo Gerardo Chandía, quien señala que en el relato de la víctima había credibilidad y que ésta presentaba grave daño emocional, asociado, además de que declaró que de las conductas de la víctima se podían apreciar síntomas de estrés post traumático, y descarta esta apreciación pericial por las disconformidades entre el relato que recibió el psicólogo con el que recibió la sargento que recibió la denuncia, sin explicar porque la opinión de los testigos tienen más fuerza probatoria que la declaración de perito especializado en el tema, y sin considerar que estas disconformidades podrían ser explicadas por el shock que lo vivido le provocó a la víctima, el que tuvo la entidad suficiente para dejarla con algún grado de estrés post traumático.

Igualmente, la declaración de la testigo **TESTIGO 3** es omitida en la sentencia recurrida de nulidad, sin que se manifiesten las razones de esta omisión.

Décimo Primero: Que es necesario destacar que el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es la indemnidad sexual debido al especial estado en que se encuentra la víctima que presupone la falta de consentimiento en el acceso carnal, de forma que lo relevante es que el sujeto activo del delito conozca este especial estado de la víctima y se aproveche de él para obtener dicho acceso. En este mismo sentido, se ha

entendido que la privación de sentido consiste en un estado transitorio de pérdida de conciencia en que la víctima se encuentra imposibilitada para recibir las impresiones provenientes del mundo externo, siendo ejemplos de este estado el estar dormido, somnoliento, ebrio, intoxicado, etc. (Politoff S.; Matus, J.; Ramírez, M. (2004). Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 257-258). De forma que no es requisito que la víctima este inmóvil o completamente inconsciente para encontrarse privada de razón. Además, que en el caso de autos no puede negarse que el imputado conocía el estado de la víctima pues el mismo le dio el trago preparado “Bob Marley”, según lo que consta en las declaraciones de los testigos, siendo él mismo testigo de la cantidad de alcohol que la víctima estaba ingiriendo.

En este sentido, para esta Corte es necesario destacar que, en este tipo de situaciones, en donde el hecho se produce cuando la víctima y el victimario están solos, sin testigos directos, es difícil obtener una prueba concluyente de culpabilidad como lo reglamenta el estándar de la certeza más allá de toda duda razonable, pues esto significaría que solo sería posible condenar con una confesión expresa del imputado. Para solucionar este tipo de problemas, es que la doctrina y la jurisprudencia ha utilizado la “prueba indiciaria” para lograr acreditar este tipo de delitos. Este tipo de prueba, también, se ha utilizado en delitos en los que es necesario esclarecer el grado de convicción que el imputado presentaba en su fuero interno, lo que también es difícil de acreditar con una prueba directa, es así, que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, Rol ■■■■■, de fecha del 09 de diciembre de 2016 ha señalado que “aun cuando la intención del sujeto activo del delito, es un hecho de conciencia que no puede acreditarse normalmente a través de prueba directa; es posible establecerlo en base a un juicio de inferencia construido sobre datos fácticos debidamente acreditados. Es así que en la determinación de la intención del agente, no pueden dejar de advertirse y valorarse signos externos y objetivos respecto de la voluntad de matar, entre otros, los antecedentes de hecho y las relaciones entre el autor y la víctima; la clase de arma utilizada; la zona o zonas del cuerpo a que se dirige la agresión; el número de golpes inferidos; palabras que acompañaron a la agresión y su actividad anterior y posterior al hecho; las condiciones de lugar y tiempo y circunstancias conexas o concomitantes con la acción; la causa o motivación de la misma y; la entidad y gravedad de las heridas causadas”. De forma que no deben dejarse pasar los indicios para probar el tipo de delito sobre el que versa este caso.

Décimo Segundo: Que la causal establecida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, es una evidencia de que el sistema procesal chileno, no obstante reservar los problemas de apreciación de la prueba al

tribunal a quo, faculta al tribunal superior que conoce del recurso de nulidad para revisar que la libre apreciación de la prueba no entre en contradicción con los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de forma que el tribunal de alzada, cuando observe la violación de los límites impuestos a la valoración de la prueba en la sentencia, deberá declararla nula por falta de una debida fundamentación de la sentencia.

Décimo Tercero: Que de todo lo expresado, resulta que la sentencia recurrida, no es completa y suficiente, pues por un lado, hay prueba rendida que derechamente no fue analizada por los sentenciadores, y por el otro, la prueba que sí fue examinada y valorada, lo fue de un modo parcial e insuficiente, sin que tampoco respecto de ella, se sujetara dicha ponderación a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, por lo que efectivamente como sostiene el recurrente, debe estimarse configurada la causal de nulidad contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

Décimo Cuarto: Que, por último, se ha fallado con anterioridad que el vicio detectado en la sentencia impugnada, esto es, la omisión de medios de prueba y de las reglas de valoración de la misma, tiene "el carácter de esencial e influye en lo dispositivo del fallo, ya que la decisión de absolución dictada en favor de los acusados, no cumple tal como viene razonándose, con los estándares de coherencia, racionalidad y fundamentación que son exigidos por la Ley a toda sentencia penal, sea absolutoria o condenatoria, lo cual conduce necesariamente a que deba acogerse el recurso interpuesto". (Corte de Apelaciones de La Serena, 13 de febrero de 2009, [REDACTED]).

Décimo Quinto: Que, habiéndose acogido la petición de nulidad del fallo del Juicio Oral la causal de nulidad de la letra e del artículo 374 del Código Procesal Penal, se omitirá pronunciamiento por la motivación alegada por la parte querellante de la letra b del artículo 373 del mismo cuerpo legal citado, y que interpuso la parte querellante.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 360, 374 y 384 del Código Procesal Penal: **SE ACOGE**, el recurso de nulidad deducido por el fiscal adjunto Mónica Canepa Lobos, sin constas del recurso; Consecuencialmente la sentencia dictada el 14 de abril de 2019, en causa RIT [REDACTED] por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares es declarada nula, junto con el juicio oral que llevó a su dictación y se ordena la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral.-

Se previene que el Ministro don **Carlos Carrillo González**, comparece a la acuerdo, sin compartir los razonamientos contenidos en el considerandos décimo primero a décimo tercero, en atención a que precisamente, es en el nuevo Juicio Oral en Lo penal quien deberá hacer la respectiva valoración de la prueba en relación con el tipo penal por el que se formuló acusación, y que deberá ser conocido por tribunal no inhabilitado. Por ello es suficiente causal de invalidación del fallo la falta de ponderación de todos los elementos de prueba válidamente incorporados en el respectivo juicio oral.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción del Abogado Integrante don **Ruperto Pinochet Olave**. Rol
N° 378-2019 - Penal.

Eduardo Meins Olivares Ministro
Fecha: 03/06/2019 13:09:43

Carlos Enrique
Carrillo González
Ministro
Fecha: 03/06/2019 13:09:44

Ruperto Andres Pinochet Olave
Abogado
Fecha: 03/06/2019 13:16:45

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Eduardo Meins O., Carlos Carrillo G. y Abogado Integrante Ruperto A Pinochet O. Talca, tres de junio de dos mil diecinueve.

En Talca, a tres de junio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.

Individualización de Audiencia de lectura de sentencia.

Fecha	Linares, siete de agosto de dos mil diecinueve	
Magistrado	MARÍA EUGENIA MUÑOZ CANALES	
Fiscal	MÓNICA PAZ CÁNEPA LOBOS	(AUSENTE)
Abogada Querellante	FRANCISCA MILLÁN ZAPATA	(AUSENTE)
Defensor	FRANCISCO IGOR DÍAZ ORELLANA	(AUSENTE)
Hora inicio	03:48PM	
Hora termino	03:51PM	
Sala	PRIMERA SALA	
Tribunal	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares.	
Acta	Rodrigo Fuentes Flores	
RUC	[REDACTED]	
RIT	[REDACTED]	

Actuaciones efectuadas

NOMBRE IMPUTADO	RUT	DIRECCION	COMUNA
ACUSADO	[REDACTED]		

Actuaciones efectuadas

Lectura de sentencia.:

RUC	RIT	Ambito afectado	Detalle del Hito	Valor
[REDACTED]	[REDACTED]	RELACIONES.: ACUSADO ACUSADO / Violación de mayor de 14 años.	-	-
		PARTICIPANTES.: Denunciante. - VÍCTIMA [REDACTED]	-	-
		PARTICIPANTES.: Fiscal. - CÁNEPA LOBOS MÓNICA PAZ	-	-
		PARTICIPANTES.: Defensor. - DÍAZ ORELLANA FRANCISCO IGOR	-	-
		PARTICIPANTES.: Abogado patrocinante. - MILLAN ZAPATA FRANCISCA EMILIA	-	-
		CAUSA.: R.U.C= [REDACTED] R.U.I.= [REDACTED]	-	-

La presente Acta sólo constituye un registro administrativo, confeccionado por el encargado de actas que suscribe, en el cual se resume lo acontecido y resuelto en audiencia. Los argumentos vertidos por las partes y la fundamentación de la resolución dictada, se encuentran íntegramente respaldados en los registros de audio de la presente audiencia, rotulada bajo el RIT [REDACTED] Linares, a siete de agosto de 2019.RFF/MVP

SENTENCIA DE REEMPLAZO, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES:

**PODER JUDICIAL TRIBUNAL DE
JUICIO ORAL EN LO
PENAL
LINARES**

**CONTRA : ACUSADO ACUSADO. DELITOS : VIOLACIÓN DE
PERSONA MAYOR DE 14 AÑOS.**

R. U. C. : N° [REDACTED]

R. I. T. : N° [REDACTED]

Linares, siete de agosto de dos mil diecinueve.

VISTO:

Que, los días veintinueve, treinta y treinta y uno de julio, uno y dos de agosto del presente año ante la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad integrada por los Jueces don Christian Aníbal Leyton Serrano, quien presidió, doña Maria Eugenia Muñoz Canales y don Patricio Zúñiga Valenzuela, se desarrolló audiencia de juicio oral en causa RIT N° [REDACTED]; seguida contra **ACUSADO ACUSADO**, cédula nacional de identidad N° [REDACTED], nacido en Linares el [REDACTED] de 1988, 30 años de edad, estudios medios, soltero, temporero agrícola, domiciliado en [REDACTED] Linares, representado por el defensor penal público don Francisco Díaz Orellana. El Ministerio Público estuvo representado por la fiscal doña *Mónica Cánepa Lobos* y como abogado querellante doña *Francisca Emilia Millán Zapata*. Tanto la Fiscal, el Defensor como los abogados querellantes, tienen sus domicilios y forma de notificación registrados en este Tribunal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO:- Acusación.- Que los hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación, son aquellos contenidos en el auto de apertura de fecha cinco de febrero de dos mil diecinueve del Juzgado de Garantía de Linares, cuyo contenido es del siguiente tenor: “El día 4 de

enero de 2018, en horas de la madrugada, entre las 4 y las 8 hora aproximadamente, al interior del establecimiento conocido como ■■■■■, ubicado en ■■■■■ Linares, en circunstancias que la afectada **VÍCTIMA**, se encontraba en el lugar terminando su jornada laboral junto al acusado **ACUSADO**, quien también se desempeñaba en dicho establecimiento, se le indicó que debía realizar el ritual de bautizo por tratarse de una trabajadora recientemente contratada, debiendo así consumir diversos tipos de licores entre otros cerveza, tequila y un trago denominado Bob Marley, lo que provocó que la afectada se embriagara no pudiendo mantenerse en pie ni pudiera oponerse debido a su estado de ebriedad, circunstancias que aprovechó el acusado para accedería carnalmente por vía vaginal y anal, no logrando la afectada oponerse a la acción del acusado por el estado en que se encontraba, haciendo abandono del lugar pasados las 8 horas de la mañana a bordo de un taxi que el mismo acusado llamó para tales efectos.”

Que para el Ministerio Público y la querellante, los hechos descritos son constitutivos de los delitos de ***violación de persona mayor de 14 años***, figura descrita y sancionada en los artículos 361 N° 1, del Código Penal, consumado, correspondiéndole al acusado participación en ellos como ***autor*** conforme al artículo 15 del Código Penal.

Asimismo, señala el ente persecutor y la parte querellante que respecto del acusado no concurren circunstancias agravantes y le favorece la circunstancia atenuante del 11 N° 6 del Código Penal, esto es, irreprochable conducta anterior por el hecho de no contar con anotaciones pretéritas prontuariales en su extracto de filiación y antecedentes.

En mérito de lo anterior, el Ministerio Público y la querellante requieren se imponga al acusado **ACUSADO**, la pena de 6 años de presidio mayor en grado mínimo, más las penas accesorias del artículo 28 del Código Penal, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y

la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena; y se le condene al pago de las costas según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

SEGUNDO:- Alegaciones de Cargo.- la Fiscal refiere que en relación con los hechos, **VÍCTIMA**, la afectada ingresa a trabajar ese día 3 de enero en horas de la tarde y estos hechos se producen en la madrugada del 4 de enero, en circunstancias que ella se encontraba ahí por motivos laborales, llevaba pocos días trabajando en ese local, ella estaba contenta con ese trabajo y en definitiva se produce la situación que se señala en el auto apertura, que tiene que ver con una vez ya finalizada la jornada laboral, se quedan algunos funcionarios, garzones, el imputado, que hacia la función de barman en dicho local y se señala que tienen que compartir, que tienen que hacer una ceremonia de bautizo, que todas las personas que entran a trabajar lo hacen a lo cual ella accede, ella efectivamente accede a quedarse voluntariamente a compartir y a beber alcohol con sus compañeros de trabajo, esa situación genera que ella se empieza a marear, ella bebe varios tragos, que se menciona en la auto de apertura, ella no había comido en todo el día desde que salió de su casa a las 14:00 horas de la tarde, hablamos de 02:00 horas de la mañana empieza este compartir con sus compañeros, había trabajado una jornada ardua de verano en el local pub ■■■■■, que en esa época tenía harta concurrencia, comparte y se empieza a sentir muy mareada, ella le solicita al primero que se retira que es el administrador del local, irse con él, que si la puede llevar y él le dice que no, que no la puede llevar que va para otra parte, circunstancia que después se establece que no era así, que no la quiso llevar porque no la quiso llevar, él se iba a su casa, posteriormente ella se empieza a sentir mal, trata de comunicarse por teléfono, no tenía dinero para llamar en su celular, solamente logra mandar un mensaje a su prima pero solamente fue un “oye” y nada más, finalmente se produce que se retiran las otras personas del local, ella queda sola con el imputado y sintiéndose muy mal ella se retira al baño, que es lo último que recuerda **VÍCTIMA**, donde vomita es en ese lugar donde ella

en algún momento dentro de su embriaguez despierta y el imputado esta sobre ella penetrándola vaginalmente, eso es lo que ella recuerda claramente que él la está penetrando a través de su vagina y que en el fondo no puede sacárselo de encima, trata, no lo logra, está ebria sin duda y se genera esta situación sin duda de volver a quedarse inconsciente o dormida y tener recuerdos vagos de lo que ocurre hasta que despierta a las 08:00 de la mañana en un colchón ubicado detrás del bar donde se atiende afuera del local en la parte exterior del local, el propio imputado le pide un taxi, ella en definitiva muy mal cuando se sube a este taxi inmediatamente el taxista la encuentra extraña, ella inmediatamente se pone a llorar y le cuenta que ha sido abusada y violada por el imputado en el fondo en este estado de embriaguez, este taxista la lleva a su casa se hace la denuncia de forma inmediata, a las 08:20 - 08:30 horas **VÍCTIMA** está declarando en la Comisaria y contando lo que pasó, aún en estado de ebriedad, ella cuenta muy bien lo que recuerda, lo que le pasó y los momentos que ella está consciente y despierta, ella sabe lo que le paso, no es que ella crea que el imputado la penetró, ella está consciente y segura que el imputado la penetró vaginalmente. Cuando van al hospital se hacen los exámenes y no solo hay penetración vaginal ella también fue penetrada analmente, situación que ella nunca se percató, en su estado de embriaguez ella no se percata si siquiera que había sido violada analmente, todo eso lo sabemos porque habían desgarros y fisuras recientes constatadas por el médico legista y tanto como en el Servicio Médico Legal y el Hospital. Se le toman muestras, tenemos ADN que será incorporado en este juicio que dan cuenta que efectivamente en una de las muestras que fue en la perianal existe semen y que corresponde al imputado, tenemos las lesiones constatadas medicamente, la alcoholemia es tomada a **VÍCTIMA** a las 11:00 horas de la mañana en el Hospital Base de Linares y arrojo un resultado que no constituye estado de ebriedad en ese momento porque estamos hablando de menos de 1 de graduación de alcohol en la sangre pero se acompañara la proyección y que en este juicio declarará la perito que nos explicara está proyección cuanto

tendría **VÍCTIMA**, en qué estado estaría ella a la hora que presumiblemente ocurren los hechos porque recordemos que **VÍCTIMA** con su estado no tiene mucha conciencia de que hora ocurrieron los hechos, ella si habla que todos se retiraron aproximadamente a las 03:00 horas de la mañana y que en definitiva ella despierta a las 08:00 horas, cosa que tiene claridad es cuando se retira del local, en ese periodo de tiempo estamos hablando de una grabación que si constituye estado de ebriedad en nuestra legislación pero que además uniendo los hechos que ya dije, una niña que trabajo todo el día, que no había comido nada más y solo se compartió alcohol y que bebió mucho alcohol y ella no es una niña que está acostumbrada a beber y así lo dicen ella y lo van a decir sus familiares, todo eso nos motiva a pensar que los hechos son como los señala **VÍCTIMA**, que ella cuando denuncia dice “yo fui abusada y violada” aprovechándose de un estado de embriaguez y no como lo señala el imputado quien declara durante la investigación en Fiscalía acompañado de su abogado defensor y señala que efectivamente tuvo relaciones sexuales con la joven pero en forma consentida, que ellos se gustaban y que tuvieron relaciones de forma consentida en el pub [REDACTED] esa madrugada. La defensa no acompaña y no acompañó en su momento en ninguna de las otras pruebas y tampoco trae pruebas a este juicio para establecer su versión, entonces importante en este caso siempre preguntarnos, bueno hay dos versiones la de la niña y la del joven, ¿cuál sería la motivación de **VÍCTIMA** para inventar esta historia? La Fiscalía entiende que tiene pruebas suficientes para acreditar los hechos materiales de esta acusación, que van hacer establecidos en este juicio y que en definitiva se va a condenar al imputado.

En el *alegato de cierre* la Fiscal manifiesta que en este juicio se ha acreditado más allá de toda duda razonable que es el estándar que exige el legislador, los hechos de la acusación ocurren el 04 de enero del año 2018, el año pasado en horas de la madrugada cercano a las 04:00 horas de la madrugada, a las 08:00 horas se hace la denuncia. En “[REDACTED]” que se encuentra en la ciudad de Linares y que afectaron a

VÍCTIMA, 21 años de edad en ese momento quien trabajaba como garzona era su primera día de trabajo propiamente tal, su segundo día en el local donde el autor es Don **ACUSADO** quien también era trabajador de dicho local quien era el barman, el jefe de los garzones y como se señalaba hacía de nochero y que llevaba bastante más tiempo trabajando. Todo esto se origina al término de la jornada laboral, se produce esta situación de compartir, “bautizo” como señala ella que le señaló y que en definitiva ella bebe alcohol; dos cervezas, un shot de tequila, un “Bob Marley” el cual desconocemos cuales son los licores que traía específicamente pero que se ha definido como un trago con un combinado con manzanilla, menta, granadina y algo de fuerte que no sabemos bien si era tequila, vodka o whiskey, ya que los testigos señalaron diferentes licores. Esto generó en **VÍCTIMA** un estado de embriaguez que la hace vomitar en el baño del local que en definitiva es la circunstancia que aprovecha el imputado para accederla carnalmente no sólo por vía vaginal sino también analmente y aprovechando su estado de embriaguez es lo que impide a la joven oponerse a este accionar del autor. Finalmente ella se retira de ese local en un taxi que es solicitado por el mismo imputado donde llega a su casa donde inmediatamente relata los hechos, también se los relata al taxista. La calificación jurídica de estos hechos es la que establece el artículo 361 N° 2 del Código Penal, así se formalizó desde sus comienzos, al día siguiente de los hechos y en definitiva es un error en la acusación que sale en el Artículo 361 N° 1, no se describen los hechos de esta hipótesis ni tampoco ha sido parte de lo que se ha relatado durante toda la investigación.

Lo que se refiere ante al legislador es que cuando la persona se habría aprovechado de la incapacidad que tiene la persona para oponerse, en este caso se desprende inmediatamente de los antecedentes, alegatos también de la defensa hay tres posibilidades; lo que dijo **VÍCTIMA** que estos hechos ocurren sin su consentimiento porque ella no estaba en condiciones de consentir una relación sexual por su estado de embriaguez, lo que dijo el imputado es que esta fue

una relación sexual con consentimiento de **VÍCTIMA**, en ese sentido él refiere un consentimiento expreso de ella, donde incluso ella está en el baño desnuda cuando él llega y lo invita a tener sexo en ese lugar o bien que la defensa a través de sus preguntas plantea que el imputado crea que existe un consentimiento por parte de la afectada porque hubo un coqueteo “hubo una onda” como dijo la defensa, hubo frases extrañas con sentido sexual, entonces él entiende que hay un consentimiento tácito de parte de la niña para tener relaciones sexuales en el baño del local. La prueba que se rindió testimonial, tenemos prueba pericial, algunos antecedentes documentales; pruebas médicas y que en definitiva nuestro juicio nos permite establecer que la relación sexual vaginal y anal que se producen en esta causa no es con el consentimiento de **VÍCTIMA**. Primeramente e importante la forma de la relación, tenemos que **VÍCTIMA** y como lo ha dicho el taxista, ella se sube a un vehículo muy acongojada, muy mal y el taxista es la primera persona que la ve después de ocurrido los hechos y en definitiva él le pregunta que le pasa cuando la ve y llorando y ella le cuenta lo que le ocurrió en los mismos términos que ha contado acá muy similar con menos detalles ya que fue un momento más corto pero en definitiva los mismos términos; que bebió alcohol, que hubo un bautizo e inmediatamente ya que esto ocurre a las 08:00 horas del 04 de enero.

La forma de la violación siempre es importante en este tipo de hechos porque estamos hablando de un delito de naturaleza sexual donde muchas veces se revelan tiempos después, en este caso fue de forma inmediato y en virtud de una pregunta que le hace un extraño, un tercero que no es familiar, no es nada de ella. Segundo la mantención del relato en el tiempo tenemos que **VÍCTIMA** ha dicho siempre lo mismo, desde conocer al taxista que fue la primera persona que la vio, a su madre, a su familia, en términos generales, en lo esencial incluso en los detalles ha mantenido siempre la misma historia, que recuerda muy bien lo ocurrido en sentido que tiene conciencia plena que él la penetró vaginalmente al menos sin perjuicio de no tener todos los detalles y eso es algo obvio y se desprende de la

misma declaración que hace la Carabinero porque si bien la Carabinero anotó al final de la declaración dada por **VÍCTIMA** que ella recordaba todos lo ocurrido y estaba consciente de acuerdo a lo que relata la Sargento Villagra nunca **VÍCTIMA** le indicó donde fueron los hechos, nunca le manifestó penetración anal ya que ni **VÍCTIMA** sabe que fue penetrada analmente en ese momento. Todos los testigos han relatado lo que ella contó en lo medular en lo esencial señalan exactamente lo mismo, hay pericias, análisis de testimonio que señalan que **VÍCTIMA** concurre, se le hacen una serie de test que en definitiva establecen lo que tiene que ver con el C.B.C.A y se da que es la metodología que usa el perito Don Gerardo Chandía establece la credibilidad de los relatos de la joven, en virtud de los antecedentes que expuso, también está el daño emocional y que en adultos es importante, en este sentido el perito no sólo hizo los test gráfico que estamos acostumbrados, aplicó otras escalas que señaló y pudo establecer distintitas cosas; un daño emocional grave de naturaleza sexual y una depresión base que pudo tener la joven por su historia de vida, ya es una joven con un embarazo adolescente, no había podido estudiar, sentir a los 15 años que su padre no es su padre, su historia de vida es así que eso la marcó para una depresión pero hay un daño social distinto que señala la literatura de este caso, que tiene que ver con el modelo transmutogenico en cuanto a los síntomas que ella presenta y que también fueron detallados por sus familiares que la ven y que establecen claramente como cambió su ánimo, ya no quiere salir, cambió su forma de vestir, subió más de 10 kilos de peso, pero además **VÍCTIMA** tiene lesiones físicas que fueron constatadas el mismo día de los hechos en el Hospital y después en el Servicio Médico Legal en horas de la tarde, estamos hablando de lesiones en su zona vaginal en la horquilla y que tenía que ver con desgarros compatibles con una penetración, en su zona anal también desgarros compatibles con una penetración perianal además ciertas heridas en su ante brazo que también el médico señala que podrían corresponder a un forcejeo o a tomar un cuerpo, es importante lo que declara la doctora del Servicio de Urgencia gineco obstetra, la

probabilidad de que se generen lesiones en una joven de 21 años que consiente en tener relaciones con el imputado, que se desnuda en el baño y lo espera para tener relaciones estando lubricada como debería corresponder ya que es una relación consentida, no debería generar las lesiones que se generaron porque ya era madre, ya había tenido relaciones sexuales no tendría por qué tener esas lesiones, ¿el por qué las tiene? es porque no hubo lubricación ya que ella nunca aceptó ni menos invitó a esta relación sexual al imputado. Efectivamente ella no consintió a esta relación, no puede consentir ya que está en estado de ebriedad. Chile define el estado de ebriedad, legalmente se establece que cuando una dosificación de alcohol en la sangre de más de 0,8 entendemos que hay en estado de ebriedad, eso es lo que dice la Ley en manejo en estado de ebriedad y ¿por qué se establece que personas con estado de ebriedad no debieran manejar? es porque el alcohol produce ciertos efectos en el sistema nervioso central, el alcohol es depresor del sistema nervioso central, el alcohol al llegar a la sangre de las personas lo que genera es que disminuye el azúcar en definitiva lo que se produce con la gente es que tienen sensación de debilidad, agotamiento físico, disminuye el equilibrio, la coordinación motora incluso una intoxicación alcohólica que no es el caso, una persona puede llegar a un estado comatoso. Por lo tanto, una persona que está en estado de ebriedad podría tener capacidad de consentir una relación sexual pero si es persona dice que no consintió y ni si quiera tiene conciencia de todo lo que ocurrió mientras estuvo ebria, difícilmente podemos hablar de un consentimiento, en este caso **VÍCTIMA** indica que jamás consintió esta relación sexual, no pudo oponerse porque cuando despierta está él sobre ella, sin fuerza ella para oponerse, en definitiva el estado de ebriedad en el que estaba **VÍCTIMA** le impedía consentir en esta relación y menos de la forma en que el imputado lo señala.

En materia del delito de violación entendemos y conocemos que el numeral dos del Artículo 361 N°2 fue modificado pensando en este tipo de hechos, al abusar de esta incapacidad para oponerse de las víctimas, pensando precisamente que las víctimas producto del alcohol pueden

verse expuestas a esta situación porque no tienen voluntad, ellas no están consintiendo; no ser forzadas, no agredir a esa víctima no quiere decir que no haya violación porque no tienen voluntad, ellas no están consintiendo, ella no tuvo capacidad de poner resistencia por lo tanto no era necesario agredirla, no era necesario forzarla. Entiende la Fiscal que **VÍCTIMA** si estaba ebria; primeramente ella lo señala, sentía que estaba mareada, le costó llegar al baño ya a las 04:00 horas de la mañana, vomita en el baño y que finalmente pierde parte de su memoria durante estos episodios, hay momentos que ella no recuerda, ella habla de inconsciencia pero puede no estar inconsciente en el sentido privada de sentidos pero sí no es capaz de recordar lo que pasó desde las 04:00 horas hasta las 08:00 horas de la mañana, sólo algunos episodios que ella ha señalado, ella señala que estaba mareada que estaba ebria, ella misma lo reconoce además hay una alcoholemia que es un hecho cierto, a **VÍCTIMA** se le tomó la alcoholemia a las 11:00 horas, **VÍCTIMA** no bebió más después que estuvo con las personas que estuvo compartiendo hasta el imputado habla que esto fue a las 04:00 horas, la hora exacta no la sabemos pero después ella no bebe y a las 11:00 horas tiene una alcoholemia de 0,69 gramos de alcohol por cada litro de sangre, este es un hecho cierto no podemos desconocerlo si no ha bebido más en definitiva si debemos considerar que no tendríamos por qué dudar de la proyección de alcoholemia que se hace y que la perito nos comenta, ella nos explica que la proyección de alcoholemia es un análisis que se basa en estudios científicos de la metabolización de alcohol en la sangre es decir cuánto tiempo demora en eliminarse el alcohol en la sangre de las personas y en base a eso poder establecer cuál era la alcoholemia a determinada hora poniéndonos en la base de que **VÍCTIMA** no volvió a beber, en ese sentido la perito dice que a las 04:00 horas ella debió haber tenido, poniéndose en el mejor de los casos para el imputado 1,38 gramos de alcohol por cada litro de sangre porque incluso podría haber sido más o sea la mínima alcoholemia que pudo haber tenido fue 1,38 gramos de alcohol por cada litro de sangre, igual se le pidió a las 08:00 horas y ella

establece un mínimo de 0,98 g de alcohol en la sangre pero entendemos que los hechos ocurrieron antes de esa hora aproximadamente entre las 04:00 horas y 05:00 horas, en esa hora en que probablemente ocurren los hechos, que produce ese nivel de alcohol en la sangre en una persona pues hay que irse a lo que dijo la perito, considerar la persona; una mujer joven no muy alta, con 10 kilos menos que los que tiene ahora que no se había alimentado que bebió gran cantidad de alcohol en poco tiempo en una hora aproximadamente; dos cervezas, tequila y el trago "Bob Marley" el cual no sabemos que licores tenía y son distintos tipos de alcohol además porque también está el tema del conocimiento científicamente pensado, siempre se dice "no mezcles porque te va a hacer peor" en definitiva se juntaron todas las cosas que ella no debió hacer y que generaron un estado de ebriedad que le impidió consentir esta relación, recordemos que el testigo **TESTIGO 2** que es garzón señala que si la vio mareada, que la vio "happy" antes de que él se retirara del lugar donde incluso aún no tomaba el "Bob Marley" porque al menos **TESTIGO 2** dice que si vio el trago pero no al vio tomar.

El imputado da una versión que **VÍCTIMA** consiente y dentro de sus declaraciones establece la dinámica que ocurrió durante la noche, tratando de apoyarse en los testigos que presentó la Fiscalía y que eran los testigos que estaban en ese momento pero ninguno de esos testigos ha sido conteste con la declaración del imputado porque hay varios temas importantes; hablemos que ellos cuatro no están de acuerdo por ejemplo se habla del bautizo, Don **TESTIGO 1** que es el administrador desconoce el bautizo señala que es una pagada de piso que nunca se ha hablado de bautizo porque eso no existe, **TESTIGO 3** por su parte si lo reconoce y dice que sí se habló de bautizo que incluso a **VÍCTIMA** le hablaron del bautizo, Don **TESTIGO 2** también dice que él no tiene idea, que no existe eso al menos él no escuchó hablar ahí de bautizo respecto a **VÍCTIMA**, el imputado también niega esta situación.

Las conversaciones entre **VÍCTIMA** y **ACUSADO**, se supone que se habló de coqueteo y conversaciones de connotación sexual entre ambos pero eso sólo lo dijo el imputado porque los demás testigos no refieren

esto, Don **TESTIGO 2** dice que coqueteó en el sentido de agradar, que era lógico, de agradar al jefe de garzones que en definitiva es la persona que va decidir si sigue trabajando ahí o no pese a que quiera decir que no, lo cierto es que el jefe de garzones queda establecido que era el imputado y ella era garzona, **TESTIGO 1** el administrador dice que ellos hablaban cosas subidas de tono incluso él es que él dice esa situación y que cuando él la va a retar para salir la sorprendía hablando de eso, él no refiere a que ella le preguntaba como dijo **VÍCTIMA** por la preparación de los tragos que incluso ella los anotó en lo que tenía para hacer los pedidos, pero sólo lo dice **TESTIGO 1** y desde el punto de vista de la Fiscalía, **TESTIGO 1** si bien es un testigo de la Fiscalía entendemos que él es una parte interesada, es una parte interesada porque él era el administrador, era el encargado y responsable de lo que en ese bar ocurría, él dice que sólo se autorizó

a vender cerveza y nadie más bebió nada más porque él no lo autorizó pero lo cierto es que después los propios testigos dicen que TESTIGO 1 estaba ahí cuando VÍCTIMA bebió tequila, TESTIGO 1 dice que podían comer libremente a toda hora lo que ellos quisieran, TESTIGO 2 dice que podían comer pero había que pagarlo que es lo lógico y que en definitiva no existía un periodo establecido para comer o sus colaciones, Don TESTIGO 1 dice expresamente que no hicieran el aseo en el local porque sabía lo que se venía pero resulta que cuando la policía llega a las 17:00 horas y quien se fue antes porque lo que queda establecido es que fue TESTIGO 1 antes que Don TESTIGO 3 ya que declara después y es TESTIGO 1 quien se va cuando declara ante la Policía de Investigaciones, vimos la fotografía a las 17:00 horas que el local estaba completamente ordenado, limpio, sin signos ni si quiera que hubiese sido un pub, totalmente ordenado, entonces quién ordenó si TESTIGO 1 que era el administrador, dice que él dio orden de que no se ordenara, el administrador señala que el imputado era el que se quedaba a cuidar pero también desconoce esta existencia de cómo dormía ahí y si dormía en colchón o si no dormía en colchón, diciendo que sí en algunos momentos y en otros diciendo que no también el tema del colchón es importante ya que el colchón existió, lo vio carabineros, lo ve VÍCTIMA sin embargo nunca apareció, un testigo dice que ese colchón estaba pero estaba en una bodega, un funcionario de la Policía de Investigaciones señaló expresamente que él recorrió todo el local, lo que pasa es que no fijo fotográficamente todo, él fijo lo que encontró importante y que no encontró el colchón además le preguntó a todos por el colchón y todos desconocieron señalando no tener idea de donde estaba eso siendo que después decían que sí existía y que estaba en una bodega a la vista de todos. Los testigos, garzones y Don TESTIGO 1 son parte interesada lo que ellos están diciendo, además se han mostrado acá como víctimas, han sufrido producto de todo esto ya que “se les mete en el mismo saco” como dijeron algunos siendo que ellos no son responsables donde plantean que a VÍCTIMA nadie la obligó a quedarse, ella se quedó porque quiso pero eso no es así, VÍCTIMA no se quedó porque quiso, es verdad nadie la obligó pero se quedó porque quería el trabajo porque quería agrandar y es lógico. Y por último en cuanto a porque se han acreditado los hechos más allá de las dudas razonables porque cuando tenemos dos versiones en este delito de naturaleza sexual es decir cuando alguien dice que si hubo relación sexual pero fue consentida y alguien dice hubo relación sexual y no consentida, estaba ebria no pude consentir, en ese sentido hay que estar siempre atento a las ganancias secundarias, VÍCTIMA no ganaba nada diciendo esto; perdió su trabajo, se vio expuesta igual que los testigos y el imputado pero ella también se ha visto expuesta a la opinión pública porque algunos podrán decir que ella está diciendo la verdad pero también hay gente que dirá “cabra loca” “estaba ebria” “drogadicta”. Ella ha mantenido su relato en el tiempo, ella al decirle al taxista en ese minuto y en el fondo el taxista lo dijo que para que le iba a decir eso a él si no lo conocía, que le podía importar al taxista, la defensa entre sus preguntas plantea la tesis

absurda a nuestro juicio de que en el fondo VÍCTIMA tenía vergüenza de llegar a su casa porque eran las 08:00 horas y el papá la podía retar por eso inventó ser violada, lloró de la forma en la que ella lloró frente al taxista sólo porque tenía vergüenza de llegar a su casa a las 08:00 horas siendo que VÍCTIMA es mamá soltera, ha pololeado y que sus padres no se muestran como una familia que no la deje salir, ella estaba trabajando en un pub de noche donde trabajaba hasta las 03:00 horas o sea suponer que el gran temor de VÍCTIMA era informarle a sus padres que había llegado tarde o que había tenido relaciones sexuales en un bar con alguien, por qué ella tendría que tener esa vergüenza y tener esa motivación para hacer la denuncia, no existen esas motivaciones que expresa la defensa. Por todo eso entendemos que el imputado debe ser condenado

Al **replicar** el Ministerio Público indica, que respecto a la incapacidad no se insistirá ya que se establece que la incapacidad de resistirse por el estado de ebriedad que anteriormente se señalaron, las conclusiones que llegaron los peritos que son conocimiento científicamente afianzado hay un hecho cierto que la víctima a las 11:00 horas de la mañana, 7 horas después de ocurrido los hechos tenía 0,69 gramos de alcohol en la sangre, dice la defensa lo más que habría tenido es 1,38, lo menos que hubiese tenido a las 4 de la mañana es 1,38 lo más que hubiese tenido es 2,79 a esa hora, obviamente es metabolizado rápido que no lo vamos a usar, lo menos que pudo haber tenido es 1,38, ahora la defensa ha hecho una alegación que en definitiva nos ha hecho plantearnos a tratar de mostrarle al tribunal la necesidad de que nosotros veamos estos hechos con la mirada que corresponde ¿Por qué lo digo? Porque estamos hablando de una mujer que está contando que fue abusada, que fue violada mientras estaba en estado de ebriedad porque se aprovechó de su incapacidad para oponerse y la defensa lo que nos está diciendo es eso es mentira la mujer no fue violada, ella accedió, ella coqueteo, el entendió que esto era así porque ella no estaba realmente ebria, porque si hubiera estado ebria, etc. Al 1,38 no le cree, en definitiva nos está diciendo esta es una típica mujer que estuvo en un carrete, podría decir la defensa, y que en definitiva esta ahora inventando esta historia, pero la verdad es que debemos entender que el Estado de Chile nos ha obligado a todos los intervinientes a dar la mirada a este tipo de delito que corresponde, no a modificar el estándar de prueba, el estándar de

prueba es el mismo más allá de toda duda razonable, considerando las normas de las experiencias, la lógica, los conocimientos científicamente afianzados, pero la mirada que tenemos que darle a este tipo de delito es otra porque si no vamos a caer rápidamente en el prejuicio, que es en lo que está cayendo la defensa en decir ella es una mujer igual que el imputado también ha perdido su trabajo, también ha tenido pena pero igual que el imputado por lo tanto en definitiva en el fondo cayendo en ese estereotipo de lo que ella está contando, que es absurdo que si ella conversó, a lo mejor conversaron, son jóvenes como dice la defensa, "hazte la linda con él", a lo mejor hasta tiro una talla, talla de doble sentido la juventud, los adultos, los viejos también la hacen y son tallas, son chistes nadie lo toma en serio. Ella solicita irse con dos personas que están en ese lugar, una ya ni siquiera lo recuerda mucho pero a **TESTIGO 1** que es el primero que se va le dice que se quiere ir con él, a **TESTIGO 3** que se va con posterioridad, el mismo **TESTIGO 3** dice que ella le pide irse con él, ella eso ni siquiera lo recuerda mucho y después va a tener relaciones consentidas con el imputado, en el baño del local, incómodamente siendo que había un colchón, porque había un colchón, pero el imputado dice "no, es que era muy rápido no alcanzamos", lo cierto es que la defensa ha planteado una tesis donde nombra algunos autores señalando de esta que los hombres pueden malinterpretar el consentimiento de la mujer porque la mujer no nace a decir que "no" para entender que no o que si en definitiva lo cierto es que eso "no" es así, cree que es absurdo suponer que un hombre pueda malinterpretar que una mujer no está consintiendo o que no tiene capacidad de consentir, el hombre puede querer creer eso porque la mujer que consiente una relación sexual también se manifiesta en esa relación sexual, está disfrutando esa relación sexual y por lo tanto se moverá, le conversará, le dirá algo, entonces decir es que el hombre puede malinterpretar es absurdo, él "no" mal interpretó, no tiene conciencia plena de que tuvo relaciones con una mujer que era inerte en ese minuto y cuando dice y porque le decía te gusta es porque eso le excita a él, lo desconoce hay que preguntarle al imputado, pero que le diga te

gusta, no quiere decir que él tenga conciencia, está despierta y por eso le estoy preguntando, acá ella siempre ha dicho lo mismo que ella no consintió y que no pudo oponerse a lo que estaba ocurriendo tanto así, quiere insistir en cómo se prueba su incapacidad es que ella no recuerda todos los episodios ni siquiera recuerda que fue accedida carnalmente por vía anal, si ella estuviese inventando, estuviese arrepentida, el arrepentimiento, simplemente lo plantea así y no quiero dejar de decir porque no quiero que pase nuevamente. La versión que da el imputado el 12 de febrero del 2018 en la Fiscalía, el imputado en ningún minuto durante esa declaración en ningún momento de esa declaración dice nada de lo que la **VÍCTIMA** le dijo al psicólogo, de que su padre no era su padre, de que tenía problemas, que su madre era una egoísta nada de eso dice en su declaración, lo único que él dice en su declaración es que **VÍCTIMA** le había dicho que sus padres jalaban y que eran traficantes, lo mismo que dijo acá, cosa que ella no le ha dicho a absolutamente a nadie y habla de la anticoncepción el 12 de febrero siendo que el examen sexológico llega el 8 de enero a la carpeta donde dice que ella no tiene método anticonceptivo, por lo tanto cuando el imputado va a declarar asesorado por su abogado, la declaración la solicita el abogado y va en compañía de su abogado tiene conocimiento pleno de lo que hay en la carpeta en cuanto al examen sexológico y sus conclusiones él ya sabía cuándo declara que tuvo relaciones anales con **VÍCTIMA** porque ella le había dicho que no se cuidaba, ella nunca le dijo eso así lo dijo **VÍCTIMA**, porque iban a hablar de eso, él lo vio en la carpeta, lo vio en el examen sexológico porque ahí sí aparece, lo demás que le dijo **VÍCTIMA** al psicólogo él no lo vio, nunca lo dijo porque no está en su declaración no es verdad lo que dice la defensa que él conocía todas sus problemáticas y que le había dicho el primer día que **declaró** porque eso no es verdad y lo hace presente porque no quiere que se genere una convicción distinta en el tribunal y que no es real a lo que hay realmente en **la carpeta**, y por último la defensa plantea que la versión del imputado es creíble porque él se queda en el lugar, la verdad que eso se condice en definitiva porque el imputado no pensó que iba a pasar esto que está pasando si no tiene duda de eso, si no, no lo hace, se condice en definitiva con la circunstancia de que le dice que se bañe cuando llegue a su casa, se condice con el hecho que lo primero que dice de que cuando dicen aló él piensa que era el papá y/o el tío, algo así dice, que iban a reclamar, y porqué reclamarían, no porque había llegado tarde, e iban a reclamar al local a esa hora, lo más probable es que pensarán que no hay nadie en el local a esa hora, porque irían a reclamar sus familiares, porque el imputado pensó eso, lo cierto la Fiscalía si ha acreditado más allá de toda duda razonable los hechos materiales de la acusación y la defensa no ha presentado prueba que permitan de desestimar lo mismo.

TERCERO:- Por la parte querellante, se adhiere a lo sostenido por la Fiscal y sostiene que es de relevancia tener en consideración dada la naturaleza del delito que nos convoca, el presente caso trae a colación una importante discusión jurídica respecto a la protección penal de la idea del consentimiento y al resguardo que la ley le da a la

libertad y a la indemnidad sexual, hasta hoy la sociedad ha mostrado cada vez mayor interés e importancia a la regularidad de esta materia, sin embargo hay quienes señalan que no existiría en nuestro marco penal una regulación referente a la figura del consentimiento, sin embargo es necesario entonces mirar el tipo penal que hoy nos convoca el artículo 361, número 2 que indica que comete violación el que accede carnalmente por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de 14 años en alguno de los siguientes casos y refieren en el numeral 2 a aquella se haya privado de sentido o que se aproveche de su incapacidad para oponerse, lo cual nos lleva a una pregunta muy evidente ¿Qué es la circunstancia comisiva del número 2 si es que no es ni más ni menos que la preocupación por la manifestación libre y exenta de vicios de la voluntad de quien participa efectivamente en una relación sexual? Es decir, esto es una muestra clara de la preocupación que ha tenido el legislador por regular efectivamente el consentimiento y proteger y consagrar la libertad sexual sin duda que sería deseable una regulación más expresa y esa es la forma que se han ido avanzando las

legislaciones a nivel mundial sin ir más lejos actualmente Chile se encuentra en una discusión legislativa respecto, pero aun así sin esa regulación mayormente deseable la verdad no podemos ignorar que en este tipo penal existe claramente una referencia absoluta a la protección de la voluntad y a la libertad sexual y por su parte a su vez la protección a la libertad sexual es también una cuestión de los derechos humanos, la violencia sexual es reconocida por todos los tratados internacionales ratificados por Chile como una forma de violencia de género y por tanto como una transgresión a los derechos humanos de las mujeres. Así en el sistema universal y en el sentido interamericano existen regularizaciones a través de la SEDAU, y por supuesto esta debe integrarse a la legislación nacional mediante la constitución en el artículo 5, número 2 y también al control de convencionalidad que se define como la doctrina jurisprudencial que llama a los jueces internos efectivamente a incorporar estos tratados como parte del marco nacional; además ambos instrumentos y sus respectivas recomendaciones se refieren a la obligación del Estado a través del Poder Judicial de aplicar las normativas internas y también los propios tratados de forma armónica a los conceptos ya citados, todo esto nos sitúa en un marco normativo claro, por una parte las cuestiones penales propias de nuestro país y por otra un marco internacional de derechos humanos y connacional que llena de contenido y perspectiva de género a estos supuestos vacíos que a veces se pretende hacer que existen pero que a la luz de los derechos humanos y de la perspectiva de género se vuelven inaudibles; en este mismo sentido el cuaderno de buenas prácticas para incorporar perspectiva de género en las sentencias emanadas desde la propia secretaria de género de la Corte Suprema se ha vuelto un instrumento riquísimo e indispensable para el juzgamiento con perspectiva de género de las causas como las que nos convocan, señala de hecho en su página 44 que desde una mirada desde los derechos humanos la violencia en contra de una mujer es la negación absoluta de la igualdad y la violencia sexual constituye uno de los más serios atentados contra la dignidad y la integridad humana que

afecta, no de manera exclusiva, pero sí de forma muy mayoritaria a las mujeres y niñas del mundo y con esto hace un claro emplazamiento a los tribunales de justicia, señalando que la inclusión de la perspectiva de género en la administración de justicia es un reto necesario y cuya intención debe continuar fortaleciéndose bajo el entendimiento que este constituye un proceso para asegurar la equidad, la igualdad y la justicia de género en todas las esferas de vitales del ser humano, como tales un imperativo moral y ético de derechos humanos que requiere hacerse patente en todas las instituciones del Estado en especial para la toma de decisiones y en el caso concreto de la judicatura de las ponderación de las sentencias para así garantizar acceso a la justicia por tanto la inclusión en la perspectiva de género en el poder judicial debe ser un eje clave en las políticas de igualdad y no discriminación, comentarios que son especialmente atingentes a tener en consideración en causas como esta una materia realmente relevante y que nos vemos aquí emplazados directamente por la Corte Suprema que ha evidenciado a través de este cuaderno de las buenas prácticas el mal marco normativo a nivel nacional e internacional que debe regir este tipo de materia; por tanto la discusión que aquí se llevara durante estos días no tratara necesariamente como se ha hecho pensar en algunas ocasiones respecto de si existe o no la figura de consentimiento o si existe o no normativa llamada a regularla, eso está y está claro a la luz de los derechos humanos y también del Cuaderno de Buenas Prácticas ya citado que lo devela evidentemente en esa forma. Este debate se tratara justamente de materializar esa regulación ya existente y de cómo a través de la valorización de la prueba y de la eliminación de cejos y estereotipos de géneros en la producción de la sentencia hacemos material en el acceso a la justicia y también al derecho de la igualdad y ese es el llamado que hoy día hacen efectivamente las víctimas, lo hacen los tratados internacionales, la propia ley a través de la regulación de los delitos sexuales y por cierto el Cuaderno de Buenas Prácticas ya citado de la Corte Suprema que lo que en definitiva busca es que el

juzgar perspectiva de género se transforma también en la materialización del acceso a la justicia para todas.

En el alegato de *clausura* la parte querellante, manifestó que se adhiere a lo sostenido por la fiscal en el sentido de establecer los hechos, la forma jurídica y también en las consideraciones que se debe tener para considerálas como acreditadas; sostiene que la defensa no ha hecho mucho para desvirtuar esta teoría de caso y a lo más lo que ha intentado es construir ciertos tipos de prejuicios y estereotipos de género en relación a la conducta de la víctima y por qué debiera con esa conducta deducirse cierto consentimiento anticipado o implícito pero la verdad se construyen de subjetividades que aquí mismo hemos visto, el testigo **TESTIGO 3** indica que si le parecieron actitudes coquetas pero la verdad es que todas las mujeres son distintas, no tenía como saber si efectivamente eso estaba pasando, sus afirmaciones ni si quiera son categóricas respecto de la forma en que la víctima hubiera interactuado con el acusado luego **TESTIGO 2** señala que sí había cierta forma de relación que era simpática, sonriente, etc. pero la verdad es que la descripción que él hace respecto de la víctima no es muy distinta a la que hace su familia, la que hace el perito psicológico y que incluso pudimos ver en la declaración de la víctima respecto a ella se comunica, sonrío habitualmente, etc. Y no es atribuible a algo distinto que el propio **TESTIGO 2** señala que es la razonable intención de agradar con quien tenía un relación de jerarquía y esto de la relación de jerarquía no es menor si bien no fue obligada efectivamente a quedarse en el lugar si es entendible la presencia de cierta presión para encontrarse en ese lugar pero no con eso inferir a hacer este salto lógico de que estaría construyendo cierta preparación para concretar una relación sexual de la cual no hay indicio de consentimiento expreso más que los propios dichos de él imputado y que no podemos dejar de tomar en consideración que él señala que se queda un rato dando vuelta en el local mientras **VÍCTIMA** estaba en el baño y cuando llega allá, él dice que abre la puerta y ella lo estaba esperando sin dar a esa reflexión motivo plausible, de qué forma ella le había podido transmitir de que lo



estaba esperando, era una mujer en un baño durante mucho tiempo que claramente tras su testimonio tiene sentido ya que se sentía mal, estaba vomitando y él el sólo hecho de entrar a ese lugar le pareció que era suficiente creer que le estaba esperando para efectivamente para accederla carnalmente sin su consentimiento.

Por otro lado **TESTIGO 1** es el único que hace mención a cuestiones sexuales más explícitas sin que no pueda decir de ella muchos detalles pero lo cierto es que la propia dinámica del lugar de los hechos nos muestra la dificultad de que él hubiese escuchado específicamente los contenidos de la conversación entre **ACUSADO** y **VÍCTIMA** porque es un lugar al aire libre, ruidoso, en acceso a la calle, con música, con gente, en un **contexto** de un pub que todos sabemos de acuerdo a la lógica que el sonido que hay en ese lugar impide incluso comunicarse con quien uno se encuentra sentado, tampoco podría una persona que está vigilando desde otro lugar con distancia tener conocimiento expreso de esas conversaciones y por el contrario, coincidiendo también por lo señalado con el Ministerio Público si se pueden revelar bastante motivaciones por parte de este testigo en particular para a lo menos exacerbar su versión de los hechos y justamente además higienizar la forma en la que estos sucedieran con posterioridad porque la responsabilidad de lo que estaba pasando ahí era de él, Don **TESTIGO 1** tenía que tener el control respecto si se consumía o no se consumía, cuánto se consumía, quién se quedaba, a qué hora se cerraba, etc. Y lamentablemente para él este caso ha puesto en develación su incompetencia o su limitada competencia en la administración que le correspondía de acuerdo a las funciones y su cargo.

Manifiesta que con toda la prueba vertida en realidad lo que aquí corresponde es atender también a la situación específica, este no es un delito simple justamente porque en su concurrencia pocas veces permite establecer la existencia de pruebas certeras que nos permita tener muchos testigos, grabaciones, etc. Pero sí existen ciertos estándares respecto de ese tipo de valoración de pruebas en relación a

estos testigos que no podemos desconocer; en primer lugar está la ausencia de incredibilidad subjetiva es decir que no se puede establecer como teoría de la defensa una motivación espuria por parte de la víctima para plantear lo que ha planteado y si bien la defensa ha intentado hacer ver que esto correspondería a cierto ánimo de evitar problemas con su familia o de llamar su atención, la verdad es que esta teoría se ha visto absolutamente exacerbada y cuando uno dialoga con su familia y respecto de cuál era la relación vemos que era una familia normal que tenía ciertos aspectos disfuncionales en razón a la historia vital pero que en ningún caso era lo suficientemente disruptiva como para que no viviera juntos no se hablaran o no convivieran, su mamá la acompañó durante todo el proceso se ha mostrado preocupada, el mismo taxista dice que el padre estaba afectado cuando esto pasó, la verdad es que es una dinámica de una familia absolutamente normal y toda su historia vital efectivamente ha sido difícil, lo revela el psicólogo, lo revela su madre pero su propia madre dice textualmente que nunca en su vida la había visto de ese estado o sea a pesar de su larga historia que incluye bullying en el colegio, que la defensa se ha preocupado mucho de ventilar el embarazo adolescente, ausentarse a la universidad. La madre nunca en su vida la había visto en ese estado y eso nos indica algo además lo podemos poner en un parámetro más abstracto respecto quien no la conocía como era el taxista que dice que hasta el día de hoy el llanto de **VÍCTIMA** lo dejó marcado es decir hace develación efectiva de una gravedad para la víctima que no podemos desconocer. Y esa falta de móviles espurios en ningún caso está en entre dichos por ejemplo que la víctima hiciera estas ciertas publicaciones en redes sociales que la defensa ha ventilado en este caso porque la falta de móviles espurios es distinta a la sensación de impotencia e injusticia que una víctima de un delito sexual pueda tener con posterioridad pero que en ningún caso le resta credibilidad de que haya sucedido lo que ella dice más aún por la forma en la que esto se develo. En segundo lugar como especial forma de valoración de declaración de la víctima en este tipo de materia es importante atender

a cuál es la verosimilitud del testimonio es decir que exista la corroboración de elementos periféricos aparte de la propia declaración que nos permita atender como real y creíble esa declaración, esa versión de los hechos y lo tenemos, tenemos el establecimiento de su estado de ebriedad, si bien el informe de alcoholemia proyectiva tiene cierto rango de error y marginalidad, sí es un conocimiento científicamente afianzado como lo dijo la propia perito y que además viene en concordancia con otros elementos conocidos como que ella había ingerido gran cantidad de alcohol en poco tiempo de distinta variedad sin haber estado acostumbrada, además otros testigos la vieron con halito alcohólico, con una apariencia desmejorada, etc. Que nos permite establecer que ella si se encontraba en estado de ebriedad.

En último lugar respecto como atender este tipo de declaraciones de las víctimas, está la persistencia en la incriminación, y esta persistencia se relata como un testimonio o una declaración que se ha dado de la misma forma consistentemente en el tiempo pero teniendo también la particularidad que cada vez que se da esa declaración; no es lo mismo comparar la declaración que ella hace cuando está en el taxi cuando recién tiene este flujo de recuerdos respecto a lo que había sucedido respecto a la declaración que hace posteriormente en la Comisaría que estaba un poco más calmada pero en tránsito de shock y que efectivamente se encontraba todavía bajo los efectos del alcohol, en su primera declaración ella aún se encontraba con la alcoholemia alterada, de hecho la alcoholemia posterior a esa declaración mostró que mantenía 0,68 g de alcohol por litro de sangre a por ejemplo compararla con la misma declaración ha hecho acá que la ha hecho más tranquila, más serena que eso nos demuestra la excelencia que ha tenido su proceso reparatorio, el acompañamiento que ha tenido por su familia, pero que en definitiva en ningún caso, ningún elemento ha sido esencialmente contradictorio y ella ha mantenido efectivamente su relato sostenidamente en el tiempo respecto de lo que vivencio, respecto de lo que no recuerda y respecto de la convicción absoluta de que en ningún caso ella dio consentimiento para que se perpetrara el hecho.

Al replicar la querellante, sostiene que respecto a la duda o confrontación que existiera al estado de inconciencia o pérdida de sentido o en definitiva a la incapacidad para oponerse, esta parte en todo momento que habla de su disminuida capacidad de conciencia o en el estado en que se encontraba siempre es de un punto de vista cualitativo, es decir la pérdida de barrera de oposición que también han sido reconocidas claramente por la jurisprudencia como una forma que devela falta de consentimiento porque no existe algo así como un tránsito entre la violación a un cuerpo como un bulto propiamente tal y luego el consentimiento, existe ahí entre medio una cantidad de hipótesis posibles que esta misma circunstancia comisiva contempla que es la posibilidad justamente de haber perdido esas barreras de oposición y la pérdida de esa barrera de oposición tiene todo que ver con el estado de ebriedad el hecho que ocasionalmente pudiera mantenerse relaciones sexuales a pesar de estar en estado de ebriedad no justifica que de ello se deduzcan ciertas señales de consentimiento, porque si bien el defensor intenta sostener que el que ella no haya dicho que no, no era necesariamente oposición lo cierto es que esas señales que se reconocen como tasitas que el nombra deben ser inequívocas y esta no es el caso, en ningún caso se han construido señales inequívocas de consentimiento aunque estas no fueran expresas porque la ausencia de consentimiento debe ser mirada en la amplitud de lo que esto significa, por tanto, el estado de ebriedad que ya se ha acreditado más la conmoción emocional que a ella le ha provocado estos hechos que incluso se develan de inmediatamente con un tercero desconocido dan muestra que ella tiene absoluta claridad respecto que no ha consentido y que por cierto esto debió haber estado entendido así por el imputado en ningún momento el refiere a algo que efectivamente la víctima haya hecho que pudiera de forma inequívoca haberle manifestado distinto y como bien señalaba la fiscal el hecho que le preguntara o no le preguntara que le gustara no significa que necesariamente le importaba su respuesta, las conductas de las agresiones sexuales son conductas distintas en relación a la población

delictual, el que se haya quedado ahí no significa que estaba tranquilo respecto de lo que había sucedido si no que la normalización de este tipo de delito y la ausencia de su denuncia es tal que obviamente existe cierta sensación de impunidad respecto de su ocurrencia pero ningún caso significa que no hayan ocurrido o que él no tuviera claridad de lo que ocurriera porque todo indica que si la tenía y simplemente aprovecho la oportunidad que se le surgió y la indefensión de la víctima dado el estado en el que se encontraba. El defensor ha hecho referencia a incluso descripciones del SENDA respecto de la ebriedad aduciendo de desinhibición y excitación y la verdad es que esa fase de expresión del alcohol también la vemos en el relato que dan todos, **TESTIGO 2** dice que ella estaba “happy”, que ella estaba conversando efectivamente esa etapa se materializó pero luego de eso ella se para de la mesa porque se siente mal y de la etapa posterior a esa no hay testigos que digan algo distinto ellos ya se habían ido y en ese momento cuando ella se para luego que han pasado una hora de consumo de alta cantidad de alcohol a lo cual ella no estaba acostumbrada, de distintos tipos además en poco tiempo, efectivamente en un inicio comparte, se relaciona con los demás asistentes y luego se siente mal y va al baño es absolutamente coherente no existe algo así como que haya sido mientras estaba en el baño vomitando el momento que se estaba manifestando esa desinhibición, si no que esa era la desinhibición que se estaba manifestando en el momento de compartir y que luego se expresa en la segunda parte que también el SENDA señala y que el defensor omite que es la fase depresiva tanto motora como la capacidad para manifestar oposición por ejemplo o incluso el estar siendo testigo de ser víctima de un delito del cual no puede oponerse.

CUARTO:- Argumentación de defensa.- Efectivamente en la fecha que se señala dicha acusación mi representado trabajaba como barman en el pub ██████ de la ciudad de Linares, al pub ██████ llego a trabajar efectivamente la que se señala como víctima, Doña **VÍCTIMA**; el debate en este juicio se centrara fundamentalmente respecto a las circunstancias de si existe o no alguno de los elementos

que impide que se forme el consentimiento, entendemos que las personas mayores de 14 años según nuestra legislación tiene libertad sexual, la única forma de terminar con esa libertad sexual y que actualmente según ley data y establece nuestro Código Penal son para las figuras de la violación, son las de 361 en la hipótesis 1, 2 y 3. La hipótesis 1, 2 y 3 señala actos de absoluto dolo, dolo que siempre es un dolo directo, la figura número 1 habla de fuerza o intimidación, lógicamente tiene que ser sancionado, la figura del número 3 cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental, lógicamente una figura muy reprobable, pero en este caso nos encontramos, pese que la acusación señala algo distinto, al menos en la acusación propiamente tal entendemos que tal vez fue un error en la transcripción por que el debate en teoría durante la prueba durante el juicio será fundamentalmente si la víctima se hallaba privada de sentido o si se aprovecharon de su incapacidad para oponerse; entendemos que no se va a dar ninguna de las hipótesis de la 3 de la figura del 361 del número 2, ni la víctima se encontraba privada de sentido, lo veremos mediante la prueba que se rendirá por parte del propio Ministerio Público en que se señala que la víctima señala de manera expresa en sus declaraciones que ella se encontraba consiente y que recuerda todo lo ocurrido con el hecho propiamente tal, el hecho de que mi representado se aprovechara de la incapacidad para oponerse; el aprovechamiento de la incapacidad para oponerse es un dolo directo que requiere por parte del autor ejecutor una intención para efectos de lograr el acto sexual aprovechándose de la incapacidad para oponerse de la víctima, en la figura de la incapacidad para oponerse fundamentalmente están dadas para hechos graves, personas paraplégicas que no están en condición, una persona que se encuentra amarrada, pero nos daremos cuenta que durante este juicio ninguna de ellas no ocurrió, nunca hubo un aprovechamiento, es más, entendemos que aquí a la larga hay una relación sexual consentida entre dos personas mayores de 14 años, libres sexualmente y esto nos daremos cuenta mediante la prueba y fundamentalmente con la prueba de

contexto, existen testigos presenciales, al menos en momentos antes en que se señala que los hechos habrían ocurrido, en que se señalaría que la víctima se encontraba en la mayor graduación alcohólica incluso haciendo una proyección respecto a los análisis que se le hizo y en ningún caso ellos la vieron en estado de ebriedad, en ningún momento la vieron bajo la figura del que no se pudiera parar, resistir, la vieron normal caminando, cuando se hace la denuncia llega normal caminando, en normal estado de deambulaci3n, no existe ning3n antecedente que permita estimar eso; adem3s entendemos que hay un contexto que sus propios colegas de trabajo se~alan que siempre hubo un tipo de onda, incluso en sus declaraciones entre mi representado y la v3ctima declarar3 el administrador que en m3s de alg3n momento le tuvo que llamar la atenci3n porque se encontraban conversando, en un lugar donde ella no deb3a estar, en m3s de una ocasi3n hablando respecto de cosas sexuales que no ten3an relaci3n con su trabajo, por lo tanto, el 3nico obligado a quedarse en ese lugar era mi representado, ella es la 3nica que se queda voluntariamente hasta que las otras personas se retiran y se queda con 3l, se quedan hasta las 08:00 de la ma~ana, duermen, cuando llega Carabineros a detener a mi representado se encuentra durmiendo en el mismo lugar y le se~ala que 3l hab3a tenido relaciones sexuales normales y consentidas con la v3ctima, se encuentra en el mismo lugar, se expone a cuando llegan los funcionarios de Carabineros, le se~ala donde estos hechos habr3an ocurrido, declara inmediatamente acerca estos hechos, lo que entendemos que en ning3n caso nos encontraremos bajo la figura que el Ministerio P3blico se encuentra acusando y desde ya solicitamos la absoluci3n de mi representado.

Al clausurar el Defensor refiri3, que el debate respecto de este juicio es determinar fundamental la hip3tesis establecida en el Art3culo 361 N°2 del C3digo Penal, es determinar efectivamente que la supuesta v3ctima se hallaba privada de raz3n, de sentido o que se aprovechase de su incapacidad para oponerse, tenemos que en este caso estamos hablando fundamentalmente de una incapacidad para oponerse, la

R.A.E ha establecido respecto a este hecho lo siguiente; incapacidad para oponerse significa en castellano de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española de la lengua “sacar provecho de algo o de alguien generalmente con astucia o abuso”, a su turno, provecho “es el beneficio o utilidad que se consigue o se origina de algo o por algún medio”. Incapacidad “es la falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo” y la capacidad “es la aptitud, talento, cualidad que dispone alguien para el buen ejercicio de algo y oponerse es poner algo en contra u otra cosa para entorpecer o impedir su efecto.” De tal manera entendemos que el acusado al acceder carnalmente a una víctima está aprovechándose de la ventaja que le da el hecho de que ella no pueda entorpecer el acceso, por lo tanto ese es el punto que debemos determinar, ¿se logró acreditar por el Ministerio Público que hubiese existido incapacidad para oponerse por parte de la víctima? Porque no es lo mismo estar en estado de ebriedad y hacerle un símil de un estado de incapacidad para oponerse o sino no tendría sentido el delito de manejo en estado de ebriedad porque todas las personas ebrias estarían incapacitadas para poder manejar por lo tanto en la incapacidad en este caso tiene que ser en términos tales que la persona esté o privada de sentido o en una incapacidad absoluta de oponerse, entendemos que esta fórmula establecida por el legislador ha sido reticente por todos los Tribunales chilenos con respecto a entender que sólo la ebriedad es una fórmula para efectos de entender una incapacidad para oponerse ya en una sentencia bastante citada de un artículo interesante de un profesor extranjero que habla de la incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abuso sexual, plantea que efectivamente que estos casos de violación ha sido no abarcado por el tipo legal en la medida que la intoxicación por ingesta de alcohol no alcanza la privación total de sentido. En esos mismos términos la sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó de fecha 06 de octubre del año 2014 bajo el rol 275 del año 2014.

Lo que planteamos es que en primer término que el primer supuesto que tendría que establecerse en esta fórmula primero que no hay

consentimiento y luego de que no hay consentimiento, el aprovechamiento de ese no consentimiento de aprovechándose de la incapacidad para oponerse del sujeto activo para poseer carnalmente. Entendemos que son figuras distintas y nos encontramos con la figura del consentimiento y del arrepentimiento. El consentimiento en materia sexual y esto lo dicen autores bastantes importantes respecto de la comunicación sexual de la perspectiva psicológica refieren que las investigaciones señalan que predominantemente el consentimiento sexual en relaciones sexuales no es verbal por tanto al no ser siempre claro abre la posibilidad que se produzcan mal entendidos sexuales, así la experiencia sexual no deseada por una mujer en el marco de relación con su pareja es atribuida a su carente capacidad para comunicar efectivamente sus intenciones sexuales porque los hombres pueden mal interpretar o sobre percibir su disposiciones para sostener relaciones sexuales, esto es especialmente cierto afirma esta teoría si hombres y mujeres están sociabilizados para comunicar e interpretar el consentimiento de manera distinta, es decir y sigue planteando, de hecho decir sí no es la única forma de mostrar aceptación, hay una diversidad de conductas que la sugiere; el lenguaje verbal indirecto o no verbal, directo o indirecto y la no respuesta, el consentimiento es un fenómeno variable, dinámico y cambiante, lo interesante de esto es la forma de determinar si hubo o no consentimiento. El consentimiento en relaciones sexuales por la experiencia no es un consentimiento expreso se da de circunstancias, se da de hechos, se da de situaciones por lo tanto tenemos que establecer, de hecho así lo plantea el Código Civil al establecer que existe voluntad expresa y voluntad tácita; y que la voluntad tácita se puede deber tanto de ciertos actos o de ciertas omisiones por lo tanto entendemos que en este caso en particular no se ha logrado acreditar por parte del Ministerio Público primero que el hecho de que la víctima hubiese tenido la incapacidad para oponerse y segundo que el consentimiento en este tipo de delitos tiene que estar en una situación antes que debe darse por parte del sujeto activo al entender que la conducta que está realizando no es una transgresión a

la indemnidad sexual de la otra persona, y esto si se vuelve relevante por una multiplicidad de situaciones y que son las preguntas que se hicieron durante el juicio que son el contexto en donde esto se desarrolla, el coqueteo que plantean, las conversaciones elevadas de tono que habían tenido durante la noche. Si una víctima o esta persona que lo que está planteando es que lo que quiere ese día es quedarse con el trabajo y le están diciendo "hazte la linda con él" eventualmente pudo hacerlo y esos mensajes pueden haber sido interpretados por mi representando de una manera diversa en lo que lo interpreta la víctima según esta teoría de la comunicación pero entendemos que es más ya que todo el contexto situacional en definitiva se señala por parte de la víctima preguntas directas, ella no le dijo que "no", entonces ¿cuál es el aprovechamiento de la incapacidad? para oponerse respecto de una persona que le pregunta a otra en el momento del acto sexual si le está gustando, puede él estar consciente de la incapacidad de oponerse si le está preguntando si le está gustando, aquí no estamos ante un hecho de que la víctima era una persona ebria en la calle botada de curada y alguien la accede carnalmente, aquí estamos hablando bajo una situación que se deslumbró durante toda una noche de trabajo, de personas que tienen una misma edad, un mismo grupo etario que tienen intereses comunes eventualmente que se desarrollan un mismo trabajo y que están juntos en un ámbito laboral y que se quedan a un compartir y esto si toma relevancia porque lo que está planteando el Ministerio Público o el acusador es fundamentalmente que la víctima al momento de ocurrir estos hechos habría tenido una alcoholemia de 1,38 gramos de alcohol por cada litro de sangre, en base a la proyección que se señala que habría tenido en base a los 0,67 g de alcohol por cada litro de sangre a las 11:00 horas cuando se le hace el análisis, entendemos que 1,38 g de alcohol por cada litro de sangre no se puede acreditar fehacientemente que se encuentre bajo una incapacidad de oposición fundamentalmente por la pregunta que le hizo la magistrado a la perito, le dijo si había mucha diferencia entre 0,98 y 1,38 al momento físicamente, y la perito le dijo que no había mucha diferencia

al menos en respuesta física y eso es importante porque **VÍCTIMA** a las 08:00 horas tenía 0,98 y habló con la mamá, fue a Carabineros, tuvo la capacidad de relatarle a su madre lo que supuestamente habría ocurrido, tuvo la capacidad de relatarle al taxista lo que habría ocurrido es decir no podemos entender que se haya encontrado bajo esa condición más aún cuando no tenemos una certeza absoluta de las condiciones que tenía la víctima para establecer en el caso preciso cual era el efecto del alcohol en la sangre y eso genera lo que nosotros llamamos duda razonable pero no solamente ese hecho, porque si nosotros hacemos la proyección es decir a que el máximo de consumo de alcohol que ella tuvo en la sangre era 1,38 y eso era a las 04:00 horas, a esa misma hora se retira Don **TESTIGO 3** y se retira Don **TESTIGO 2** y la ven sentada, lucida en la mesa “happy” como dice Don **TESTIGO 2** sin ningún síntoma que permite establecer que se encontraba en esta calidad de bulto que después el Ministerio Público y la propia víctima están señalando que estaba en una incapacidad absoluta para oponerse, es decir en base no solamente a pruebas científicas sino que los testigos presenciales que la vieron hasta última hora hasta las 04:00 horas en que insistimos que está la máxima proyección de alcohol en la sangre según el análisis que presenta el propio Ministerio Público, la víctima estaba al menos consciente, no tenía ninguno de los factores que se están señalando por parte de la propia víctima “no me acuerdo” “estaba inconsciente” además se presentan acá al menos dos hipótesis en respecto al relato de la afectada; una de ellas es que estaba en estado de inconsciencia que al momento que recupera la conciencia se encuentra con los pantalones a la rodilla, boca abajo y sobre ella el imputado penetrándola vaginalmente, ella cae nuevamente inconsciente y despierta en la colchoneta sin saber cómo llegó ahí, pero también tenemos la versión que le da la misma víctima a Carabineros que señala a Doña María Villagra Morales y que reafirma Don Jonathan Insulza que al momento de los hechos señala y queda consignado de manera especial en el parte policial, por eso esto se preguntó tanto, ya que dice que al momento de los hechos ella se encontraba consiente y recordaba

todo lo ocurrido incluso les relata que habría sido el imputado que le baja el pantalón, la ropa interior y comienza la penetración y que luego le habría dicho que se recostara en la colchoneta, por lo tanto, estas dos versiones que entendemos en medida contrapuesta entre una y otra dice relación fundamentalmente que tenemos que establecer si la víctima se encontraba plenamente consciente y recordando todo o estaba en un estado de inconsciencia pero este estado inconsciencia tiene que ser percibido por el sujeto activo, si el sujeto activo no se percata de esta situación no podemos establecer el dolo que requiere este delito de aprovechamiento de las circunstancias para efecto del acceso carnal porque esta figura son de una gravedad tal que las hipótesis que se señalan son de un estado de vulnerabilidad tal que las otras hipótesis del 361 son de fuerza física o absoluta o la intimidación entendida como di compulsiva, otras situaciones de carácter patológicas fundamentalmente como sería la persona que está trastornada mentalmente por lo tanto debemos establecer esta privación de sentido entendida como la disminución concreta de la posibilidad de autodeterminación por parte de la víctima respecto de los hechos que están ocurriendo y eso es lo que entendemos que aquí no ocurrió planteamos fundamentalmente en este caso que el aprovechamiento debe ser valorado de manera objetiva es decir el sujeto activo antes debió haberse representado estando ejecutando el acto sexual sin consentimiento del otro y eso es lo que entendemos que no se ha logrado acreditar ni de manera científica ni tampoco en la prueba propiamente tal como ya lo dijimos. Aquí se han planteado hipótesis distintas con respecto a este hecho y se establecieron fehacientemente durante el juicio que esto no había sido, que la víctima habría sido drogada para haber accedido carnalmente fue desechada por la propia prueba científica y la víctima aun así señala por redes sociales sabiendo el resultado de esta prueba señaló que ella había sido alcoholizada y drogada por estos sujetos para efectos de lograr este aprovechamiento, eso no es una mantención de un relato en el tiempo de una víctima. El tema que el Ministerio Público señala que es un absurdo por parte de la

defensa con respecto a las ganancias secundarios entendemos que si hay ganancias secundarias estamos hablando de una joven que es madre soltera que abandonó los estudios que vive en la casa del papá, que el papá está ahí, que ha tenido relaciones sexuales sin protección o sin tratamiento y llega a las 08:00 horas después de trabajar, lógicamente justificar ese hecho en base a una acción sexual sí puede ser una hipótesis que ocasionaría una ganancia secundaria respecto a este hecho. Se vuelve sumamente importante que la víctima dice que no hubo mayor contacto o acercamiento respecto a conversaciones con mi representado, que nunca habló de cosas personales o de cosas íntimas, con respecto a eso como mi representado ese mismo día sabía que no estaba utilizando métodos anticonceptivos y que ese fue el motivo a tener relaciones sexuales por vía anal si ella no se lo contó ese mismo día, estaba tan inconsciente la víctima, cómo mi representado que declara en febrero del año 2018 sabe lo que la víctima le cuenta al psicólogo en mayo del año 2017 respecto a los problemas familiares que ella tenía con su familia si no hubo una interacción entre ellos, ese contacto o interacción denota que la víctima no estuvo en incapacidad para oponerse tal como establece el legislador para efectos de poder decretar que nos encontramos ante la figura del 361 N°2, no podemos establecer eso fehacientemente. Entendemos que bajo es óptica de ideas ha sido establecida la propia prueba de cargo porque ahora el Ministerio Público desecha su propia prueba de cargo o señala que Don **TESTIGO 1** quien se encontraba ahí señalaría que está excusándose por ser un jefe irresponsable en definitiva de los hechos, las responsabilidades penales son personales, ninguno estuvo presente en el momento del acto y tampoco debemos desconsiderar la versión de mi representado, el cual también tiene múltiples antecedentes de situaciones indiciarias que él no entiende que haya cometido; el hecho bajo el dolo de haber violado a alguien, lo primero se queda en el lugar de los hechos hasta que llega policía con el primero que se entrevista es con Don Juan Placencia, Don Juan Placencia dice que se vio sorprendido y lo único que le dijo en definitiva fue que fueron relaciones sexuales consentidas,

como se expone una persona que cometió un delito de esa magnitud a que llegue un taxista lo vea, lo llame viendo desde su propio teléfono y suba a la víctima al taxi para exponerse, si él fue, como podemos entender esas situaciones, como podemos entender que siempre mi representado señalo que esto había sido una relación consentida desde el primer momento se señala eso y más, respecto a ello si la víctima se encontraba en el estado tal de inconciencia que se señala, y que después de que hubo las relaciones sexuales en cierta medida ella no recuerda donde ocurrían y que habría sido trasladada, porque lo hay que tener claro es que su representado nunca ha negado la relación sexual, desde un primer momento, si esto mi representado dice que ocurrió en el baño y luego ella está en una barra externa del colchón y si la tuvo que trasladar en calidad de bulto como no queda ninguna marca física en ella en ese traslado; los exámenes realizados a la víctima respecto a estos hechos tanto como las extremidades superiores como inferiores señalan que lo único que hay son unas heridas que señala el médico legal que son unas marcas rojizas que no pueden atribuirse de manera fehaciente a un acto de violencia respecto a ella, como respecto a esta víctima no hay huellas en las extremidades inferiores, por lo tanto, lo que es interesante, también lo que se preguntó en tribunal ¿cómo sabían que era él, que la estaba accediendo carnalmente cuando estaba de espalda? y ella supuestamente despertó de una inconciencia cuando él ya la estaba accediendo y después recuerda que fue él que le bajó la ropa, los pantalones y los calzones, si esta de espalda y dice que lo reconoce por el poleron y por la voz, si hay una voz cual es el sentido de una persona que entiende que está accediendo a una persona en calidad de bulto hablarle preguntarle si le gusta, cambiar de posición como dice mi representado, no tiene lógica esa situación desde ese punto de vista, y por lo tanto aquí tenemos dos versiones contrapuestas y dos versiones contrapuestas que tienen los mismos hacedores y que tienen los mismos indicios respecto a eso, y la carga de la prueba en este caso del Ministerio Público de acreditar de manera fehaciente de que la víctima se encontraba en ese momento en

una incapacidad para oponerse, entendemos que esa incapacidad no es tal, entendemos que esa incapacidad de 1,38 insiste que permita a personas manejar que no hay mucha diferencia entre el 1,38 al 0,98 es percibido por las personas que están con ella, que tanto la madre como el propio testigo que es al que primero le revela dice: “no, la verdad no hablaba mal, tampoco le sentí halito alcohólico en el vehículo” que en definitiva se subió a él, que deambulaba bien, lo mismo reafirma tanto la madre, reafirma la prima, es decir si hubiese estado en un nivel de alcohol de esa magnitud no se le pasa en 4 horas, no se le pasa, además se establece que no hay mucha diferencia entre 0,98 y el 1,38, además establecen que el alcohol produce que se atrofie uno motrizmente, pero según el SENDA, uno se mete a la página efectos del alcohol, el primer efecto que señala respecto al consumo del alcohol el propio SENDA, es desinhibición y excitación, por lo tanto estamos hablando de dos jóvenes que entienden que se quedan, aquí el único que se tiene que quedar obligadamente en ese lugar es mi representado, de una víctima que señala que trató de irse, primero dice que no la dejaron pero que plantea como hipótesis de esta forma que la habrían obligado a beber esta cierta presión para mantener el trabajo, pero esta cierta presión para mantener el trabajo ya la había vivido el primer día que había trabajado, también entiende que el primer día por máximas de la experiencia es el que uno quiere caerle bien a los jefes, hacer todo bien y realizar las conductas que se le señalan y aun así es primer día ella ya tuvo la capacidad de cuando termino su jornada retirarse llamar un taxi e irse, y luego el segundo día ella señala que esto no habría ocurrido así porque primero no la habrían querido llevar, si ella tenía la capacidad de irse en cualquier momento si ya le habían pagado ya había recibido su sueldo, ya no tenía ninguna obligación de quedarse, por lo tanto entender o establecer cuanto alcohol más o menos bebió en la práctica no resulta tan relevante como la determinación fáctica y científica que se estableció. ¿Por qué? porque la víctima señala yo me quedé voluntariamente, pese que esa voluntariedad ella señala que es por esta vía de la presión que sentía, pero ya no sentía tanta presión

cuando la llamaron la segunda noche tres veces la atención por el hecho de estar hablando con Don **ACUSADO**, ¿Por qué? porque todos señalan que habría una cercanía entre ellos, que había una onda entre ellos, que le mostró fotos con toalla durante la mesa que la víctima señala que le habrían quitado su teléfono cuando después señala que puso música en el teléfono, cuando la víctima señala que se lo habrían quitado no sabe quién se lo quitó no sabe, dice que después se lo devolvió su representado, si hacemos un análisis de la interacción que ella señala haber tenido con mi representado durante el tiempo que estuvieron en la mesa casi ni lo nombra, nombra al resto, nombra lo que hicieron, nombra que mi representado fue a preparar los tragos pero en ningún momento señala que el la haya presionado a quedarse, en ningún momento señala que la haya obligado a tomar, en ningún momento señala que le haya quitado el teléfono, aquí se planteó esto y lo dicen los testigos y lo dicen molestos, dicen nos hecho a todos en un mismo saco, aquí se planteó que casi esto era un complot, se señaló por uno de ellos que esto los comparaban con el caso “La Manada” respecto a ello, el Ministerio Público además, señala con respecto a la ganancia secundaria que ella se ha visto expuesta, la verdad que la exposición que se ha tenido de ella ha sido una auto exposición, ella es la que ha manifestado por redes sociales toda esta situación, la verdad el más expuesto en todo esto ha sido su representado y perdió su trabajo también, si aquí estamos hablando de personas que se encuentran en una situación de igualdad, ¿en qué sentido? los dos perdieron su trabajo, los dos tuvieron problemas familiares para los dos ha sido un infierno, una pesadilla lo que ocurrió después de esto, si eso no está en discusión, si lo que aquí está en discusión es jurídica y la discusión jurídica es determinar más allá de toda duda razonable, sí Doña **VÍCTIMA** ese día se encontraba en una incapacidad para oponerse y que tenemos dos versiones la de ella que dice que en algún momento señaló estaba inconsciente en calidad de bulto que plantea primero y que le bajaron la ropa y la accedieron carnalmente sin que ella nunca manifestase su aquiescencia respecto a ella, y luego que plantea que si

estaba consciente y que recuerda todo lo ocurrido, con una versión de su representado que señala todo se dio, que estaban ahí, y que esto nunca hubo un “no”, nunca hubo una oposición, nunca la víctima le dijo que “no” y que se da en un contexto de dos sujetos de la misma edad, insistimos y que se quedan y que han bebido pero que no se encuentran en un estado tal de incapacidad para oponerse por lo tanto entendemos que no se ha logrado acreditar por parte del Ministerio Público este elemento, primero la incapacidad y segundo que haya existido un aprovechamiento de la incapacidad por parte de mi representado para tener acceso respecto a la víctima, por eso solicitamos la absolución.

Al replicar el Defensor sostiene que lo que plantea el Ministerio Público que señala al menos habría tenido 1,38 porque eventualmente señala que la víctima con otro metabolizador hubiese tenido 2,79, pero si ese metabolizador de los 2,79 lo llevamos a las 08:00 de la mañana era 1,59 es decir, bajo a esa óptica del Ministerio Público estaría a las 08:00 de la mañana hubiese estado más ebria de lo que se señala en la propia acusación y bajo el metabolizador más bajo y con las reacciones físicas que no están describiéndose por lo tanto tenemos que atenarnos su señoría de manera científica lo que dice el metabolizador más bajo del 1,38 por lo tanto esa hipótesis del Ministerio Público se refuta fácilmente en base a ello, o sea, entonces bajo a esa hipótesis de 2,79 a las 8 de la mañana tenía 1,59 y estaba peor de ebria en definitiva y a las 8 de la mañana estaba hablando con la mamá de manera consiente, hablo con el taxista de manera consiente. En segundo término el Ministerio Público llama a establecer esto bajo a una óptica distinta respecto de los parámetros que ahora tenemos que considerar respecto de la vulneración de los derechos de la mujer, entendemos que no se ha modificado la ley y quiero hacer presente el proyecto de ley que fue aprobado en el Congreso hace poco, que plantea lo siguiente dice sustituye hacia el artículo 361 del Código Penal por el siguiente “el acceso carnal sin el consentimiento de la víctima ya sea por vía vaginal, anal o bucal constituye violación y será castigado con la pena de

presidio mayor en su grado mínimo a medio”, Refiere que la mera inacción o falta de resistencia de la víctima no constituye manifestación de consentimiento es decir, la modificación legal de nuestra ley actual por este proyecto de ley establecería que la mera inacción o falta de resistencia de la víctima no sería manifestación de consentimiento, por lo tanto, cual es la interpretación que debemos dar, que actualmente la mera inacción o la falta de resistencia de la víctima el legislador actual lo considera como que hay consentimiento, por lo tanto debemos fallar y aplicarse la normativa actual del artículo 361 que se basa fundamentalmente a este hecho en particular donde se establece mera inacción o falta de resistencia la víctima señala que se encontraba en un estado en inconciencia y el Ministerio Público señala que habría estado con un cuerpo inerte. Entendemos que bajo la dosificación de alcohol que establece el Ministerio Público de manera científica sea en cualquiera de las hipótesis que se plantean no nos encontramos frente una grabación de alcohol tal, no hay tampoco consumo de drogas que permitan establecer una mayor concentración o esta mayor inactividad de la víctima para efectos de tener una incapacidad de oponerse, la incapacidad para oponerse debe ser acreditada, insistimos, no basta acreditar que la víctima se encontraba en estado de ebriedad, se debe acreditar que está en incapacidad para oponerse, insistimos en lo siguiente a las 04:00 de la mañana, cuando se retira Don **TESTIGO 2** y Don **TESTIGO 3** la ven normal, la ven “happy”, no la ven bajo ninguno de estos efectos y en teoría insistimos esa proyección que hace el Ministerio Público, sea la proyección mayor incluso del 2,79 o del 1,38 que se señala, es la que vio a las 04:00 de la mañana Don **TESTIGO 2** y Don **TESTIGO 3** y no estaba en una incapacidad para oponerse, la vieron “happy”, incluso ellos señalan que ella les pregunto si se podía ir, ella señala que no sabe si se despidió, dice que fue al baño y luego que fue al baño, que se para, que ella cree que la pudieron haber visto caminando mal porque es una suposición de ella, dice que después en el baño ella está inconsciente y mi representado accediéndole y después nuevamente despierta en un lugar distinto que no se condice absolutamente con

otros relatos estaba plenamente consciente, recuerdo todo lo ocurrido, señala interacciones, que le preguntó si le gustaba, es peligroso lo que hace el Ministerio Público de poco menos señalar que nosotros le indicamos que dijera respecto de las pastillas anticonceptivas, mi representado no declaró antes porque no se había citado antes, se solicitó la declaración bajo absoluta buena fe por lo tanto no podemos establecer ahora el Ministerio Público presumir una mala fe, de que sabía esos antecedentes al momento que su representado declaró, su representado sí habló de que habían problemas familiares incluso hablo de la hija en la declaración ante el Ministerio Público con esa fecha, por lo tanto no podemos establecer que su representado tenía conciencia de eso porque insistimos la declaración o la entrevista a el perito psicólogo se le hizo y se le preguntó a ella y por eso se le preguntó entre abril y mayo, su representado declara en febrero y ya sabía esos dos antecedentes y ¿cómo sabe esos antecedentes', es porque se lo dice la propia víctima, víctima que nunca le señaló ese tipo de cosas a su representado, pero su representado si las escuchó y las sabe, si le habló, sí tuvieron una interacción. Por lo tanto, entendemos primero no se acreditó la incapacidad para oponerse y segundo que en ningún caso hubo un aprovechamiento doloso de su representado, la víctima nunca dice **ACUSADO** me obligó a tomar, dice que entre todos incluso es más cuando ella misma señala, yo sabía que ese día iba a quedar ebria, cuando ella se expone sola y señala que sabe que va a quedar ebria en definitiva sin que nadie la haya obligado a quedar ebria entendemos que ese estado de ebriedad que se señala no es constitutivo solamente por el hecho de estar ebrio por una incapacidad para oponerse y eso es lo que entendemos que en base a la prueba porque tenemos dos versiones, contrastemos dos versiones con que, con la prueba y cuál es una prueba, el alcoholemia, segunda prueba el examen de drogas, no hay drogas y que nos queda, los testigos y si unimos esas dos pruebas y lo que dicen los testigos, que a las 04:00 de la mañana que insistimos cuando la proyección de alcohol era la más alta en el cuerpo de ella, según el propio análisis del Ministerio Público, la vieron normal,

deambulando, conversando “happy” en la mesa, por lo tanto no podemos entender que podemos establecer por parte de su representado o del resto de las otras personas que hayan podido darse cuenta que ella se encontraba en un estado tal de incapacidad para oponerse para llegar a determinar un veredicto condenatorio por un delito de la naturaleza de la gravedad que tiene la violación respecto a su representado.

QUINTO:- Convenciones probatorias.- Que según fluye del respectivo auto de apertura, los intervinientes no acordaron convenciones probatorias.

SEXO:- Autodefensa del acusado.- Que, en presencia de su Defensor, el acusado **ACUSADO** fue debida y legalmente informado por el Juez Presidente acerca del contenido de la acusación y en la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su deseo de prestar declaración, señalando en síntesis, que la noche que ocurren los hechos, segundo día de trabajo de **VÍCTIMA**, fue un turno normal durante la jornada de trabajo, con **VÍCTIMA** no se conocía, hubo cercanía, hablaron mucho, se reían, al punto el administrador **TESTIGO 1** varias veces a ambos les llamó la atención porque estaba **VÍCTIMA** detrás de la barra conversando; le llamaba la atención; **VÍCTIMA** conversa rápido, pasaban de temas de trabajo a temas sexuales. Esa noche que ocurrieron los hechos, el administrador pregunto quién se quedaba a compartir unas cervezas a lo más una, y se iban. Esa noche **TESTIGO 1** pregunto a todos, dijeron que “sí”, le preguntó a **VÍCTIMA** y todos decidieron quedarse; **VÍCTIMA** pidió un trago fuerte, el administrador se lo negó y le dio una cerveza, se la tomó; **TESTIGO 1** decidió de irse, tenía que llevar la plata del turno, se quedaron **TESTIGO 2**, **TESTIGO 3**, **VÍCTIMA** y él; y decidieron tomarse una cerveza más, **VÍCTIMA** no quiso cerveza, le ofreció un tequila, decidió tomarse el tequila, después se tomó Bob Marley, le dijo a los chiquillos que era hora de cerrar y tenía que colocar la alarma, los chiquillos se fueron, y **VÍCTIMA** dijo “voy al baño y vuelvo”, empezó a pagar las luces, **VÍCTIMA** no salía del baño, fue a tocar la puerta principal, y **VÍCTIMA** le dijo que “pase”, abrió la puerta y **VÍCTIMA** lo está esperando de la cintura para abajo desnuda, como ya tenían honda, entró, se abrazaron y besaron, ella no quiso que entrara el auto, se sentó en WC y ahí tienen relaciones, después se tiraron en el piso, le pregunto a ella, si ella se cuida, le dijo que no, pero que podían hacerlo por atrás, lo intentaron, y ella le dijo que le duele, volvieron por vía vaginal y después lo intentaron de nuevo y ahí terminaron. Se levantaron, volvieron a la mesa, conversaron, le contó de su familia, se puso a llorar, le dijo que su casa era un infierno que sus papas eran drogadictos y traficantes y quería una vida diferente para su hija de 5 años, la quería sacar de esa casa. Pasó un rato, como una hora y le dijo que se tenía que retirar y que él tenía que cerrar, ella le dijo que esperara un rato porque si llegaba sus papas le podían pegar. Se quedaron otro rato y le reitera que tenía que irse por la alarma y que tenía que esperar afuera, cerró el local, no colocó la alarma porque era tarde; salieron que detrás de la barra de afuera, había una colchoneta donde él se quedaba, se quedaba como nochero. **VÍCTIMA** fue para allá, era como las 07:30 estaba amaneciendo, **VÍCTIMA** no quería irse por su familia que

le iban a pegar; decidió llamar el taxi, sin que ella supiera, cuando llegó el taxi le dijo que llegó el taxi y tenía que irse, se molestó; se levantó y le pide que él le de la dirección al taxista porque le daba vergüenza, se iba a dar cuenta que habían tenido relaciones; le dio la dirección, la acompañó al taxi, le dio la dirección al taxista y se fue. Después de media hora escuchó "aló", miró y vio a dos hombres en la reja, se imaginó que era el papá o el tío que iba a reclamar contra el local; se acercó y le dicen que tiene una denuncia por violación, le hacen preguntas, quedó helado, y aquí empieza su infierno. El deponente se pone a llorar..... Lo llevan a declarar va con los Carabineros, y le dijo que necesitaba hacer una llamada al administrador. Cuando llegan a la Comisaría que está en la Alameda, en presencia de ellos llamó a **TESTIGO 1** y le dijo que fuera urgente a buscar la llave porque estaba detenido, llegó **TESTIGO 1**, y habló con el carabinero.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Interrogado por la Fiscal manifiesta que **TESTIGO 1** le contó que **VÍCTIMA** fue a pedir trabajo, y la citó para el día 2, y el día 3 fue su día de trabajo. Esto ocurrió el día 4 en horas de la madrugada; todos llegaban a diferentes horas, él llegó como a las 17:00 horas; no sabe a qué hora llegó **VÍCTIMA**; **VÍCTIMA** trabajó de garzona, tomaba los pedidos, recibía los clientes, llevaba los pedidos como trago y comida. Ese día conversó con ella, temas sexuales, le preguntó si había hecho tríos, le seguía la conversa, primero le preguntaba cómo se preparaban los tragos. **TESTIGO 1** se retiró más temprano, y **VÍCTIMA** le pidió si podían compartir el taxi, y **TESTIGO 1** le dijo que iba para otro lugar. Señala que el bautizo es como una “pagada de piso”, el nuevo decide cómo tiene que “pagar el piso”; esa noche no fue una “pagada de piso”, esa noche la invitaron a compartir. Se quedan con **TESTIGO 2**, **TESTIGO 3**, **VÍCTIMA** y él, a ella no le gusta cerveza, le ofreció un tequila y un Bob Marley, los preparó él, al Bob Marley le puso granadina, menta, manzanilla y vodka. **TESTIGO 3** y **TESTIGO 2** se retiran después de 40 minutos que se fue **TESTIGO 1**. Como a las 04:00 a 04:30 horas se quedó solo con **VÍCTIMA**. Señala que todos tomaron once en el local; **VÍCTIMA** le pidió permiso para la colación pero no sabe si comió. En el rato que ellos se juntas a compartir, no comieron nada, solo bebieron. Cuando se quedó **VÍCTIMA** con ellos, estaba feliz, sonriente no estaba ebria. Ella fue al baño del público, de mujeres, le dijo que tenía que irse y ella le dijo que pasara; no se dio cuenta que ella había vomitado; tiene relaciones en un WC y posteriormente en el suelo, no pensó llevar la colchoneta en ese momento. Tienen la relación consentida y posteriormente se quedan conversando y ella le contó parte de su vida, le repetía llorando que su casa era un infierno, que sus padres eran drogadictos y traficantes, quería algo mejor para su hija por eso quiso el trabajo. Ella lo acompañó a cerrar el local y fueron juntos a la colchoneta, ella se queda en la colchoneta, consiente y bien, estuvieron en silencio un rato, se imaginó que ella durmió; le dijo que se fuera, llamó una taxi, no le dijo a ella cuando llegó le dijo que tenía que irse. Cuando sintió “aló” pensó que era el papá y el tío, pensó que iban a reclamar porque su hija se quedó hasta tan tarde. A veces dormía en el auto y otras en la colchoneta hacía de nochero, no le pagaban por ese trabajo, él se ofreció para no entrar las cosas de la barra de la terraza al interior. Después que quedó detenido quedó en libertad, y los dueños del local lo despidieron, Juan Carlos Sotomayor y Carlos Morales, junto al administrador, no volvió al local a trabajar. En la noche cuando estuvieron compartiendo, conversaron temas subidos de tono, incluso ella mostró fotos de su celular, ella saliendo de la ducha con toallas, fotos personales, a todos los que estaban en la mesa se las mostró. Refiere que además de ser el barman, era el jefe de los garzones

Interrogado por la querellante sostiene que **VÍCTIMA** le dijo que pasara al baño, tuvieron relaciones casi con amor, fue como si fuera su pareja, fue caballero, las mujeres son diferentes, ella quería algo tranquilo y después algo más loco, se refiere al movimiento. **VÍCTIMA** hablaba de sexo y mostró fotos a todos. Ella se quedó

voluntariamente, la hizo pasar al baño porque quiso, fue una relación consensual.

Interrogado por el Defensor refiere que coordinaba y ordenaba el trabajo de los garzones, se quedaba como nochero, todos lo sabían; se ponían mesas, sillas y licores en el antejardín, toda la noche cuidaba, dormía en el auto, y otras veces en la colchoneta, la guardaba en la bodega de los licores. Indica que en el acto sexual interactuaban, ella le decía la forma de tener relaciones, él le preguntaba si estaba bien, lo hicieron en el baño del local, después volvieron a la mesa a compartir, esto fue aproximadamente hasta las 05:00 horas; cerró el local a la 06:00 horas y se fueron a la colchoneta, ella en la colchoneta y él en el suelo, no durmió, lo único que quería que ella se fuera a su casa porque podía tener problema con su familia, y también le preocupaba que llegara uno de sus jefes. Después llamó un taxi, llegó, y despertó a **VÍCTIMA**, se molestó, y le dijo que él le diera la dirección al taxista porque le daba vergüenza; no sabía dónde vivía **VÍCTIMA**. Cuando compartían con **VÍCTIMA** en ningún momento le quitaron su celular con la cartera a **VÍCTIMA**. Esta situación ha sido un infierno para él y

su familia, tenía un trabajo bueno, y de la noche a la mañana cambio todo, tubo amenazas de muerte él y su hermano, su madre ha sufrido mucho.

Aclara al Tribunal que **VÍCTIMA** pidió un trago fuerte, **TESTIGO 1** se lo negó porque era muy caro, ella se tomó una cerveza; se fue **TESTIGO 1** y tomaron cerveza, menos ella que tomó un shop de tequila, le preparó y tomó un Bob Marley. Tras irse **TESTIGO 2** y **TESTIGO 3**, se quedó solo con **VÍCTIMA** y no bebieron nada. Cuando los chiquillos se iban, **VÍCTIMA** pasó al baño, no sabe si ellos se dieron cuenta.

En la instancia prevista en el artículo 338 del mismo cuerpo legal manifestó, que no iba a declarar.

SEPTIMO:- La prueba de cargo.- Que, con la finalidad de acreditar los hechos objeto de la acusación y la participación del acusado en los mismos, el Ministerio Público y la querellante incorporaron legalmente al juicio las siguientes probanzas:

A) TESTIFICAL consistente en las declaraciones de las siguientes Personas, todas debidamente individualizadas y juramentadas, antes de declarar:

Jonathan Andrés Inzulza Rojas, Subteniente de Carabineros de Chile refiere que el día 4 de enero de 2018 estaba oficial de guardia de la Primera Comisaria como a las 08:20 horas llega una joven de nombre **VÍCTIMA**, bastante afectada, le expone que concurría por una violación, llamó a los encargados de Violencia Intrafamiliar y Abusos Sexuales de la Unidad, y la deja con una funcionaria, quien la traslada y la toma de declaración, después de eso toma contacto con personal de la S.I.P. y ordena diligencia para ubicar al imputado **ACUSADO** según la víctima. Después leyó la declaración de la víctima quien dijo que era trabajadora del pub ■■■■■, el día 4 como a la 03:00 horas terminó su horario laboral y después fue invitada por **ACUSADO** a hacer una especie de bautizo ya que trabajaba hace unos 2 días; le ofrecen cerveza un shop de Tequila y Bob Marley, con ese alcohol quedó en estado de ebriedad sin tener totalmente control de sus actos; donde este joven le bajó los pantalones y ropa interior con sus

manos y procede a penetrarla en varias oportunidades. El imputado al ser encontrado por la policía manifiesta haber realizado voluntariamente el hecho, quedando detenido, es decir, que había efectuado la violación. A la víctima la trasladan al Hospital y personal de la S.I.P. tomó contacto con la fiscal quien le dijo que adoptaran el procedimiento. La víctima estaba bastante afectada, por eso la derivó con la encargada para esos efectos. La víctima estaba temerosa y le costaba manifestar lo que le había pasado. En este acto reconoce en la sala al imputado como el acusado, y su nombre es **ACUSADO**.

Interrogado por la querellante sostiene que la víctima estaba bastante afectada y temerosa, ella estaba con hálito alcohólico, su comportamiento denotaba que estaba bajo la influencia del alcohol.

Contra interrogado por el Defensor manifiesta que la víctima dice que en todo momento estaba consciente y recordaba todo lo ocurrido, lo que quedó consignado en la declaración que le tomó la funcionaria pertinente.

2.-María Teresa Villagra Morales, Sargento Segundo de Carabineros de Chile, quien manifestó que trabaja en el departamento de Violencia Intrafamiliar, y que el día 04 de enero de 2018, alrededor de las 08:15 horas el oficial de Guardia el Sub Teniente Inzulza le dijo que había una mujer que fue víctima de un hecho sexual. Fue a la Guardia donde estaba **VÍCTIMA**, la trasladó a su oficina y le narró los hechos denunciados a las 08:20 horas, iba con su mamá. Le contó que se desempeñaba como mesera en el pub ■■■■■, el día 03 de enero de 2018, entraba a las 17:00 horas hasta las 03:00 horas, momento en que **ACUSADO**, el barman le dijo que todas las personas que ingresaban al local debían pasar por un bautizo, esto es, beber alcohol en su compañía, se quedó para no perder el trabajo. A las 04:00 horas se quedó con **ACUSADO, TESTIGO 3** y **TESTIGO 2** y pasado un rato tomó dos cervezas, tequila y Bob Marley, los otros dos se retiraron y ella se quedó con **ACUSADO**; se encontraba en un estado etílico, no era capaz de sostenerse en pie; **ACUSADO** le bajó el pantalón y los calzones y la penetró vaginalmente, ella se negaba, **ACUSADO** seguía. Posteriormente terminó el

acto sexual, **ACUSADO** le sube y le abrocha los pantalones, no era capaz de estar en pie, la recostó en una colchoneta, a las 08:00 horas la despierta, llamó un taxi y la llevó a su domicilio, le cuenta al taxista, y cuando llegó a su domicilio le contó a sus papás y concurren a la Comisaría a hacer la denuncia. Señala que la denunciante se encontraba consciente cuando declaró, recordaba lo ocurrido, no le dijo que hubo penetración anal y tampoco el lugar donde ocurrió. Le indicó que los otros dos se retiraron a las 04:00 horas, y que cuando la estaba penetrando, ella no quería por la cantidad de alcohol que había tomado, por el estado etílico no podía oponerse a lo que estaba pasando; él le decía “te gusta” “te gusta” y ella le decía que parara. Le señaló el nombre de los otros dos, **TESTIGO 3** y **TESTIGO 2**. Precisa que la denunciante le relata la situación en forma segura, y le sintió halito alcohólico y anímicamente estaba en estado de shock, estaba tranquila pero desorientada de los hechos, se le caían las lágrimas con nerviosismo pero segura en su declaración. Refiere que concurrió con la denunciante a la Guardia y el Sub Teniente Insulza siguió con el procedimiento, como constar lesiones en el Hospital Base de Linares.

Interrogada por la querellante sostiene que está encargada de los delitos por Violencia Intrafamiliar y los delitos de connotación sexual. Refiere que la joven recordaba todo lo que le dijo a ella.

Contra interrogada por el defensor contesta que la joven estaba consciente cuando declaró y que recuerda todo lo ocurrido, y escribió lo que ella le dijo. Agrega que le dijo que a las 04:00 horas estaba **TESTIGO 3** y **TESTIGO 2** presentes cuando ella estaba ebria y sin control, no podía pararse, eso es lo que ella recuerda. También recuerda que **ACUSADO** le bajó los pantalones y los calzones y la accedió carnalmente, después la llevó a una colchoneta.

Aclara al Tribunal que la joven estaba en estado de shock, estaba tranquila y desorientada por los hechos porque se le caían las lágrimas, estaba nerviosa; le señaló que recordaba todo lo ocurrido y estaba consciente cuando declaró y recordó los hechos. No le hizo mención de las cosas que no recordaba cómo habían sucedido.

Interrogada nuevamente por la Fiscal refiere que cuando le describió los hechos no estaba tranquila, le costaba decir la palabra violación, le costaba hablar de lo que estaba hablando.

Interrogada nuevamente por la querellante piensa que hubo cosas que en el momento no mencionó.

Contra interrogada nuevamente por el Defensor manifiesta que solo le sintió hálito alcohólico, estaba consciente y recordaba todo lo ocurrido.

3.- Juan Martínez Placencia, Sargento 1° de Carabineros de Chile, pertenece a la S.I.P., quien expone que 4 de enero de 2018 fue requerido el Oficial de Guardia de la Comisaría el Sub Teniente Insulza Rojas, donde le señaló una denuncia por violación de una señorita de 20 años llamada **VÍCTIMA**. Se constituyó en el Cuerpo de Guardia y el Sub Oficial lo contacta con la Sargento Villagra, le señalan que se presentó una niña de 21 años, se desempeña como garzona en el pub [REDACTED] ubicado en la [REDACTED] de esta comuna, después de haber terminado labores del local, el jefe de los garzones don **ACUSADO**, le señaló que tenían que ingerir alcohol por el bautizo, le ofreció dos cervezas más marca Royal, un shop de tequila y un trago Bob Marley, producto de eso quedó en un estado etílico bastante fuerte, ebria, donde esta persona le bajó y desabrochó los pantalones y ropa interior para comenzar a cometer el acto sexual, posteriormente como no pudo contenerse u oponerse para mantenerse de pie, esta persona la dejó recostada en un colchón dentro del local; esta persona se llama **ACUSADO** de 27 años, moreno, de barba. Con estos antecedentes y con el equipo que estaba trabajando, Sargento Miranda fueron al local pub [REDACTED], por la hora, alrededor de las 09:00 horas dijeron “aló” hacia el interior y desde atrás de un mesón se paró una persona, a la vista era semejante al descrito por la víctima; le preguntó que quería ubicar a don **ACUSADO** y éste le dijo “yo soy”, se identificó como Carabinero y le señaló el motivo por cual estaba en el lugar; le hizo un control de identidad, se identificó con su carnet; ahí le expuso y le dijo que estaba detenido porque había una denuncia en su

contra por violación, sin ningún apremio le señaló que había sido con consentimiento y tenía conocimiento de lo que se estaba cursando. En el mesón donde se pone de pie había un colchón. La persona fue trasladada a la Unidad de la S.I.P. para confeccionar las actas respectivas y el procedimiento en sí. Posteriormente tomo contacto con la Fiscal, quien instruyó que se constituyera personal de la Policía de Investigaciones de la Brigada de Delito Sexuales para realizar diligencias que instruyó. Llevó al detenido al Cuerpo de Guardia.

Interrogado por la Fiscal sostiene que la Sargento Villagra le había tomado declaración a la afecta. Lo que señala es lo que ella le contó. Explica que el pub está dividido, la reja del antejardín, un patio en el frontis del local, había un mesón al aire libre. Vio el colchón era de color oscuro y no se ve lo que hay detrás del mesón, y está al costado oriente del patio. Le dijo que había una denuncia por violación de parte de **VÍCTIMA** y él le dijo que fue con el consentimiento de ella. El detenido llamó a una persona y le contó que estaba detenido por el tema de la violación y que alguien fuera a cuidar el local. La detención fue a las 09:00 horas. En este acto reconoce al acusado como la persona que detuvo.

Interrogado por la querellante manifiesta que el detenido llamó al administrador del local.

Contra interrogado por el Defensor contesta que no sabe que la víctima fue trasladada al Servicio de Urgencia. Detrás de la barra había unos coolers (refrigeradores), y entre el cooler y la barra estaba el colchón. El detenido se mostró sorprendido por la denuncia. En el Cuerpo de Guardia se le quitan sus especies, entre ellas el celular, y ellos las entregan en la Comisaría

4.- Rebeca Capriles Malpica, ginecóloga quien manifiesta que trabajaba en el Hospital de Linares, atendía turnos por 24 horas para atender pacientes de la maternidad. Sostiene que el día 04 de enero de 2018, a las 09:50 horas llegó una paciente de nombre **VÍCTIMA** llevada por Carabineros, la paciente relató que estaba trabajando y después de la jornada como era una trabajadora nueva le

hicieron un bautizo, bebió bebidas alcohólicas y posteriormente se fueron todos los garzones, se quedó sola con el barman, quien le bajó los pantalones y sin su autorización le realizó una penetración vaginal. Por eso fue con Carabineros para constatar lesiones. La paciente estaba consciente, orientada, se encontraba afligida, al examen físico lo relevante y positivo, los genitales tenía una fisura en la horquilla bulbar de 5 milímetros y dos fisuras anales a las 6 y 11 horas. Llegó un poco antes de las 09:50 horas, la atendió la matrona, ella la vio a las 09:50 horas. Le dijo que bebió alcohol no estaba en estado de ebriedad cuando la evaluó y parecía coherente en lo que refería. La paciente decía lo que recordaba con lucidez. Hizo un examen físico completo, no encontró otras lesiones. Una cicatriz de una cesaría previa que tenía. En la horquilla bulbar una fisura de 05 milímetros, es compatible con lo que ella estaba señalando. Ella recordaba que fue penetrada vaginalmente pero no le refirió penetración anal donde tenía fisura de las horas 6 y 11 horas. Le señaló que tomó cerveza, tequila y un trago preparado Bob Marley. Le tomó muestras de secreción vaginal, perivulgar, se hizo lavado vaginal, muestras anales, se tomaron sus calzones y se guardaron, y se hicieron los exámenes de sangre de rutina para descartar enfermedades de transmisión sexual, se le dio tratamiento para prevenir un embarazo y enfermedades de transmisión sexual. Dejó constancia de esta atención en el Dato de Atención de Urgencia del Hospital de Linares que tiene un sistema computacional, pero en esos momentos estaba dañado el sistema, y escribió todo en una hoja con sus manos con su letra. En este acto se le exhibe por la Fiscal el documento N°2 lo reconoce como el DAU manual y reconoce su letra. Dejó constancia en este documento. También llenó un formato que se hace solo para los casos por sospecha de abuso, de la Fiscalía y lo rellena, es como una denuncia. La Fiscal le exhibe el documento N°3 refiere que también lo llenó, reconoce su letra. La paciente refirió que bebió alcohol, y se le tomó alcoholemia en el Servicio de Urgencia de Adultos. Señalo que hizo el Informe a la Fiscalía porque los hechos configuran de agresión sexual, no fue relación sexual consentida. La

paciente estaba afligida y refería que hubo una penetración sin su consentimiento, refiere que posterior a esto, el barman llamó un radiotaxi, le dijo que se fuera a su casa, se bañara y se acostara. Anteriormente había tenido relaciones sexuales, tenía un embarazo y una cesarí, y su última relación sexual consentida fue hace tres meses anteriores a esto.

Interrogada por la querellante sostiene que la paciente no refirió recordar una penetración anal. Indica que no necesariamente tiene que recordar todo para referirse a hechos puntuales. No recordaba todo lo que le había sucedido porque había bebido alcohol. Las lesiones en la zona genital son concordantes con la agresión sexual, cuando son consentidas hay lubricación y no hay fisuras genitales. Las relaciones sexuales bruscas con lubricación no deberían haber lesiones.

Contra interrogada por el Defensor contesta que en el DAU hay una hora consignada como 09:13, es la hora que llegó la paciente a Emergencia, y el examen lo hizo ella a las 09:53 horas. En el DAU como diagnostico señaló abuso sexual. Y en el relato consigno que recordaba con lucidez algunas cosas que le habían sucedido. Consigno que la agresión fue con violencia por las lesiones que tenía, fisura en la horquilla bulbar y en región anal. No tenía lesiones en las extremidades superiores y tampoco en las inferiores. También en una relación sexual normal consentida no deberían quedar lesiones siempre que no lubrique. La paciente le refirió que le bajaron los pantalones y fue penetrada sin su consentimiento.

Aclara al Tribunal que la paciente no quería tener una relación sexual.

5.- Iván Rodrigo Fuentealba Muñoz, Inspector de la Brigada de Delito Sexuales de la P.D.I. de Linares, expone que el día 4 de enero 2018 estaba de turno en compañía de la Comisario Burgos Rojas, y cerca del medio día la llamó la Fiscal de turno, le solicitó que se adoptara un procedimiento ya iniciado por Carabineros, el cual daba cuenta de una violación en contra de una mujer y que había una persona detenida. Con los antecedentes que se recopilaron se estableció

la identidad de la víctima y del imputado que estaba detenido en Carabineros. Le tocó y se le designó para tomar declaración a las personas que mencionó la víctima en su relato, que se habían quedado en el pub [REDACTED] en la madrugada del día 04 de enero de 2018, y además le tomó declaración al taxista que la trasladó del local a las 08:00 horas.

Le tomó declaración al taxista don **TESTIGO 5**, le manifestó que trabaja en un radio taxi, generalmente trabaja desde las 06:00 a las 21:00 horas, ese día 04 de enero, estaba en el Hospital Base recibió a las 08:00 horas un llamado de la Central para atender un pedido en el pub [REDACTED], se trasladó desde el Hospital en dirección al poniente por la avenida [REDACTED], vio que en el pub no había nadie, giró hacia [REDACTED] vio a dos personas saliendo, una mujer y un hombre, por la cara y la forma de caminar se dio cuenta que la mujer venía en estado de ebriedad o que había tomado trago, a parte venía un hombre que usaba barba y vestía de negro; la niña se subió al taxi, el hombre le dio la dirección donde tenía que ir a dejarla, [REDACTED]; condujo hacia dicho domicilio, pensó que la niña iba a vomitar, le preguntó la dirección y se puso a llorar, le dijo que había sido víctima de una agresión sexual, le contó que llevaba dos días trabajando en el pub, que hubo un bautizo y tomó dos tragos de tequila, dos cervezas y que posteriormente a eso recordaba que el jefe de los garzones, se había aprovechado de ella; ante esto, le dijo que tenía que hacer una denuncia en Carabineros; la niña le dijo que sentía avergonzada y mal y que no era buena para tomar alcohol. Luego de esto, el taxista la acompañó a la casa, llegaron a la casa, él se bajó para hablar con la familia de la niña porque ella se sentía mal y estaba afectada, conversó con los papás y le entregó el número de su teléfono y su nombre y que estaba disponible para cualquier diligencia si hacían la denuncia a Carabineros.

La segunda declaración fue al administrador de [REDACTED] **TESTIGO 1**, quien le dijo que era el administrador del pub; **ACUSADO** llevaba un par de años trabajando con ellos, y que **VÍCTIMA** llevaba un

par de días, y ese día era su primer día de trabajo remunerado. Respecto a los hechos, menciona al momento que se hace el cierre de la caja se toma la decisión de que se iba a hacer "pagar el piso" a la nueva, a **VÍCTIMA** le correspondía, el nuevo pagaba una ronda de cervezas para todos. **VÍCTIMA** pidió ron, pero le dijo que solo cerveza, participó y cerca 02:50 horas en un taxi se retiró del local, quedando el personal haciendo aseo, al otro día se enteró que **ACUSADO** estaba detenido por Carabineros, fue a la Comisaría y le dijeron que había una denuncia por violación donde estaba involucrada **VÍCTIMA**. Repite que el bautizo consistía que el nuevo paga la ronda de trago para el personal; y lo que habría pasado después entre **ACUSADO** y la víctima no tenía que ver con este contexto, todos lo que estaban ahí pasaron por el mismo tema y nunca había pasado algo así. Le indicó que en varias ocasiones le llamó la atención a **VÍCTIMA** porque conversaba de tono elevado con el barman y que varias veces le había llamado la atención porque estaba detrás de la barra conversando con él, donde no podían estar los garzones.

La tercera declaración fue del garzón **TESTIGO 3**, da cuenta que después del cierre de caja se quedó el administrador, **TESTIGO 2**, el imputado y la víctima, se llegó al tema de esta especie de pagada de piso, tomar unos shop de tequila y cerveza, el administrador se retiró cerca de las 03:00 horas y que él con **TESTIGO 2** se retiraron a la 04:00 horas, quedando solos el imputado y la víctima. Respecto lo que vio entre el imputado y la víctima los vio conversando varias veces, refrenda el tema del bautizo que corresponde a la pagada de piso con el tema del alcohol, una ronda de trago y que no tenía que ver lo que paso después no era parte del bautizo, (haciendo alusión a la denuncia de la víctima)

El último de los entrevistados fue **TESTIGO 2**, que también es garzón, refrenda la declaración de su amigo **TESTIGO 3** en el sentido que estuvieron bebiendo, fue en el tema de esta pagada de piso, el tema del bautizo es tema que todos pasan, no sabe lo que pasó después, se retiraron junto con **TESTIGO 3** a las 04:00 horas y al día siguiente se entera

de la denuncia de lo que había pasado. Manifiesta que escuchó conversaciones de tono sexual entre el imputado y la víctima.

Posteriormente se trasladaron con la Comisario Ana Méndez al pub [REDACTED], ubicado en la avenida [REDACTED], hicieron una inspección ocular del sitio del suceso, estaba alterado porque los trabajadores que ya estaban en labores de aseo y orden, estaba sin custodia policial, ingresaron al lugar autorizados por el administrador; en el interior encontraron sillas dispuestas en los comedores para dar el servicio del pub y restaurant, se apreciaba el sector de la caja, los baños públicos, la cocina y la parte posterior hacia el sur de la propiedad hay bodegas y otro baño, y en el constado oriente había una barra externa con alcohol. Realizó una fijación fotográfica del lugar y de lo que observaron.

Se realizó un empadronamiento, se vuelve a conversar con el administrador, se le consultó sobre un colchón que mencionó la víctima, le dijo que no había autorización para mantener ese tipo de cosas dentro del local, y también se le consultó a Ninoska Leiva, mesera, quien dijo que no tenía conocimiento de eso, y que nunca había tenido problemas con el imputado, e incluso algunas ocasiones cerró el local con el barman y nunca pasó algo así.

En horas de la noche telefónicamente entrevistó a **VÍCTIMA** y manifestó que nunca tuvo problemas con el imputado, y que no tenía antecedentes que aportar a la investigación.

Interrogado por la Fiscal dijo que no conversaron con el imputado. De la denuncia supieron por personal de Carabineros. El taxista dijo que el joven iba al lado de la niña, la ayudó a subir al taxi y le dio la dirección de la joven; pasado un par de cuadras la vio en un estado emocional de tristeza y afectada y con miedo cuando habla del jefe de los garzones. Después se comunica con el administrador, quien declaró como a las 14:00 horas y le contó que **VÍCTIMA** llevaba su primer día trabajando, le menciona que el nuevo paga la ronda de tragos de cervezas, y ahí dijo que **VÍCTIMA** pidió ron pero tomó cerveza. Todos declararon en la Unidad. También le tomó declaración a **TESTIGO 3**

, dijo que tomaron cerveza, shop de tequila y de un trago preparado; explica que esa noche **TESTIGO 2** vio a **VÍCTIMA** que conversó con **ACUSADO** en la barra, y que **VÍCTIMA** le coqueteaba a **ACUSADO**; hace referencia del bautizo o “pagada de piso”.

Señala que a las 17:00 horas fue al sitio del suceso con la Comisario Ana Méndez, el administrador estaba ahí.

En el sitio del suceso se fijaron todas las dependencias del pub. El administrador dijo que **ACUSADO** no estaba autorizado para tener una colchoneta, la que ellos no ubicaron.

En apoyo a su testimonio la Fiscal le exhibe un set con 13 fotografías del sitio del suceso, en las cuales el deponente reconoce en **N°1** el frontis del pub [REDACTED] ubicado en la avenida [REDACTED]. **N°2** acceso principal, se ven los comedores del local. **N°3** costado oriente del pub, la parte exterior donde hay sillas al aire libre, y la barra externa al fondo. **N°4** sector de las cajas dentro del local. **N°5** sector de la cocina. **N°6** otro comedor del pub que da con la avenida [REDACTED] con calle [REDACTED]. **N°7** la caja vista del comedor, está al lado sur. **N°8** otro comedor, del costado oriente colindante con la parte exterior. **N°9** un baño ubicado en la parte posterior entre dos bodegas. **N°10** donde guardan especies. **N°11** bodega. **N°12** vista general de la parte posterior, costado oriente, la barra externa. **N°13** la barra externa vista del interior donde estaban los tragos que menciona el administrador, misión del imputado de cuidarlos para no ingresarlos en la noche. Explica que en la **N°2** se ve los baños públicos.

Interrogado por la querellante contesta que el pub está dispuesto de oriente a poniente, el acceso a la barra externa está al fondo y tiene una salida por atrás, y el acceso principal da a los comedores. En relación a la declaración del taxista, sostiene que **VÍCTIMA** estaba afectada y tenía miedo cuando se refería al jefe de los garzones, con lágrimas, avergonzada y le dijo no era buena para tomar alcohol. El taxista era una persona respetuosa y solidaria porque la acompañó hasta la casa de los padres y les deja sus datos para cualquier cosa que necesitaran, y que era chocante escuchar algo así.

Respecto a **TESTIGO 1** le comentó como habían interactuado el imputado con **VÍCTIMA**, a ella le llamó la atención porque no podía estar detrás de la barra. **TESTIGO 3** dice que se fue junto con **TESTIGO 2**, andaban a pie. Y **TESTIGO 2** se refería que **VÍCTIMA** era coqueta con el imputado pero este no con ella.

Contra interrogado por el defensor contesta que la distancia entre los baños públicos a la barra de afuera hay ocho a diez metros.

6.- Andrea Burgos Rojas, Comisario de la Brigada de Delito Sexuales de la P.D.I. de Linares, quien manifestó que el 04 de enero de 2018 estaba de turno la llamó la Fiscal por un delito de violación de una persona mayor de 14 años y que concurriera a la Primera Comisaría de Linares para que adoptara las diligencias necesarias. A los 12:10 fueron a la Unidad de Carabineros donde tomó contacto con el Sub Teniente Inzulza, quien señaló que se había adoptado el procedimiento, la afectada había declarado y que se encontraba acompañada de los padres, a su vez, tenían detenido al sujeto, le dieron su individualización, a su vez le entregaron la copia de Atención de Urgencia de constatación de lesiones de la afectada. El imputado es **ACUSADO**, se tuvo a la vista el certificado de constatación de lesiones, la primera atención la hizo la doctora y señala abuso sexual. En los antecedentes ginecológicos, señala que la afectada habría mantenido relaciones sexuales hace tres meses atrás, que presenta una fisura horquilla bulbar de 5 milímetros, presenta hemorroides con fisura anal de 6 a 11 horas. También tomó contacto con la afectada, a quien le tomó declaración en una entrevista corta, menciona que trabajaba en el pub [REDACTED] y el jefe de los garzones de nombre **ACUSADO**, la habría violado, le había bajado sus pantalones, y que ella estaba en estado de ebriedad, señalando que había consumido dos cervezas, un corto de tequila y un trago preparado llamado Bob Marley. Posteriormente la trasladaron al Servicio Médico Legal de Talca para practicarle el examen sexológico y toxicológico, fue con un colega y con la madre **TESTIGO 6**, mientras tanto el colega Iván Fuentealba, se quedó en Linares, realizando entrevista a testigos, fijación y trabajo

en el sitio del suceso. El regresar de Talca, le toma declaración a la madre de la afectada **TESTIGO 6**, mencionó que su hija **VÍCTIMA** empezó a trabajar como garzona en el pub [REDACTED], con fecha 28 de diciembre de 2017 y después fue a trabajar el 03 de enero de 2018, ingresado a la 17:00 horas, debió haber llegado a las pasado las 03:00 horas; dijo que su hija llegó a las 08:00 horas, ella estaba en su dormitorio, durmiendo, despertó porque sintió llorar y se dio cuenta que era **VÍCTIMA**, le preguntó lo que la había pasado, y la joven llorando le dice que la habían violado; se puso muy nerviosa, se vistió para hacer la denuncia, y se dio cuenta que hay una persona, un varón en el living comedor y ahí se dio cuenta que era el chofer del radio taxi, que había trasladado su hija de [REDACTED] a su domicilio, le pido los antecedentes por si fuera necesario; dijo que no le preguntó detalles sobre lo ocurrido en la casa; el padre de la joven sacó el vehículo para ir a Carabineros; encontró muy mal emocionalmente a su hija, llegaron al Cuartel de Carabineros y le tomaron declaraciones a su hija, después la llevaron al Hospital; en el intertanto acompañó a su hija, le preguntó quién había sido y la hija le dijo que había sido un tal **ACUSADO** que era el jefe de los garzones del pub y que había ocurrido en el trabajo y que había sido en el contexto de un bautizo donde tenía que pagarlo y beber alcohol con otros integrantes; después de haber cerrado la caja, las personas que estaban compartiendo con ellas, eran **TESTIGO 2**, **TESTIGO 3** y **ACUSADO**, se fueron alrededor de las 04:00 horas **TESTIGO 2** y **TESTIGO 3**, quedando sola con **ACUSADO** quien anteriormente le ofreció llevarla a su casa; le contó su hija que había bebido, cervezas, tequilla y un trago preparado; recuerda su hija que le había bajado el pantalón y episodios e insinuación y le decía “me gusta, me gusta” y que él la había despertado y le había cuidado a ponerse y abrocharse el pantalón y que no podía estabilizarse por su estado, y que el imputado la había sentado en una colchoneta, preguntándole como se sentía, y llamó un taxi para que la llevara a la casa, él no podía porque tenía que cuidar el local; le contó su hija que no opuso resistencia debido a su estado ebriedad. Señala que notaba que había bebido por su halito alcohólico que tenía

su hija. Refiere que doña **TESTIGO 6** hace mención que una persona llamó al teléfono de **VÍCTIMA** pero contestó ella y el hombre le señala que por favor conversen, le dijo que era hermano de **ACUSADO** para conversar sobre el tema de **VÍCTIMA** , Doña **TESTIGO 6** le contestó que no tenía nada que conversar; después le mandó un WhatsApp donde le solicitaba conversar con ella para solucionar la situación. Refiere que ella, Doña **TESTIGO 6** recepcionó el WhatsApp y se lo mostró, donde lo leyó; esa información quedó plasmada en una fijación fotográfica que se adjuntó al informe policial. Ese mismo día, le tomó declaración al padre de la niña Don **PADRE DE LA VÍCTIMA**, quien sostuvo que su hija empezó a trabajar en el pub “**██████**”, fue el 28 de diciembre del 2017 y el 3 de enero del 2018 comenzó a trabajar, desconoce la llegada; se encontraba tomando desayuno cuando ingresa su hija llorando al dormitorio y le dijo que la habían violado, en ese momento despierta su señora, luego trasladaron a la niña a la Comisaría de Carabineros y al Hospital; su hija le contó que después de trabajar fue con sus compañeros a la parte de atrás del local para beber alcohol con motivo de su bautizo; también le dice desde un principio **ACUSADO** jefe de los garzones la miraba en forma extraña y que le hacía insinuaciones como estar bien con él, por lo mismo accedió a compartir con ellos para no perder su trabajo, también le contó que ella había sido violada por esta persona; como recién estaba trabajando su hija, su mamá no fue a ver con que personas estaba trabajando su hija. Manifiesta, el padre de la víctima, que quedó muy afectado con esta situación.

Interrogada por la fiscal sostiene que tuvo contacto con **VÍCTIMA** en la Comisaría. Fue con la joven a Talca al Servicio Médico Legal en horas de la tarde donde la revisan, y vuelven a Linares. La madre de la niña le contó que su hija había sido violada porque estaba en estado de ebriedad, sabía lo que le estaba sucediendo pero no tenía fuerza para oponer resistencia, que le había bajado los pantalones y sabía que la estaba violando pero no tenía fuerza para poner resistencia, le decía cosas “¿te gusta?, ¿te gusta?”, despierta después y él le sube y le abrocha los pantalones, la pone de pie y la sienta en una

colchoneta porque no podía estar de pie. Precisa que en el Instituto Médico Legal, la madre escuchó que la había violado vaginalmente pero no sabe si la violó por el ano, sí que le duele, que siente molestias en su ano. Reitera que en horas de la tarde la madre de la niña recibió una llamada del hermano de **ACUSADO**, y del mismo teléfono le mandó un WhatsApp a **VÍCTIMA**, pero ella tomó el teléfono y le contestó, quería solucionar el problema, llegar a un acuerdo, le daba a entender como un acuerdo económico. Indica que le tomó declaración al padre de la víctima y estaba muy shockeado por la situación.

En este acto la fiscal le exhibe una fotografía (N° 2) en la cual la deponente reconoce la fijación fotográfica del WhatsApp antes mencionado y lee “Hola recién llamé por favor se lo ruego soy hermano de **ACUSADO**” “Porfa hablemos te lo ruego, conversemos te lo suplico” la primera 17:38 y la segunda 17:42 horas.

Interrogada por la querellante contesta que Carabineros incautó un calzón. A la víctima la vio emocionalmente mal. La madre colaboró muy afectada y la acompañó durante todo el procedimiento.

7.- TESTIGO 7 PADRE DE LA VÍCTIMA, padre de la víctima, quien manifestó que es padre de **VÍCTIMA**, quien tiene una hija de 5 años. Sostiene que alrededor de las 08:00 horas estaba tomando desayuno cuando escucha “Mamá, Mamá” era **VÍCTIMA** quien dijo que habían abusado de ella. En la puerta había un joven quien dejó sus antecedentes por si necesitaban testigos. Sacó el vehículo y fueron a la Comisaría para hacer la constancia, se quedó con su señora en la Guardia, un carabinero llevó al Hospital a **VÍCTIMA** para hacerle exámenes de lesiones. Indica que **VÍCTIMA** irrumpe en la casa, entra a la casa, llegó mal, venía llorando con la cara de trasnochada, no venía bien, conversó con su señora, no se acordaba mucho por el tema del trago, del alcohol; contó que hicieron un bautizo en el local, su hija no toma, ni fuma, ingirió alcohol por el famoso bautizo, en un momento perdió la conciencia; su hija dijo que estaba un poco inconsciente y sentía al tipo encima. Indica que el taxista dijo que la vio muy mal por eso esperó en la entrada de la casa. Su hija tenía la cara trasnochada.

Fueron a Carabineros a las 08:30 horas. Después su hija contó que en el bautizo tomó unos tragos y en un momento pierde la conciencia, nombraba a un tipo “**ACUSADO**” jefe de los garzones. El taxista le dijo que la vio tan mal que la fue a dejar a la casa y entregó sus datos a una prima de **VÍCTIMA**. Su hija no toma trago ni fuma y tampoco marihuana; tampoco la familia. Explica que su hija ese día dijo que la habían violado o abusado, fue una de esas dos palabras, que los hechos ocurrieron en el local, siempre nombraba una colchoneta donde pasó lo que pasó. Ella está afectada psicológicamente, antes era otra persona, para una mujer es traumante, antes era más alegre, ahora todo le da lo mismo, tuvo tratamiento psicológico en Talca.

Interrogado por la querellante contesta que **VÍCTIMA** trabajaba en ese local, lo sabía por su señora, su hija estaba contenta porque estaba trabajando, necesitaba trabajar, su hija era sociable, tenía dos o tres amigas; ahora nada, actualmente no es sociable, está más retraída, no habla mucho, se encierra en su pieza, no tiene mucho contacto con ellos,

Interrogado por el defensor sostiene que tiene una relación normal con su hija **VÍCTIMA**, quien llegó angustiada ese día a la casa. **8.- TESTIGO 6, madre de la víctima**, quien sostiene que es la mamá de **VÍCTIMA**, de 23 años de edad. El día 03 de enero **VÍCTIMA** salió a trabajar, al otro día sintió un grito que decía “Mamá”, era **VÍCTIMA** quien le contó que la habían violado, ella fue al baño a vestirse, su sobrina estaba en el living conversando con un caballero, le dijo que trajo a **VÍCTIMA** desde su lugar de trabajo y le dio sus datos; se vistió, su marido sacó el auto y directamente se dirigieron a la Comisaría de Carabineros para hacer la denuncia, donde los atendió un Carabinero de apellido Gallardo, a él le dieron la primera declaración, después fueron al Hospital a constatar lesiones, volvieron y los atendió una Carabinera, a quien **VÍCTIMA** le contó los hechos en una oficina, después fueron a Talca al Servicio Médico Legal, mientras estaban allí **VÍCTIMA** recibió llamadas y mensajes vía WhatsApp, ella contestó la llamada, una persona se identificó como el hermano de **ACUSADO** y le dijo que llegaran a un acuerdo por lo ocurrido, después les mandó WhatsApp, no llegaron a ningún acuerdo. Volvieron a Linares. Sabía que **VÍCTIMA** estaba trabajando en “**██████**”, había ido antes el 28 de diciembre, el día 03 de enero fue el segundo día, el horario era de las 17:00 a las 02:00 horas. Despertó a las 08:00 horas con el grito de **VÍCTIMA**, entró llorando y le dijo que la habían violado en el trabajo. Su hija llegó mal, como en estado de shock, tiritaba, desorientada, la vio mal, por eso inmediatamente fueron a hacer la denuncia, le sintió halito alcohólico, el pelo pegoteado en la parte adelante, su rostro demacrado. Estuvo con ella cuando declaró la primera vez, a medida que iban pasando los días, su hija le daba más información, le contó sobre su trabajo, de primera no hubo problema pero para ella fue raro que la molestaran mucho, “Si quieres trabajar aquí, tienes que agradar a **ACUSADO**” **ACUSADO** era el jefe de los garzones. El administrador le dijo que tenía que estar bien con **ACUSADO**. El primer día le hablaron del bautizaso, pero ella se fue a la casa, al

segundo día no pensó mal porque **TESTIGO 1** fue vecino de ellos, no vio que era malo compartir con sus compañeros de trabajo, además necesitaba trabajar. Le cuenta que después del horario de trabajo le dicen que tenía que “pagar el piso”, pagar la ronda de tragos. Su hija tomó dos cervezas, un shop de tequila y un trago preparado; cuando **TESTIGO 1** se iba, **VÍCTIMA** le pidió que la trajera, **TESTIGO 1** le dijo que no porque iba para otro lado, le dijo que **ACUSADO** andaba en auto y la iba ir a dejar y que no se preocupara. Su teléfono tenía sólo redes sociales, no recuerda quien le quitó el teléfono, siguió compartiendo y cuando se tomó el último trago “Bob Marley”, se sintió mal fue al baño donde vomitó y ahí “se le apagó la tele” ahí ella tiene flashes de recuerdos, se recuerda que **ACUSADO** estaba sobre ella, ella quería zafarse, no podía porque su cuerpo no le respondía, no reaccionaba, no se defendió, no se movió, después recuerda que despierta en una colchoneta, **ACUSADO** la despertó porque era hora que ella tenía que irse, recuerda que **ACUSADO** le abrochó los pantalones, le pasó su cartera, la subió al taxi, le da la dirección al conductor del taxi, le dijo a su hija que en la casa se



bañara. Después **VÍCTIMA** llegó a la casa acompañada del taxista. Su Hija le señaló que no sabe en qué momento **TESTIGO 1** se fue y no la quiso llevar; se quedan los dos garzones **TESTIGO 2** y **TESTIGO 3** y **ACUSADO**; ella recuerda que **TESTIGO 3** con **ACUSADO** le prepararon el último trago el “Bob Marley”, se lo toma, se sintió mal y fue al baño donde vomita y de ahí “se le apaga la tele”, es decir, no sabe si se desmayó o quedó inconsciente; despierta y está **ACUSADO** y la está penetrando y mientras él estaba haciendo eso, le susurra al oído “Te gusta” Esto a su juicio le afectó mucho, no sale sola, se encerró en su pieza, tenía que salir con ella, le contrataron un psicólogo y la acompañaba, subió 10 kilos, empezó usar ropa más ancha, no se preocupó de su hija tuvo que hacerse cargo ella de su nieta, de HIJA DE F; **VÍCTIMA** antes tenía amigas pero no mucho, no bebe ni fuma, no va a los pub, tampoco fuma marihuana.

Interrogada por la querellante sostiene que su hija trabajó antes, presentó su currículum en el pub [REDACTED] y el 27 de diciembre la llamaron; necesita trabajar para pagar un preuniversitario y seguir estudiando. Su hija se quedó en el pub porque pensó que ella no se iba a molestar si llegaba con trago. Cuando llegó a la casa e ingresó a su dormitorio, su hija llegó llorando, como trasnochada, desorientada, su cara como sufrida, lánguida, le costaba estar en pie.

Contra interrogada por el defensor refiere que **VÍCTIMA** no recuerda quien le quitó el teléfono después **ACUSADO** cuando se retiró del local le entregó sus cosas; el día que ocurrieron los hechos, llegó con halito alcohólico; a Carabineros la llevó ella y la subió al auto

9.- TESTIGO 4, prima de la víctima

manifiesta que vivía con su tía y con **VÍCTIMA**. El día de los hechos cuando llegó **VÍCTIMA**, llegó muy alterada, llorando, mal, se dio cuenta porque abrió la puerta muy fuerte y pegó un portazo, se levantó y la fue a ver, estaba llorando, se fue a la pieza de su mamá, la siguió, estaba gritando que la habían violado, desesperada, trató de calmarla, su tía se arregló y salieron al Hospital. A la **VÍCTIMA** la fue a dejar un taxi, el caballero le prestó ayuda en el momento, trató de calmar a la **VÍCTIMA** .

Señala que el día era 3 o 4 de febrero, llegó **VÍCTIMA** a las 08:00 horas, estaba en la habitación y sintió un portazo. La vio muy alterada, aturdida, estaba consciente, llorando mucho, despeinada. Estaba aturdida porque chocó con la muralla, pasó corriendo hacia la habitación de la mamá; consiente porque cuando conversaba decía las cosas claramente, se le entendía lo que decía, gritaba que la habían violado, sentó en la cama, lloraba mientras su tía se vestía súper rápido y luego salieron en el papá de la **VÍCTIMA**. Vio y habló con el taxista, quien le contó que venía súper alterada y que la calmaran. Al día siguiente en la noche volvió a ver **VÍCTIMA**, a los tres días conversaron un poco, le contó que había trabajado en forma normal, le contó que **TESTIGO 1** le había propuesto que se hiciera la linda con el jefe de los garzones para seguir trabajando y que aceptara un bautizaso, la hicieron tomar trago, **VÍCTIMA** no ingiere alcohol, siguieron compartiendo y que en un momento le quitan su celular porque se estaba comunicando, a las 02:00 horas ella le llegó un mensaje que decía "Oye", se sentía mal, había vomitado y despertó en una colchoneta, con los pantalones abajo, con el joven encima, no tenía fuerza y no podía moverse, luego el joven llamó un taxi, este joven le recalcó que debía bañarse; después lo recuperó porque llegó a la casa con el celular. Ella bebió por el bautizaso. **VÍCTIMA** no es persona viciosa, no le gusta el alcohol, no le gusta sentirse ebria, no le gusta salir a carretear; **VÍCTIMA** le contó que estaba con **TESTIGO 1** Escobar, con **ACUSADO**, **TESTIGO 2** y alguien más; "el tipo encima" es **ACUSADO**, el jefe de los garzones. En este acto reconoce en la audiencia al acusado como el jefe de los garzones. **VÍCTIMA** vomito en el baño, quedó inconsciente no recuerda más; **ACUSADO** estaba encima, ella con los pantalones abajo y la estaba penetrando; **VÍCTIMA** recuerda por lapsus; le dijo que no tenía fuerza para defenderse por el alcohol, después de vomitar quedó inconsciente. Ese día fue a trabajar, le dijo que se sentía bien, estaba entusiasmada con su trabajo nuevo, le gustaba trabajar de garzona. Después de esto **VÍCTIMA** no se levantaba, no salía, no hablaba con nadie, lo pasaba en su pieza. Al día de hoy está mejor ha podido superar de a poco lo que le pasó.

Interrogada por la querellante contesta que antes de lo sucedido **VÍCTIMA** era muy empática muy risueña, salía con su hija, salía a pasear, era bien simpática. Se quedó ese día para compartir con sus compañeros y seguir trabajando, se lo propusieron, tenía que aceptar el bautizaso; le mandó el mensaje porque se sentía mal.

Contra interrogada por el Defensor contesta que cuando llegó **VÍCTIMA** estaba aturdida, corriendo, alterada y con olor a vómito, llegó solo hablar con su mamá y dentro de la casa caminaba sola; **VÍCTIMA** nunca bebía. **VÍCTIMA** le comentó que le podían haber echado droga en ese momento, ella no consumía ninguna droga; **VÍCTIMA** le contó que **ACUSADO** le devolvió el celular cuando se iba, y **TESTIGO 1** la incitaba a que se fijara en **ACUSADO**, que se hiciera la linda con **ACUSADO**, que lo mirara; bebió para obtener el trabajo; **VÍCTIMA** le contó que le mandó el mensaje porque se sentía mal.

10:- TESTIGO 5, taxista, quien sostiene que no se acuerda el día, como a las 08:00 horas lo mandaron hacer una carrera al local [REDACTED], al pasar frente al local no había nadie

afuera, giró y apareció una niña vestida de negro y un joven moreno con barba, le abrió la puerta, le da la dirección donde tiene que llevar a la niña, a la niña le dijo que no se le olvidara ducharse en la casa, miró a la niña, su cara era de trasnoche de carrete, pensó que venía con trago, la miró fijo, se sentó y se fue con ella, anduvo media cuadra y la niña se puso a llorar desconsoladamente y le preguntó que le había pasado, detuvo el auto y le dijo que alguien había abusado de ella, lloró era un llanto desconsolador le costó contenerla, le dijo que estaba segura, que entre su imagen había un joven encima de ella, que trataba de sacárselo y no podía, que había tomado un par de cerveza, era un bautizo y llevaba dos o tres días trabajando en ese lugar y debido a eso tenía que hacer el bautizo, tomó dos cervezas, poco se acuerda, lo que recordó fue al joven encima de ella; después despertó sobre una colchoneta con la ropa a la rodilla. Le recalcó que estaba segura, le pido que no la dejara sola, se

sentía mal y tenía vergüenza decirle a sus papas, no sabía cómo iban a reaccionar; la acompañó a la casa, golpeo la puerta, salió alguien, entró desesperada, lloró hasta que no pudo más, el papá salió ofuscado quería tomar justicia con sus propias manos, lo aconsejó que no podía hacer nada y que debería ir a Carabineros o a la P.D.I hacer la denuncia y que la niña no se bañara y no se cambiara la ropa interior, le dejo sus datos. Sostiene que al medio día declaró en la P.D.I.

Interrogado por la fiscal señala que le pidió al operador que dejara registro del llamado, quedó en el computador. Vio al joven que tenía la niña tomada de los brazos, de pie los dos, el joven abrió la puerta. Pensó que la niña venía con trago y podía vomitar. Cuando la niña conversó con él, no tenía olor a trago y las palabras no se le enredaban cuando le contó lo que le había pasado; tenía los ojos medios rojos. Rectifica que la miraba y parecía que quería hablar y no podía, estaba contenida, él le preguntó que le había pasado, detuvo el vehículo cuando empezó a llorar y le dijo que abusaron de ella, lloraba desconsoladamente; el llanto de la niña lo dejó muy marcado; le contó lo del bautizo y que había tomado, que la había violado el jefe de los garzones, le habían dicho que esto había pasado dos veces antes. Luego la fue a dejar a su casa, golpeó la puerta, salió una mujer, ayudo a la niña bajarse del auto y se quedó dentro de la casa; la niña entró gritando; el papá salió enojado y quería tomar acción por sus propias manos, lo aconsejó que no lo hiciera, le dio sus datos por si lo necesitaban. Señala que al medio día lo llamaron a declarar.

Interrogado por la querellante refiere que algo le pasaba a la joven, tenía algo contenido. Refiere que el llanto de la joven lo dejó marcado, pocas veces ha escuchado este llanto.

Contra interrogado por el Defensor contesta que declaró en Investigaciones que un joven le pedía tener relaciones sexuales y ella le dijo que “no”.

Art. 332 lee “21 de marzo de 2018, 16:45 horas”, reconoce su firma; lee “bebía cerveza y un joven le pedía tener relaciones sexuales, le

decía que “no” y luego despertó en una colchoneta del local”, Explica que ha pasado mucho tiempo y no se puede acordar lo que dijo.

11.- Michel Williams Murillo Salas, Inspector de la Brigada de Delito Sexuales de la P.D.I. de Linares, quien sostiene que se le endosaron dos instrucciones en marzo y mayo 2018. La del mes de marzo se inicia por una querrela criminal contra del imputado **ACUSADO**. Entrevistó a cuatro testigos, a don **TESTIGO 5**, chofer de radio taxi [REDACTED], a la mamá de la víctima doña **TESTIGO 6**, al padre de la víctima don **TESTIGO 7** y a una prima **TESTIGO 3**. El 21 de marzo don Rodrigo fue a su domicilio, le dijo que es chofer de la Empresa [REDACTED] y los primeros días del mes de enero de 2018 estaba de turno, transporta a la víctima del [REDACTED] hacia su domicilio, a la mamá **TESTIGO 6**, al padre de la víctima **TESTIGO 7** y a la prima **TESTIGO 3**. No se transcriben sus declaraciones porque están consignadas en los N° 7, N°8, N° 9 y N° 10 precedentes,

Refiere que en el mes de mayo recibió otra instrucción para contactarse con la víctima y el imputado para que fueran al Servicio Médico Legal para realizarse los exámenes de ADN, les coordino esa hora para el 1° de junio 2018 y se realizaron los exámenes para cotejarlas con las muestras levantadas. Refiere que el imputado le dijo que no tenía problema hacerse el examen; fue al Cuartel y no hubo ningún problema. Se levantó un acta de citación.

Interrogado por la querellante contestó que el círculo familiar estaba muy afectado, la mamá sobre todo.

Contra interrogado por el Defensor refiere que **TESTIGO 3** le contó que a **VÍCTIMA** se le perdió el celular.

12.- TESTIGO 1, administrador del Pub “[REDACTED]”, quien expuso que en la mañana recibió un llamado de **ACUSADO** y le dijo que fuera al [REDACTED], caminó y cerca de los Carabineros lo llamó **ACUSADO** le dijo que fuera rápido que estaba detenido por violación; tomó un taxi y fue al [REDACTED], ahí se quedó y contacto a sus colegas. Esto fue como a las 08:30 horas **ACUSADO** lo llamó de su celular.

Llegó al local como a las 09:30 horas y se contacta con los otros dos colegas **TESTIGO 2** y **TESTIGO 3** y les dijo que **ACUSADO** estaba detenido por violación; primero llegó **TESTIGO 3** y le contó que estuvieron acá, no pasó nada y después ellos se fueron en un taxi. Luego funcionarios de la P.D.I. lo llamaron y le dijeron que tenían que ir declarar a la Unidad. Respecto al local en una mesa donde los chiquillos repartían sus propinas estaba igual, las sillas corridas, las mesas sucias, no había nada extraño. Recuerda que fue un día de semana; los garzones hacen el aseo entrando al turno, llegaban a las 13:00 y 14:00 horas; ese día no hicieron el aseo hasta que llegaran los funcionarios de la P.D.I. los que llegaron a las 19:00 horas. Señala que el día anterior llegó todo el equipo a trabajar, **VÍCTIMA** también hizo sus cosas, conversaron un rato, le dijo a **TESTIGO 3** que le explicara cómo funcionaba el salón; la vio mucho rato detrás de la barra del local que está en la terraza, le llamó la atención, volvió pasar lo mismo y a la tercera se enojó con ella, ese día hicieron la caja, contaron las propinas, las repartió; ese día estuvo muy bueno y le dijo a los chiquillos si querían tomar algo, **VÍCTIMA** le pidió un Bacánras, le dijo que no porque era más caro para él, cada uno pidió una cerveza, se quedó en la mesa, repartió las propinas, llegó su taxi, **VÍCTIMA** le pidió que la llevara, le dijo que no porque iba para otro lado; **VÍCTIMA** cuando estaba detrás de la barra conversaba con **ACUSADO**, **ACUSADO** era el barman y el jefe de los garzones. Indica que **VÍCTIMA** llegó el día anterior al local para la entrevista, al otro día fue su primer día de trabajo. Las conversaciones entre **VÍCTIMA** y **ACUSADO**, ella le tiraba flores a **ACUSADO**. Como a las 03:00 horas les ofreció cervezas a los garzones, beben, **VÍCTIMA** también, bebió media cerveza de 350 cc, todos comieron sus colaciones, **VÍCTIMA** también. **TESTIGO 3** y **TESTIGO 2** le contaron que mientras él mandaba correos, **VÍCTIMA** mostraba unas fotos como media desnuda. Después despidió a **ACUSADO**, **ACUSADO** le dijo que le creyera, que no había violado a nadie. También **ACUSADO** se quedaba en la noche cuidando el local; había una colchoneta pero ese día no la encontraron en el local ni en las bodegas. Explica que Bob Marley lleva granadina, menta y manzanilla, cuando lo piden con

vodka, le colocan. Señala que **ACUSADO** le contó que habían tenido relaciones pero no fue violación.

Interrogado por la querellante expone que tenía que ver todo lo que pasaba en el local, era el responsable de todo. Cuando ingresaba alguien tenía que “pagar el piso” pero esa noche no lo fue, y tampoco fue un bautizo.

Contra interrogado por el Defensor contesta que esa noche premio a los chiquillos, para que cada uno tomara una cerveza, pero nadie más podía beber alcohol. Entre **ACUSADO** y **VÍCTIMA** había una honda especial, un coqueteo, ella le contó a **ACUSADO** que tuvo un pololo extranjero y se “lo tiraba”. Cuando se fue quedó en el local **ACUSADO**, **VÍCTIMA**, **TESTIGO 3** y **TESTIGO 2**. En la Comisaría supo que la víctima fue **VÍCTIMA**. Cuando tuvieron reunión con los jefes y despidieron a **ACUSADO**, este dijo que mantuvo relaciones sexuales con **VÍCTIMA** pero fue de común acuerdo. Posteriormente **TESTIGO 2** le contó que después que él se fue, llamó un taxi y se retiró, lo mismo le dijo **TESTIGO 3**.

Aclara al Tribunal que “pagada de piso” y bautizo son cosas diferentes, y esa noche fue una invitación por un buen trabajo que se hizo ese día. El nuevo que llegaba debía “pagar el piso” no se hacían bautizos. No vio comer a **VÍCTIMA** esa tarde.

13.- TESTIGO 3, garzón, quien manifestó que el día de los hechos trabajó y terminado el turno se quedaron a compartir: **TESTIGO 1**, **TESTIGO 2**, **ACUSADO**, **VÍCTIMA**, y él. Primero se fue **TESTIGO 1**, después él con **TESTIGO 2**; trabajaba en [REDACTED] como garzón. **TESTIGO 1** era el administrador, **ACUSADO** barman, **TESTIGO 2**, **VÍCTIMA** y él eran garzones. Normalmente el turno termina a las 03:00 horas aproximadamente, se quedaron sentados alrededor de una mesa, se quedaron a compartir cervezas, en ese momento no comieron nada; todos tomaron onces durante del turno. Entre todos se ponían de acuerdo para compartir. Respecto a **VÍCTIMA** ese día la llamaron a trabajar, la vio en la barra con **ACUSADO** conversando. En la convivencia bebió más de una cerveza, **TESTIGO 1** tomó cerveza, todos tomaron cervezas; en un momento **TESTIGO 1** se fue, no recuerda la hora, se va en taxi, después se fue con **TESTIGO 2**, ambos caminando, después de media hora que se fue **TESTIGO 1**, se fueron ellos. Siguió bebiendo con **TESTIGO 2**, **VÍCTIMA** tomó más, tomo mojito y otro trago también preparado, **ACUSADO** preparó los otros tragos en la barra, iban los dos porque él sacaba las cervezas; vio que **VÍCTIMA** se tomó dos tragos en forma lenta. Cuando estuvieron ahí **VÍCTIMA** converso con **TESTIGO 1** y **ACUSADO**, cuando se fue **TESTIGO 1** conversó con **ACUSADO**, el conversó con **TESTIGO 2** y también con **VÍCTIMA**, conversaron harto rato, **VÍCTIMA** era un poco coqueta, mostro una foto en toallas en el baño, **TESTIGO 1** estaba ahí, tiene que haberla visto; **ACUSADO** también era jefe de garzones, a él lo mandaron a enseñarle lo básico a **VÍCTIMA**, a ella le explicaron que **ACUSADO** era el jefe; no se acuerda la hora que se fueron, cuando se van **VÍCTIMA** quedó con **ACUSADO**, se despidieron de ellos, ahí ella le pidió irse con él, le dijo que no podía porque vivía en la Camus, la vio bien, no se notaba en estado de ebriedad ni ebria; no tiene idea de lo

que pasó después, al día siguiente lo llamó como a las 10:00 horas **TESTIGO 1** para que fuera al local, cuando llegó al local **TESTIGO 1** le contó que **ACUSADO** estaba detenido acusado de violación, y ahí fueron a declarar a la Comisaría de Carabineros y ahí le dijeron que fueran a la P.D.I. fue con **TESTIGO 1**, **TESTIGO 2** estaba en la casa y al local parece que fue una hermana de este a cuidar; antes de abrir hicieron el aseo, cuando llegó él y la P.D.I. ya estaba hecho el aseo. Cuando llegó en la mañana, el local estaba desordenado. **ACUSADO**, además tenía que quedarse en el local a cuidarlo, dormía en un colchón en la barra de atrás, cuando hicieron el aseo lo guardaron en la bodega. Explica que esa noche se quedaron a compartir sin ningún nombre, como bautizo o “pagada de piso”. **VÍCTIMA** era la nueva, ella se quedó.

Interrogado por la querellante sostiene que se fue media hora después que **TESTIGO 1**, vio a **VÍCTIMA** tomarse una o dos cervezas, un mojito y otro trago preparado, cuando se fue estaba con el mojito. Cuando conoció a **VÍCTIMA** le pareció coqueta, durante el turno la vio conversando en la barra con **ACUSADO**. **TESTIGO 1** era el administrador y **ACUSADO** el jefe de los garzones. En [REDACTED] había dos bodegas, una de tragos y otra de comida, recuerda que estaba el colchón guardado. Se le exhibe la fotografía N°10 y N°11; en la primera señala que se guardaba los cachureos, en la segunda el carbón. En relación a la N°9 refiere que en el interior del local había dos bodegas, las indica con un puntero.

Contra interrogado por el Defensor indica con el puntero que en la bodega del fondo se guardan los tragos y ahí estaba el colchón.

14.- TESTIGO 2, garzón, quien sostuvo que estaban compartiendo en una mesa **TESTIGO 1**, **TESTIGO 3**, **ACUSADO**, la niña y él, estaban tomando unas cervezas, la niña se tomó una cerveza y un shop de tequila, después fue al baño, y estaba un trago preparado; **TESTIGO 1** se fue después de las 02:30 horas, la niña quiso irse con **TESTIGO 1** pero **TESTIGO 1** le dijo que no porque iba para otro lado, se quedaron **ACUSADO**, **TESTIGO 3**, la niña y él, después se fue con **TESTIGO 3** caminando, lo fue a dejar a la casa, y al otro día se entera de lo que pasó. Refiere que trabajaba en [REDACTED], estos hechos fueron en el mes de enero, la primera semana de enero; renunció en junio por voluntad propia, sus colegas **TESTIGO 1** y **TESTIGO 3** también siguieron trabajando; a **VÍCTIMA** la vio dos veces, el día que llegó le enseñaron la dinámica de la empresa, al otro día pasó lo que todos saben; ese día **VÍCTIMA** llegó como a las 18:00 horas a trabajar, durante el turno la vio normal, hizo su trabajo, le preguntó cómo atender las mesas y como hacer las cosas y le decía como era el tema, le preguntaba a todos, se mostraba interesada en atender, quería quedarse ahí trabajando porque el pub era uno de los más populares, lo sabe porque ella se lo dijo. **VÍCTIMA** iba a la barra donde **ACUSADO** para saber cómo hacer los tragos, quería aprender; él también le preguntaba cómo se hacen los tragos, **ACUSADO** tenía buena voluntad, ella quería ganarse la pega; la niña llegaba a su pega y lo saludaba, no era coqueta. Durante el turno comían, no recuerda si **VÍCTIMA** comió ese día, la colación no se las daba el local,

comían de la cocina pero pagando. Termina el turno y se quedan compartiendo, eran más de la 01:00 horas, se toman algo para relajarse, se quedaron tomando; fue por compartir no era un bautizo y tampoco escuchó a los chiquillos. Cuando fue a la P.D.I. a declarar, le preguntaron por el bautizaso, ellos

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

dijeron la palabra bautizaso. Se fue **TESTIGO 1** y quedan los cuatro, se quedaron como 20 minutos, y se fue con **TESTIGO 3**. Tomó un par de cervezas, la niña tomo cerveza y un shop de tequila, fue al baño y ahí estaba el trago preparado, no recuerda el nombre de ese trago, era una caña, no recuerda los colores, no la vio tomando ese trago. Indica que **ACUSADO** era el barman y era el jefe de los garzones cuando no estaba **TESTIGO 1**, **VÍCTIMA** lo sabía; **ACUSADO** se quedaba en las noches cuidando el pub, se quedaba en el auto durmiendo, lo vio. Refiere que se enteró porque **TESTIGO 3** fue a su casa a las 12:30 horas y le dijo que quedó la “caga”, fueron al [REDACTED] y **TESTIGO 1** les contó lo que había pasado. **TESTIGO 1** fue a ver a **ACUSADO** cuando estaba detenido y después fueron ellos a la P.D.I. a declarar, primero fue **TESTIGO 1**, después **TESTIGO 3** y el último fue él, lo hicieron así para no dejar solo [REDACTED].

Interrogado por la querellante reitera que se quedaron para compartir, se tomaron unos tragos, tiraron la talla, se fueron los tres y quedó **ACUSADO** con **VÍCTIMA**; la niña tomo dos cervezas, un shop de tequila y la vio happy, la vio feliz por el trago, supone.

Contra interrogado por el Defensor contesta que sigue trabajando de garzón hasta el día de hoy en Talca; en una noche en propina se ganaba como 20 lucas. Vio a **VÍCTIMA** que coqueteaba sanamente a **ACUSADO**. Todos estaban en estado happy, tomaron cervezas y echaron la talla, a la niña la vio feliz porque trabajaba en el local y porque se ganaba plata. Nadie la obligó tomar. Ese día no vio ebria a **VÍCTIMA**. Se fueron como a las 03:00 horas. Terminado el turno **TESTIGO 1** les pagaba y repartía las propinas. A **VÍCTIMA** no la vio pararse, la vio con su teléfono, nadie le quitó el teléfono.

15.- VÍCTIMA, víctima, quien expone que [REDACTED]

tiene 23 años de edad, cumple años el día 29 de febrero de 1996, vive con su familia y con su hija de seis años de edad. Indica que el día 03 de enero de 2018, llegó a las 17:00 horas, estaba **ACUSADO** con **TESTIGO 1**, se puso a trabajar, le preguntaron cosas personales, pensó que eran bromas, llegó **TESTIGO 3** y **TESTIGO 2**. Le llamó la atención era la una mujer en el turno de las garzonas, atendió mesas, demostró que estaba

interesada en trabajar para volver a la universidad, no hubo problemas en la tarde, se acercó la barra de **ACUSADO** para preguntarle cómo se preparaba los tragos, **TESTIGO 1** le llamó la atención. Señala que en la primera que vez que fue le dijeron que tenía que pagar un bautizo que consistía que después de la jornada laboral, el primer día de trabajo le dijeron que se quedara pero se fue, le insistieron que era un requisito para quedarse, Se sintió incomoda porque **ACUSADO** la miraba y no le gustaba como la miraba se sentía incomoda, se ríe cuando tiene nervios. Cuando terminó la jornada laboral le volvieron a decir que se quedara al bautizo, accedió porque quería trabajar y no pensó que iba a correr algún peligro al quedarse, también ubicada antes a **TESTIGO 1**, pensó no tener problemas en quedar acá porque iba a compartir a compañeros de trabajo. Decidió quedarse, estaba **TESTIGO 3**, **TESTIGO 2**, **TESTIGO 1** y **ACUSADO**, primero bebió dos cervezas, después un shop de tequila y finalmente le dieron un trago llamado Bob Marley, de tres colores verde, amarillo y rojo, ya se sentía mal de antes, estaba mareada, se preocupó porque tenía que llegar a su casa, le pidió a **TESTIGO 1** si podía irse con él en el mismo móvil, le dijo que “no” porque iba para otro lado; no tenía plan o como llamar por teléfono, trató de comunicarse por redes sociales para tratar de pedir un móvil, estaba muy nerviosa, ahí los chicos le dijeron que no se preocupara porque **ACUSADO** la podía ir dejar a su casa, se tranquilizó, después del último trago, le dijeron que se lo tomara otro al seco, se sintió súper mal, tenía ganas de vomitar, recuerda que fue al baño, le costó llegar porque estaba muy mareada y vómito; le cuesta recordar con exactitud todo lo que paso después de ese momento, está segura que un momento estaba boca abajo, **ACUSADO** encima de ella, le preguntaba si le gustaba, trato de defenderse pero no podía porque el cuerpo no le respondía, no tenía fuerza, no sabía cómo sacárselo de encima. No tenía claro lo que estaba pasando estaba mal, trataba de mantener lucidez para recordar y poder a futuro hacer una denuncia al Ministerio Público. Indica que eso momento fueron eternos, luego de eso perdió la conciencia, lo que recuerda después, despertó en una colchoneta, **ACUSADO** las despertó le dijo “tienes que ir a tu casa, y que

tienes que llegar a bañarte”, luego la levantó, le subió y le abrazó los pantalones, sentía el cuerpo lacio, en ese momento **ACUSADO** le entregó su cartera. Explica que trato de comunicarse para pedir un radio taxi, y ellos le quitaron el teléfono, no recuerda quien, le dijeron “ya te pegaste en tu teléfono, entrégalo”; cuando la subió en el radio, le entregó la cartera y adentro iba el celular. Cuando subió al taxi le contó al conductor lo que le había pasado, le dijo todo al caballero, quien se quedó esperando para tomarle los datos, su familia le tomó los datos. Expone que llegó mal a su casa, casi gritando, llorando, y estaban todos durmiendo; llegó rápido a su pieza; no sabían que hacer, fueron rápido hacer la denuncia, llegaron y a un Carabinero y le contó lo que había pasado, después la llevaron al Hospital y luego hacerse los exámenes. En Carabineros una Carabinero le tomó la declaración. Luego en la tarde la P.D.I la llevó al Servicio Médico Legal de Talca.

Interrogada por la Fiscal sostiene que la llamaron el día anterior para que fuera trabajar el día 03 de enero. El día 27 y 28 de diciembre estaba **ACUSADO**, lo conoció en ese momento, sabía que se llamaba **ACUSADO**, trabajó y se habló del bautizo pero ella se fue. Ese día (03/01/19) llegó a las 17:00 horas se puso a limpiar. En ese turno estaban de garzones, los tres, **TESTIGO 2**, **TESTIGO 3** y ella y **ACUSADO** de barman y había más personal. Ese día trabajó en forma normal en la parte de la terraza donde estaba la barra. Refiere que **TESTIGO 1** la retó en tres ocasiones porque estaba con **ACUSADO** en la barra, preguntándole como se hacían los tragos, quería aprender a trabajar, le costó mucho encontrar trabajo; **TESTIGO 1** era el administrador del local y se preocupaba que todo funcionara bien. Ese día terminó el trabajo como las 03:00 horas. Ellos le explicaron que era requisito pasar por el bautizo, que todos habían pasado, se sintió presionada, pensó que habían compartir, el bautizo consistía en embriagar al nuevo. Indica que no comió nada desde el almuerzo a las 13:00 horas en su casa, en el local no comió nada. Indica que a las 03:00 horas empieza el bautizo, embriagar al nuevo, sabía que tenía que tomar, **TESTIGO 1** se retira a la media hora después, en ese rato bebió las dos cervezas chicas y el shop de tequila,

estaba preocupada por la hora y no sabía cómo llegar, no tenía saldo en el teléfono para llegar a su casa. Sabía que **ACUSADO** era barman y jefe de los garzones, llamó a su prima, no alcanzó hablar porque le quitaron el teléfono. Explica que el trago se llama Bob Marley, y que tenía tres colores, lo preparó **TESTIGO 3** con **ACUSADO** en la barra de la terraza, ellos estaban dentro del local no supo quién lo hizo, estaba lleno en tres cuartos del vaso, se sirve en un vaso largo y grande y más ancho que el vaso de los mojitos, se lo tomó al seco porque le dijeron de que de esa forma iba a sentir mejor el trago, como era tan dulce, de inmediato sintió ganas de vomitar después de eso fue al baño. Sostiene que bebió todo este alcohol en una media hora. En ese momento estaba **ACUSADO**, **TESTIGO 3** y **TESTIGO 2**, la vieron ir al baño pero no recuerda en qué momento se fueron. Antes le pidió a **TESTIGO 3** que quería irse con él, y este le dijo que “no” porque iba para otro lado. No recuerda a qué baño fue, iba súper mareada, tenía ganas de orinar, fue al baño no recuerda a cuál fue, los baños están en un pasillo, después estaba el baño del personal y sigue el baño de los clientes, ahí vomita cuando despertó tenía el pantalón mojado y húmedo pensó que se orinó, no recuerda lo que hizo en la taza. Recuerda que estaba boca abajo y **ACUSADO** la estaba penetrando vaginalmente, lo sintió, le preguntaba si le gustaba, no reaccionó, no tenía fuerza en el cuerpo, no pudo gritar y luchaba con su mente para no olvidar lo que estaba pasando para hacer una denuncia o contárselo a alguien, sabía lo que estaba pasando estaba mal, estaba súper ebria y no se podía controlar el cuerpo; *no fue algo que haya consentido*, fue a vomitar no recuerda lo que pasó en ese lapso, tiene recuerdo entre cortados, sentía que iba perder la conciencia. Señala que no tiene idea en qué lugar del pub pasó esto, estaba en el suelo mirando hacia abajo; luego despertó en una colchoneta adentro de la barra del exterior, no recuerda cómo llegó ahí, recuerda que **ACUSADO** la despertó como a las 07:00 horas de la mañana, no entendía nada, sentía alcohol en el cuerpo, y le dijo que tenía que irse a su casa, la levantó, le subió y brochó el pantalón, le dijo que tenía que llegar a bañarse, tenía la polera y el pelo sucio y el pantalón húmedo. **ACUSADO** llamó un radio taxi y

después la dejó en el auto. Cuando estaba en el radio tuvo imágenes en su cabeza, se lo contó conductor al taxista porque se sentía mal, se puso a llorar, la tranquilizó y le dijo que tenía que ir a Carabineros. Cuando entró le contó a la mamá, fueron a Carabineros, se demoraron 15 minutos, le cuesta calcular los tiempos porque todavía estaba ebria. Su mamá despertó y fueron a hacer la denuncia, el primer Carabinero de apellido Gallado le contó con más exactitud el hecho, había otro que estaba anotando el relato. Después la llevaron al Hospital, volvieron a Carabineros, la atendió una Carabinera y le preguntó lo que le había pasado. El Carabinero Inzulza firmó la declaración. A la Carabinera mujer le contó lo sucedido, es lo mismo que está contando ahora. Al Servicio Médico Legal de Talca fueron en la tarde, sabe el resultado de los exámenes sabe que tiene lesiones en la vagina y en el ano, hasta ese momento no sabía que **ACUSADO** la penetró analmente, sentía molestias en su parte íntimas como ardor.

Reconoce en la audiencia a **ACUSADO** como el acusado. No sabía que **ACUSADO** era el cuidador del local.

Ha declarado cinco veces siempre ha contado lo mismo.

Interrogada por la Querellante refiere que trabajaba para juntar plata y pagar un pre universitario, quería estudiar medicina. Sostiene que por lo ocurrido no sale de su casa, no pudo trabajar, tuvo depresión, tenía crisis de pánico, no sentía segura, no tenía vida social. Se quedó después del trabajo porque era un requisito pasar por el bautizo, le parecía que no era malo compartir; todos decían que era un requisito, le contaron que una joven pasó por lo mismo, quedó borracha y no se acuerda de nada, todos pasaron por esa situación; llevaron a la mesa los tragos, conversaron. Explica los recuerdos entre cortados, no tiene recuerdos lucidos de todo lo que pasó esa noche, lo que recuerda lo recuerda bien; puso música, en ese momento no se sentía mal.

Contra interrogada por el Defensor contesta que cuando llegó al radio taxi sentía el cuerpo bajo efectos del alcohol, **ACUSADO** la ayudó a subir. Señala que ingresó al ■■■■ porque una amiga le dijo que

necesitaban gente, se fue a presentar y habló con administrador **TESTIGO 1**, a quien le entregó su currículum, le dijo que volviera al otro día para que le enseñaran a trabajar.

B) Pericial: Consiste en la declaración de los siguientes peritos, debidamente individualizados y juramentados antes de declarar:

1.- Renzo Duilio Stagno Oviedo, médico legista quien al tenor del Informe de Sexología Médico Legal N°001/2018 realizado el día 4 de enero de 2018 a las 16:00 horas a doña **VÍCTIMA** a las 16:00 horas, la examinada le hace el relato, refiriendo que en la noche anterior una persona de nombre **ACUSADO**, encargado y barman del Pub [REDACTED] de Linares, la había violado, esta persona le exigió que para ingresar a trabajar al lugar debía realizar un bautizo, que tenía que beber alcohol con el resto del personal del local, le dieron a beber bastantes trago de distintos licores, cuando el resto de las personas se retiraron **ACUSADO** la llevó a una colchoneta donde le bajó los pantalones y la penetró con el pene, refiere que se sentía muy mal y mareada con ganas de vomitar e incapaz de oponer resistencia a lo que estaba ocurriendo, no está muy segura que la penetración fue vaginal y también anal, refería dolor en la región anal.

Señala que al examen general observó a una mujer adulta, triste y decaída, solamente presentaba heridas erosivas lineales de color rojo en la cara central y dorsal del antebrazo izquierdo.

Al examen ginecológico se destaca una fisura reciente, aguda en la horquilla vaginal, el himen era de tipo anular con un desgarramiento antiguo a la hora seis de la circunferencia. El examen del ano se observaba normal con sus pliegues radiales alterados por edema en la zona con fisura reciente agudas a las horas 11, 5, y 6 de la circunferencia.

Se concluyó de lo observado y conocido, se trata de una persona adulta, no presentaba lesiones claramente atribuibles a terceras personas. Siendo lo observado en sus extremidades pudieran ser en un forcejeo en contexto de una agresión sexual. Se concluyó que lo observado en los peritales era compatible con una desfloración antigua;

y la lesión observada en la horquilla podía ser compatible en un coito reciente en un contexto de una relación sexual. Y lo observado en el ano era compatible con actividad sexual sodomítica reciente en contexto de una relación sexual. Se tomaron muestras de sexología, sangre y de búsqueda espermios en la región genital perineal y vaginal.

Interrogado por la Fiscal refiere que la examinada a la hora del examen se encontraba triste y decaída. La examinó en el Servicio Médico Legal de Talca. Era acompañada por una persona. Ella dice que fue violada por **ACUSADO** pero no recuerda si solo fue vaginal o también anal porque le duele el ano. Refiere que esta persona le ayudó vestirse, le pidió un taxi y antes de irse le sugiere que se bañara. La última activa sexual fue tres meses antes del examen, tenía una cesaría. Tenía lesiones corporales en el antebrazo izquierdo heridas lineales, pequeños rasguños ubicados en esta zona en ambos lados. Pudieron ser contextualizadas en un forcejeo. Ella no habla de un forcejeo o uso de fuerza. Lesiones recientes y pueden ser ocasionadas por una relación sexual normal consentida no tienen por qué haber lesiones, pueden haberla, da para todo, se pudo pasar a llevar con algo duro antes del hecho. La horquilla vaginal es un pequeño pliegue queda en la parte inferior de la vulva donde se unen los labios mayores, desgarró agudo, de color rojo, sangrado reciente y doloroso. Tenía relaciones sexuales le larga data. Al examen proctológico tenía fisuras agudas, de color rojo, dolorosas con signos de inflamación y de sangrado reciente. Lesión aguda tiempo de evolución máximo de 48 horas. La fisura en la horquilla puede ser compatible probablemente con un coito. La prueba de la búsqueda de espermios una resultó positiva y la muestra tomada en el perineo resultó positiva a la presencia espermatozoides. Las muestras son enviadas al Laboratorio de Toxicología del Departamento de Química del Servicio Médico Legal de Concepción.

Interrogado por la querellante reitera la declaración que le dio la víctima. Ella no recordaba si había habido penetración anal. **El coito consentido normal en una mujer activa no debería dejar lesiones**, lesiones en una horquilla vaginal en una mujer adulta sugiere que la

relación fue forzada porque la lubricación no debería dejar lesiones. Esta dentro de las probabilidades.

Contra interrogado por el Defensor contesta que en una relación sexual intensa podría dejar lesiones, aun con consentimiento, muy apurada. En las extremidades superiores las heridas erosivas lineales pueden ser producto de un rasguño, anterior o posterior al acto sexual; no fueron lesiones relacionadas a una relación sexual. Heridas de punzón venosa ocasionadas por la intervención médica de otros colegas durante día. Las extremidades inferiores son de las caderas hasta los pies, la examinada no tenía ningún tipo de lesión. En la vagina visible sin lesiones no tenía lesiones. En la horquilla había una pequeña lesión, un desgarró reciente no se mide, la horquilla tiene un par de milímetros, se puede provocar en una relación sexual intensa. **VÍCTIMA** no usaba metido anticonceptivo, en la mañana se le dio un método anticonceptivo. Se realizaron las muestras de drogas y alcohol.

Aclara al Tribunal que la víctima le contó que un tal **ACUSADO** la habría violado, tomó alcohol porque le sirvieron varios tragos de distintos licores, la llevó a una colchoneta y la violó, en la parte de atrás del local, le bajó los pantalones y la penetró con el pene en la vagina, recordaba que la penetración fue vaginal no estaba segura si la penetró analmente. Cuando ocurrieron los hechos se sentía mareada con ganas de vomitar y que se sentía incapaz de oponer resistencia porque se sentía afectada por el alcohol, no era capaz de defenderse, eso lo piensa, no lo tiene consignado en el informe.

Contra interrogado nuevamente por el Defensor contesta que **VÍCTIMA** no señaló que hubo fuerza

2.- Alejandro Alberto Guzmán Rojas, químico farmacéutico, quien depone acerca del Informe de Laboratorio T.173/18-2 y sostiene que el día 15 de enero de 2018 se recepcionó en el Laboratorio del Servicio Médico Legal de Concepción unas muestras de sangre correspondientes a **VÍCTIMA**. Realiza examen químico toxicológico para ver si hay drogas de abuso, se realizó el método de análisis, resultado: negativo para la presencia para la droga de abuso.

En 2º instancia esta muestra se busca las presencias de medicamentos, se realiza el procedimiento correspondiente y dio como resultado negativo para los medicamentos estudiados. **Conclusión para la muestra de VÍCTIMA es una muestra negativa para drogas de abusos y de medicamentos estudiados Interrogado por la Fiscal** sostiene que esta muestra se envió desde el Servicio Médico Legal de Talca.

Artículo 332: con fecha 4 de enero de 2018 se tomó la muestra en el Servicio Médico legal de Talca.

En el examen de droga buscan anfetaminas, benzodiazepinas, metanfetaminas, éxtasis, cocaína, marihuana, antidepresivos tricíclicos, barbitúricos, metadona. En esa sangre no había estas drogas de abuso. Los medicamentos se analizan en forma amplia, más de cien, los más comunes como solpidona, tramador, antidepresivos etc.

Interrogado por la querellante sostiene que el consumo de droga y medicamentos con alcohol se potencian. Al consumir estas sustancias se pierde la capacidad motora y física, con el alcohol también disminuye.

Contra interrogado por el Defensor concluye que no hay drogas de abuso ni de medicamentos en la muestra que analizó.

3.- Patricia Genoveva Tapia Gatica, bioquímica, quien sostiene que el día 22 de enero de 2018 se recibieron evidencias derivadas de la Clínica del Servicio Médico Legal de Talca, consisten en 11 rótulas y un calzón, que pertenecen a **VÍCTIMA**. Realizan investigación para determinar la presencia de semen, mediante reacción de orientación de fosfatasa acida de origen prostático y la observación microscópica de espermatozoides mediante la Tyson de Graman. Los resultados obtenidos fueron de las 11 rotulas, en 10 de ellas, la reacción específica y la reacción de fosfato acida dieron resultados negativos. A la observación microscópica Tyson de Graman no se observó espermatozoides ni partes constitutivas de estos. Las rotulas que dieron resultados negativos venían rotulas como pubis, labios mayores izquierdo, inguinal izquierdo, labio mayor derecho, inguinal

derecho, horquilla vaginal, canal vaginal, margen anal y ampolla recta. **La torula del perineo, dio resultado positivo** en la búsqueda de semen, en el ensayo positivo para semen dio resultado positivo, y la observación microscópica se observó partes constitutivas de espermatozoides. El calzón peritado era de algodón, de 24 cms de largo por 28 cm de ancho y de 11 cm de alto de costado, se caracterizó en esta prenda una mancha rotulada como M01 localizada en la cara interna en la zona de entrepiernas, una mancha color café, distribuida en un área aproximada de 10 x 6 cm. Realizada la investigación para determinar la presencia de semen dio resultado negativa para la mancha descrita, tanto reacción de orientación, como el test específico de fosfato ácido prostático dieron resultado negativo, el un ensayo negativo específico para semen dio resultados negativos. A la observación microscópica no se observaron espermatozoides ni partes constitutivas de estos de estos. **Se concluye que** las muestras recepcionada, de las 11 torulas, solo **la torula denominada como perineo dio resultado positivo en la búsqueda de semen;** el calzón peritado no hay espermatozoides ni partes constitutivas de estos.

Interrogada por la Fiscal sostiene que la muestra del perineo se guarda para ADN comparativo, en el Laboratorio de Genética en el Servicio Médico Legal de Santiago.

4.- Marcía Patricia Lepeley Ulloa, bioquímica legista, se refiere respecto a los Informes Periciales N° [REDACTED] al [REDACTED], y expone que según los oficios solicitados se realizó examen de ADN, en las muestras que fueron recepcionada en la Unidad de Recepción de Muestras. La primera muestra consistió en la muestra [REDACTED] muestra de sangre en tarjeta FTA perteneciente a **VÍCTIMA**, víctima. La muestra [REDACTED] muestra de sangre en tarjeta FTA perteneciente a **ACUSADO**, imputado. La **última muestra** [REDACTED] consistió en una torula de flujo de la zona perineal, perteneciente a **VÍCTIMA**, denominada torula perineo. Se obtuvo ADN de estas muestras basado en protocolo estándar, después los resultados se realiza una operación estadística utilizando una probabilidad a priori de **0,5,** obteniendo los perfiles genéticos de estas tres muestras. La conclusión de este peritaje es que la torula de perineo presenta dos perfiles genéticos, uno femenino y otro masculino. La fracción masculina de esta torula de perineo presenta un perfil genético que coincide con el perfil genético con la muestra del imputado con una probabilidad de 99, diecinueve 9 de la toma 7% indicando que dicha muestra pertenece a la misma fuente biológica, en otras palabras más de 4 trillones de veces más probable que el perfil de la muestra de la torula de perineo fracción masculina que se presenta en la tabla de resultados, sea por contribución del imputado o de otra persona no relacionada con él o al azar. La fracción peritoneal de al torula de la torula del peritoneo presentó una mezcla donde se observa una contribución de 17 onceavos de la fracción femenina. Y el segundo perfil femenino coincide con el perfil de la víctima

Interrogada por la Fiscal, la torula fue periciada en el Servicio Médico Legal

más cercano a Linares. Probabilidad se refiere, se contrasta el perfil del imputado con toda la población chilena, o con otra persona al azar.

5.- Natalia Torrealba Miranda, bioquímica legista, quien manifestó que el día 11 de enero de 2018 se recepcionó una alcoholemia a nombre de **VÍCTIMA**, a quien se le tomó la muestra en el Hospital de Linares, el día 4 de enero 2018, a las 11:04 horas. Durante el procedimiento de recepción de la muestra no se registró anomalías, se procedió analizar la muestra según los Protocolos del Servicio Médico Legal. La Metodología utilizada para este tipo de análisis es cratomotología gaseosa, el perito que realizó este análisis fue el perito farmacéutico Roberto Valenzuela. Posterior a esto llegó una solicitud de retroproyección de esa alcoholemia, indicando que la hora de los hechos fue de las 4 a las 8 de la mañana. Este estudio de retroproyección están basado en numerosos estudios científicos, evidencias que se han estudiado la metabolización del alcohol, a raíz de estos estudios se ha establecido que la velocidad de eliminación del alcohol no puede ser valor fijo, y que varía entre 0.1 y 0.3 gramos de alcohol por hora. Lo que se hace, es calcular la fracción eliminada de alcohol en el periodo de tiempo transcurrido entre la hora en que ocurrió el suceso y la hora de toma de muestra. Si se establece que la hora de los sucesos fue a las 4 de la mañana habrían transcurrido de 424 minutos aproximadamente, dando un valor de una alcoholemia de 1.38 gramos de alcohol por litro de sangre a esa hora para **VÍCTIMA**, al transcurrir una hora se va disminuyendo en 0.1 grado esa alcoholemia.

Interrogada por la Fiscal sostiene que la alcoholemia de las 11:00 horas arrojó 0.67 gramos de alcohol por litro de sangre. La retroproyección se busca calcular la alcoholemia en momentos antes de la toma de muestra, a partir de un valor conocido, en este caso es, 0.67. Hay una cantidad muy alta de estudios poblacionales donde se buscaba cual era la velocidad de eliminación del alcohol en población adulta, a partir de toda esta información que se recopiló, se establece que hay un rango de velocidad de eliminación para esta población adulta que es de 0.1 a 0.3. Se informa con 0.1 por un acuerdo a nivel nacional para no perjudicar al acusado, se traduce como la mínima alcoholemia que pudo haber tenido la persona a esa hora. Se considera a personas con salud adecuada. A las 4 de la mañana si fuese 0.1 es de 1.38, y si fuese 0.3 sería 2.79 a las 4 de la madrugada. Con una alcoholemia de 1.38 gramos de alcohol en la sangre. Con una alcoholemia sobre 1 gramo las personas tienen: alteraciones sensoriales, disminución de la fuerza muscular, problemas para comunicarse, alteración de la percepción de las ideas, problemas de temblor en las manos, alteraciones motoras. Con una alcoholemia de 3 gramos de alcohol en la sangre, la persona tiene coma etílico. Una persona joven de 21 años, mujer, no está acostumbrada tomar alcohol, con una alcoholemia 1,38 o 2.79 es una dosis alta, tiene lapsus de recuerdos, pérdida de memoria temporal, se pudo quedar dormida, problemas para caminar y hablar, halito alcohólico, problemas para entender ideas, para hablar.

Interrogada por la querellante reitera la validez en el área científica está basada en numerosas evidencias, numerosos estudios que llegan a las mismas conclusiones, en diferentes países. Conocimiento científico afianzado.

Contra interrogada por el Defensor contesta que informan a nivel nacional con un metabolizador de 0.1gramo. Se considera para determinar la absorción máxima de la alcoholemia que no haya tomado alcohol dos horas después de la última ingesta. Los efectos del alcohol se constatan en la literatura. Según el SENDA señala que uno de los efectos del alcohol es la desinhibición y excitación, y después de depresión.

Aclara al Tribunal que la alcoholemia a las 11:04 horas de la mañana es 0.67. A la 4 de la mañana con una velocidad 0.1 es 1.38. A las 08:00 horas es de 0.98 tomando la velocidad de 0.1. Y con 0.3 a las 04:00 es 2.79 gramos en la sangre.

6.- Gerardo Chandía Garrido, psicólogo. Refiere que realiza evaluación pericial a la joven **VÍCTIMA**, realizada entre los meses de abril y mayo del año 2018, el objetivo por un lado evaluar credibilidad en el relato y por otra parte evaluar daño emocional asociado a la situación que se investiga, en relación a la metodología se realizaron por una parte para evaluar daños durante la entrevista a la joven de aproximadamente 60 minutos, donde además se aplicó un listado de test psicológico persona bajo la lluvia, escala para evaluar gravedad de síntomas post traumáticos, la escala de autoestima de Ronsenbert, inventario de depresión de Beck, la escala de ansiedad y depresión de Goldberg, se hizo también la entrevista forense de aproximadamente 30 minutos donde se toma relato de la situación que se investiga, entrevista que además fue grabada en sistema de audio y video, se realiza también una entrevista breve a la madre con el objeto de obtener alguna repotencia en tramitología, se revisan los antecedentes aportados por la Fiscalía local de Linares, se realiza también bibliografía social al procedimiento y una coordinación con el psicólogo tratante. Respecto a antecedentes relevantes al momento de la evaluación la joven vivía en compañía de sus padres, padre y madre, con sus dos hermanos menores, con su abuela materna y con su hija, como antecedente refiere algunas dificultades relacionales tanto con su padrastro, como con su progenitora y su hermana, me refiere una buena relación con su abuela materna, refiere también antecedentes vinculados a situaciones de acoso escolar y violencia en su proceso escolar y un embarazo adolescente también como dificultad en su historia vital, no había recibido atención psicológica en su historial, salvo atención neurológica por un déficit atencional pero estaba recibiendo atención a propósito de la situación que se investiga. **Señala que en primera instancia a los resultados respecto a la credibilidad relato posteriormente a daño emocional.** Respecto a la credibilidad relato, el relato entregado por la joven da cuenta de que ella estaba en su segundo día de trabajo y que en su trabajo de alguna u otra forma le piden una especie de ritual, un bautizo que consistía en ingerir alcohol para de una u otra forma ingresar al trabajo, frente a eso la joven dice que “bueno”, led señala que no toma alcohol pero de alguna u otra forma lo hago, “si tengo que curarme o embriagarme lo hago, con el objeto de

conseguir el trabajo” porque dice que hace mucho tiempo que estaba buscando trabajo, quiere retomar sus estudios y además es mamá, entonces de alguna u otra forma accede a este ritual, (dice que también dentro de las conversaciones le habían dicho que el primer día lo había hecho bastante bien, que existía la posibilidad de quedarse trabajando) y dice que parte todo, cuando le ofrecen un vaso de cerveza, posteriormente le sirven un cuarto de tequila y después dice que esta persona, refiriéndose a **ACUSADO** junto a **TESTIGO 3** se paran y le traen otro trago que ella denomina como Bob Marley y le piden que se lo tome al seco, ella accede a eso y se lo toma al seco; en el intermedio dice que en un momento toma su celular porque se da cuenta que ya era tarde, 03:30 – 04:00 de la mañana, para ver si alguien la podía ir a buscar, y al seguir la conversación le quitan el celular y también dice que en un momento el administrador de nombre **TESTIGO 1** se iba, y le preguntó si eventualmente se podía ir con él en el radio taxi, frente a la cual el administrador le dice que “no” porque él se iba a ir a otro lado, y ahí **ACUSADO** le dice que no se preocupe que él la iba a dejar en su automóvil, dice que después que se tomó el último trago, se va al baño, vomita y cuando regresa de repente pierde el conocimiento y cuando despierta, se despierta boca abajo, con esta persona arriba de ella, intento de alguna u otra forma reaccionar, intento gritar pero ahí su cuerpo no reacciona, sentía su cuerpo súper extraño, como lacio, y no puedo reaccionar a eso y trato de sacármelo pero no logro hacer nada y trata de alguna forma de ser consciente de esto, le estaba pasando algo malo, hizo el esfuerzo de pensar “bueno esto no se me tiene que olvidar, esto es algo malo” y después vuelve a perder el conocimiento dice que despierta a las 08:00 de la mañana y al momento de despertar estaba en la parte de adentro del bar en una colchoneta y esta persona a quien identifica como **ACUSADO** se levanta, le sube el pantalón, le dice que ya es tarde que se tiene que ir para su casa, que le iba a pedir un radio taxi y además le dice “te tienes que llegar a bañar”, ella dice que de nuevo despierta con el cuerpo medio lacio, medio dormido y se retira; en el trayecto de vuelta recuerda bien lo que había sucedido, le cuenta al chofer del radio taxi lo que había pasado y el chofer le dice que tiene que denunciarlo en Carabineros, ella llega a su casa, sale su prima, le cuenta después le cuenta a sus padres y se procede a realizar la denuncia, luego vinieron los exámenes posteriores tanto como en el Médico Legal. Le indica que fue el 04 de enero del año 2018, en [REDACTED] donde ella estaba trabajando; específicamente ella despierta en el interior del bar donde había una especie de colchoneta, al momento que ella recuerda ya se había ido el administrador, pero las otras dos personas que identifica como **TESTIGO 2** y **TESTIGO 3**, dice que no recuerda si se habían ido o no cuando ella pierde el conocimiento, si se acuerda que cuando despierta estaba solo con **ACUSADO**, posteriormente al final agrega otra información que me dice, de hecho ya se había terminado la grabación y me pide volver a retomar la grabación y me dice que recuerda también algunos episodios anteriores, me dice que a veces cuando estaban trabajando se acercaba al bar a preguntarle respecto de algunos

tragos a **ACUSADO**, y no le gustaba como la miraba, la miraba de forma extraña, se sentía incomoda, ella se lo dijo y esta **persona se reía y asumía** que era una broma; considerando que además entre el grupo en algún momento igual le preguntaban por su vida privada, le preguntaban si estaba pololeando, que hace cuánto tiempo no pololeaba, ella siempre asumió eso como una broma.

Al analizar el relato respecto a los criterios de CVCA, el primer listado de criterios que son tres que están presente, que es la evaluación no estructurada, presencia de detalles y estructura lógica, el relato resulta comprensible para el evaluador, el segundo apartado de criterio se observa presente, engranaje contextual que es de alguna forma que la joven refiere el lugar y la fecha de ocurrencia de los hechos y se observan además la reproducción de interacciones y reproducción de conversaciones; el criterio que no está presente es el criterio de complicaciones inesperadas durante el incidente, se explica porque es episodio único y cuando son único, es de muy baja probabilidad; el tercer apartado de criterio se observan detalles súper fluidos, se observan atribuciones al estado mental de la víctima, atribución mental del agresor y asociación externa relacionadas; los criterios que no están presentes en este apartado son detalles inusuales e incomprensión de detalles relatados con precisión que justamente son criterios esperables en chicos preescolares, entonces se explica por la edad de la joven; posteriormente el cuarto criterio se observa una de falta de memoria, dudas del propio testimonio y en ese apartado no se observa, no está presente correcciones espontaneas, perdón al autor del delito y auto desaprobación, los dos últimos explicados por el proceso de admisión de psicología que ella estaba evidenciando, y por último el elemento específico de la ofensa, la joven refiere un caso de carácter único, de carácter de violación identificando como agresor a **ACUSADO**, dando cuenta de la utilización de la fuerza física donde dice estaba encima de ella, no podía sacárselo de encima; abuso de esta relación de poder asociado a que a ella le dicen, “bueno tú tienes el trabajo” pero por este ritual de tomar alcohol y también abuso de la situación de embriaguez que ella se encontraba en el momento de esa noche.

Respecto al listado de validez la joven no presenta alteraciones a nivel cognitivo, se muestra con un criterio ajustado a la realidad, no se muestra sugestionable logra diferenciar de forma adecuada los criterios de verdad y mentira, muestra un correlato emocional consistente a lo que estaba relatando, llora en gran parte del relato, de principio a fin, ella tiene un correlato emocional de llanto.

La entrevista fue realizada de acuerdo a los procedimientos que exige el protocolo siendo grabada en sistema de audio y vídeo, indagando la hipótesis también alternativas, no se observan ganancias secundarias ni presiones del entorno para que la joven revele alguna situación de este tipo, y por ultimo las declaraciones consistentes con las declaraciones anteriores efectuadas por la joven en términos generales, por tanto la **conclusión respecto al relato es que hay tres criterios presentes con un**

listado de validez presentes también lo que da a concluir credibilidad en el relato.

Respecto al daño emocional las pruebas aplicadas por un lado, la escala de trastornos estrés post traumáticas dan cuenta de 36 puntos, que tiene un puntaje corte de 15, ósea que todo el puntaje de 15 hacia arriba, es que la prueba esta alterada, en el caso de la joven tenía 36 puntos, y además siendo alterada en las tres áreas que evalúa la re experimentación, evitación e introducción. La escala de ansiedad y depresión también aparece alterada, aparece con un cuadro como probable, el inventario de depresión de Beck aparece con 22 puntos, lo que da cuenta una depresión moderada y una autoestima, también en un inventario de autoestima arroja un puntaje de 25 puntos lo que da cuenta una autoestima baja. Respecto a la evaluación de daños hay dos áreas o dos reportes de sintomatología por un lado sintomatología depresiva y por otro lado sintomatología ansiosa, la sintomatología depresiva reportada responde más bien a la historia vital de la evaluada, asociada a su dificultades relacionales con integrantes de la familia, asociado al acoso escolar, asociado a su dificultad a su embarazo adolescente, todo eso le genera a ella sintomatología de la línea depresiva, por otro lado aparece ***la sintomatología ansiosa que***

esa si estaría asociada y seria reactiva al evento de la esfera sexual que fue víctima porque da cuenta de efectivamente la sintomatología asociado a un trastorno ***de estrés post traumático*** en fase de remisión. El trastorno estrés post traumático porque se vio expuesta a una situación donde estuvo en peligro su vida, por tanto aparece sintomatología de intrusión ósea como que le está reviviendo de nuevo el proceso abusivo que son estos sueños que dice ella que tenía que era como estar viviendo de nuevo lo que le estaba pasando lo que hace es que las personas empiezan a evitar los estímulos asociados a todos los estímulos que le recuerden el haber vivido este tipo de situaciones; ella le dice por ejemplo yo no sale de noche, el otro día salió y lo pase súper mal, incluso en el momento del peritaje le dice “yo venía de camino y pase a un baño a un restaurant, le empiezan a sudar las manos, se le empezó apretar el pecho”. Indica que es un síntoma propio de este tipo de cuadro porque le genera la reactivación de sintomatología. Aparece otro tipo de sintomatología que son las pesadillas, dificultades para dormir, indicadores de irritabilidad, sensación de percepción de un futuro desalentador y dificultades también en el término de desconfianza; y el otro apartado de sintomatología que uno lo puede asociar de forma directa a la situación abusiva es la presencia de dinámicas traumatogenicas en el caso de la evaluada se observa indefensión, ella le dice me siento muy vulnerable, me siento muy insegura, por otro lado aparece estigmatización ella cambia, incluso aparece en el reporte entregado por la mamá y por ella, cambia su forma de vestir, se empieza a vestir con ropa más ancha, se empieza arreglar menos, se empieza a pintar menos justamente con el ánimo de evitar que le vuelva a suceder una situación de este tipo; y la tradición, que la situación que le paso con los hombres, le podría pasar con otros hombres entonces empieza a desconfiar de todos los hombres que están en su entorno pensando

que eventualmente le podría pasar de nuevo. Por tanto **como conclusión se señala un daño emocional grave asociado y reactivo a la situación de abuso del índole sexual que refiere caracterizado por sintomatología por trastorno estrés post traumático en fase de remisión y dinámicas traumatogénicas observándose también sintomatología depresiva pero que responde a la historia y no más bien al evento abusivo, se sugiere que ella siga en atención psicológica de carácter reparatorio.**

Interrogada por la Fiscal sostiene que su historia de vida la joven refiere que tiene problemas con su familia; a los 15 años se entera que su padre no es su padre biológico, le refiere que históricamente ha tenido problemas con su madre, le dice que se considera la oveja negra de la familia porque ha tenido problemas con su madre, su padrastro y con su hermana, afectivamente se siente unida a su abuela materna; todo esto es parte de su depresión. Ha recibido apoyo de su familia con este caso. Al momento del peritaje no estaba estudiando, estaba trabajando en el [REDACTED].

Interrogada por la querellante manifiesta que con su mamá tenía un vínculo ambivalente pero no había ningún problema en específico; ella se demuestra abierta para contar todos sus problemas. No tiene trastorno de personalidad. Ella se cuestiona porque no se fue.

Contrainterrogado por el defensor, contesta que tuvo dificultades cuando quedo embarazada de su hija por su corta edad; se retiró de la carrera de enfermería porque no estaba motivada.

C) PRUEBA DOCUMENTAL consistente en:

1.-Dato de atención de urgencia médica de la afectada DAU del Linares Nivel 769, Atención Adulto, fecha de ingreso 04 de enero 2018. RUT [REDACTED], nombre **VÍCTIMA**, de 21 años. Domicilio: [REDACTED]. Consulta. Constatación de Lesiones. Medio de llegada Carabineros. Diagnostico abuso sexual. Alcholemla: sí. Destino su domicilio. Firma Rebeca Capriles Malpica. Adjunto documento a mano 04/01/18 Examen Físico, 9.53. Buenas condiciones generales, consciente, afligida, genitales externos acorde a la edad, se evidencia fisura 5 milímetros en horquilla bulbar; hemorroide anal, fisura en hora 6 y 11. Se toma muestra de contenido vaginal, fondo de saco cervical, lavado vaginal, perivulgar y anal y sangre, hepatitis y ropa interior, se indica tratamiento. Estaba en el trabajo [REDACTED], le dijeron que le harían un bautizo después refiere se fueron todos los garzones y se quedó sola con el barman (**ACUSADO**) luego le bajó los pantalones, la penetró por la vagina sin su autorización; paciente refiere haber tomado cerveza, tequila y el trago llamado Bob Marley pero que recuerda todo lo que ocurrió; posteriormente el barman llamó a radio taxi, quien la dejó en su casa, paciente refiere que el barman le dijo que llegara su casa se bañara. Antecedente ginecobstetricios refiere que su última relación sexual voluntaria fue hace tres meses, menarquia le llegó a los 10 años.

2.- Dato de Atención de Urgencia N° [REDACTED] Hospital Linares Atención de Adulto,

fecha 03/01/2018 hora 11:00:42. Horas. Nombre **VÍCTIMA**, 21 años, constatación de lesiones, llevada por Carabineros. Derivada de Fox de Maternidad para Alcoholemia. Decaída alto riesgo. Diagnostico complementario alcoholemia de emergencias ginecologías. Refiere: Estado de Ebriedad al momento del suceso. Actualmente a horas sin signos de ebriedad. Indicación: constatación realizada por emergencias ginecológicas. Alcoholemia: sí. N° de frasco 1757. Fecha de Atención 04/1/2018 a las 11:06 horas. Firma y Timbre del doctor Aldo Franco de Paoli López

3.-Informe agresiones sexuales folio 769. Denuncia presentada en Carabineros; agresión sexual, penetración vaginal. **VÍCTIMA**, sexo femenino, edad 21 años, garzona, la acompaña **TESTIGO 6**, fecha del examen 4/1/ 2018 09:53 horas, hora del hecho 4/ 8, hora del hecho 04:00 horas, día jueves; autor, conocido. Última relación sexual hace tres meses, 25 de diciembre de 2017. Examen general consiente, afligida. Muestras: contenido vaginal, rectal, flujo vaginal, alcoholemia, firma y timbre de la doctora

4.-Informe de alcoholemia N° [REDACTED] fechado el 23 de enero del año 2018, emanado de la Unidad de Alcoholemia del Servicio Médico Legal de Talca, que fue incorporado al juicio como pericia al amparo del inciso final del artículo 315 del Código Procesal Penal, pues en él se lee, en lo pertinente, que “el funcionario administrativo que suscribe certifica que la muestra para este examen de alcoholemia se recibió como perteneciente a Don (a): **VÍCTIMA**, Cédula Nacional de Identidad N° [REDACTED]. Siendo tomada el 04/01/18 a las 11:05 hrs. en el Hospital de Linares. Por el Dr. Aldo de Paoli López R.U.N.16813902-0 según consta en la boleta de remisión de muestra. El perito químico farmacéutico legista que suscribe certifica que el examen científico de dicha muestra, asignada con el [REDACTED] dio un resultado de: 0,67 g%, (ceo, sesenta y siete gramos por mil)”. Se aprecia además, al pie del informe, una firma ilegible sobre el nombre Roberto Valenzuela Abarca, Perito Químico Farmacéutico Legista Unidad de Alcoholemia del Servicio Médico Legal de Talca.

6.-Informe de retroproyección asociado al N° [REDACTED]/2018 explicado por la perito Natalia Torrealba Miranda. Perito N°5

D) OTROS MEDIOS DE PRUEBA consistente en: 1.-Set de 13 fotografías del sitio del suceso,

2.-Una fotografía de pantallazo de celular con Chat

OCTAVO:- Prueba de la parte querellante ofrece la misma prueba del Ministerio Público

NOVENO:- Prueba de la defensa: Que la Defensa del acusado compartió la prueba del Ministerio Público.

DECIMO:- Que, las referidas pruebas fueron legalmente incorporadas al juicio y percibidas en su rendición, de manera íntegra, personal e inmediata, por los Jueces de este Tribunal, quedando el debido y cabal registro de ello, así como de toda la audiencia del juicio oral.

UNDECIMO:- Hechos no controvertidos. No fueron controvertidos por los intervinientes los siguientes hechos: Que el día 4 de enero de 2018, en horas de la

madrugada, hasta las 4:00 horas aproximadamente, al interior del establecimiento comercial llamado [REDACTED], ubicado en [REDACTED] de Linares, en circunstancias que **VÍCTIMA** se encontraba en dicho local terminando su jornada laboral junto a compañeros de trabajo, entre ellos **ACUSADO**, comenzó entre los mismos una convivencia, en que ingirieron alcohol.

Para establecer estos hechos el Tribunal ha tenido en cuenta la declaración de la víctima **VÍCTIMA**, quien sobre ello y en suma sostuvo que el día 03 de enero de 2018 a las 17:00 horas llegó a trabajar al local [REDACTED] como garzona donde sus compañeros de trabajo, **TESTIGO 2** y **TESTIGO 3**, el administrador **TESTIGO 1** y el acusado le dijeron que como había recién iniciado su trabajo debía pagar el piso. Terminada la jornada laboral le volvieron a decir que se quedara al bautizo, y se quedaron los garzones **TESTIGO 2** y **TESTIGO 3**, el barman **ACUSADO** y el administrador **TESTIGO 1**, quien ofreció a cada uno una cerveza, todos tomaron, luego el administrado **TESTIGO 1** se retiró, luego **VÍCTIMA** tomó tequila y otro trago preparado llamado Bob Marley. Versión que en lo sustancial es ratificada por los testigos de oídas, o sea, los funcionarios de Carabineros, quienes recibieron la denuncia y le tomaron declaración a la víctima, como también su familia y el taxista que la trasladó. En estos hechos también coinciden, en lo fundamental, el acusado y su defensa, todo ello en los términos que ya se extractaron con detalle.

DUODECIMO:- Hechos acreditados. Que, tal como ya se comunicó a los intervinientes, este Tribunal, luego del debate de rigor según lo prescrito en los artículos 339 y 340 del Código Procesal Penal y de ponderar la prueba producida en juicio conforme lo dispone el artículo 297 del código referido, logró además establecer, por mayoría:

Que, durante la referida convivencia, VÍCTIMA consumió diversos tipos de bebidas alcohólicas, específicamente cerveza, tequila y un combinado denominado Bob Marley, lo que le provocó embriaguez al punto de no poder mantenerse en pie y de perder la capacidad de oponerse, condición que ACUSADO aprovechó para accederla carnalmente vía vaginal y anal.

DECIMOTERCERO:- Valoración de la Prueba. Que conforme a lo descrito y razonado en el considerando anterior, quedó demostrado mediante las declaraciones de los testigos reseñados y descritas sus

declaraciones en el considerado séptimo de esta sentencia, además de las pericias expuestas por la bioquímica legista Marcia Patricia Ulloa, quien informó respecto al ADN del acusado, por Patricia Gatica, bioquímica legista, quien informó respecto a la presencia de semen en una de las torulas remitidas, de Alejandro Alberto Guzmán Rojas, químico farmacéutico quien determinó que en la muestra enviada no detectó consumo de drogas y de medicamentos en **VÍCTIMA** de Natalia Nicole Torrealba Miranda, bioquímica legista, quien informó respecto a la alcoholemia tomada a **VÍCTIMA** y su sintomatología, que el hechor, sin la anuencia de la víctima y atentando contra su

indemnidad sexual, se aprovechó del estado de embriaguez de la víctima, que la incapacitó para oponérseles, para accederla carnalmente vía vaginal y anal.

Para ello se ha tenido fundamentalmente en consideración, el testimonio de la afectada **VÍCTIMA**, que conforme al principio de inmediatez que nos rige, impresionó al Tribunal como un relato creíble, por la riqueza de los detalles que aportó respecto al evento a que se vio expuesta, por la corroboración contextual de los mismos, por la mantención en lo sustancial y el tiempo de su relato, por la forma en que ocurrió la develación, por la ausencia de ganancias secundarias que atribuirle para faltar a la verdad y por el daño emocional compatible que se pericialmente se le diagnosticó, lo que permitió estimar que correspondía a experiencias vivenciadas por ésta.

En efecto la víctima **VÍCTIMA** sostuvo en estrados, que el día 03 de enero de 2018 llegó a las 17:00 horas a su lugar de trabajo el pub [REDACTED], estaba **ACUSADO** con **TESTIGO 1**, se puso a trabajar, le preguntaron cosas personales, pensó que eran bromas, llegó **TESTIGO 3** y **TESTIGO 2**. Le llamó la atención que era la una mujer en el turno de las garzonas, atendió mesas, demostró que estaba interesada en trabajar para volver a la universidad, no hubo problemas en la tarde, se acercó la barra de **ACUSADO** para preguntarle cómo se preparaba los tragos, **TESTIGO 1** le llamó la atención Señala que en la primera que vez que fue le dijeron que tenía que pagar un bautizo que consistía que después de la jornada laboral, el primer día de trabajo le dijeron que se quedara pero se fue, le insistieron que era un requisito para quedarse. Se sintió incomoda porque **ACUSADO** la miraba y no le gustaba como la miraba se sentía incomoda. Explica que cuando tiene nervios le da por reírse. Cuando terminó la jornada laboral le volvieron a decir que se quedara al bautizo, accedió porque quería trabajar y no pensó que correr algún peligro al quedarse, también ubicada antes a **TESTIGO 1**, pensó no tener problemas en quedarse porque iba a compartir a compañeros de trabajo. *Decidió quedarse, estaba TESTIGO 3, TESTIGO 2, TESTIGO 1 y ACUSADO, primero bebió dos cervezas, después un shop de tequila y finalmente le dieron un trago llamado Bob Marley, de tres colores verde, amarillo y rojo, ya se sentía mal de antes, estaba mareada*, se preocupó porque tenía que llegar a su casa, le pidió a **TESTIGO 1** si podía irse con él en el mismo móvil, le dijo que no porque iba para otro lado, no tenía plan o como llamar por teléfono, trató de comunicarse por redes sociales para tratar de pedir un móvil, estaba muy nerviosa, *ahí los chicos le dijeron que no se preocupara porque ACUSADO la podía dejar a su casa, se tranquilizó, después del último trago, le dijeron que se lo tomara al seco, se sintió súper mal, tenía ganas de vomitar, recuerda que fue al baño, le costó llegar porque estaba muy mareada y vómito, le cuesta recordar con exactitud todo lo que paso después de ese momento, está segura que un momento estaba boca abajo, ACUSADO encima de ella, le preguntaba si le gustaba, trato de defenderse pero no podía porque el cuerpo no le respondía, no tenía fuerza, no sabía cómo sacárselo de encima. No tenía claro lo que estaba pasando estaba mal, trataba de mantener lucidez para*

recordar y poder a futuro hacer una denuncia al Ministerio Público. Indica que ese momento fueron eternos, luego de eso perdió la conciencia, lo que recuerda después, despertó en una colchoneta, ACUSADO las despertó le dijo que “tienes que irte a tu casa, y tienes que bañarte”, luego la levantó, le subió y le abrochó los pantalones, sentía el cuerpo lacio, en ese momento ACUSADO le entregó su cartera. Refiere que trató de comunicarse para pedir un radio taxi, y ellos le quitaron el teléfono, no recuerda quien, le dijeron “ya te pegaste en tu teléfono, entrégalo”; cuando la subió en el radio taxi, ACUSADO le entregó la cartera y adentro iba el celular.

Ratificando la permanencia en lo sustancial de ese testimonio de la víctima y aportando un correlato objetivo del mismo en cuanto a las lesiones que consecuentemente quedaron en su cuerpo, se encuentra el relato de la médica ginecóloga del Hospital de Linares, que le otorga la primera atención, **doña Rebeca Capriles Malpica**, quien refiere que el día 04 de enero de 2018, a las 09:50 horas llegó una paciente de nombre **VÍCTIMA**, le relató que estaba trabajando y después de la jornada como era una trabajadora nueva le hicieron un bautizo, bebió bebidas alcohólicas y posteriormente se fueron todos los garzones, se quedó sola con el barman, quien le bajó los pantalones y sin su autorización le realizó una penetración vaginal; le señaló que tomó cerveza, tequila y un trago preparado Bob Marley. Ella recordaba que fue penetrada vaginalmente pero no le refirió penetración anal donde tenía fisura de las horas 6 y 11 horas. Dejó constancia de esta atención en el Dato de Atención de Urgencia del Hospital de Linares en forma manual. En este acto la Fiscal se lo exhibe y reconoce su firma y su letra (Documento asignado con el N°1), cuyo tenor ya se extractó, y que es congruente con las lesiones que refirió. Agregó que la paciente señaló que bebió alcohol y que se le tomó alcoholemia (según consta del documento N°4) en el Servicio de Urgencia de Adultos.

La versión de la víctima también es coincidente con lo informado por el **perito psicólogo Gerardo Chandía Garrido**, a quien se le solicitó informe sobre la credibilidad del relato y el daño emocional ocasionado a la víctima **VÍCTIMA**. Refiere respecto **a la credibilidad relato**, el relato entregado por la joven da cuenta de que ella estaba en su segundo día de trabajo y que en su trabajo de alguna u otra forma le piden una especie de ritual, un bautizo que consistía en ingerir alcohol para de una otra forma ingresar al trabajo, frente a eso la joven dijo que “bueno”; le indicó que no toma alcohol pero si tiene que curarse o embriagarse lo hace, con el objeto de conseguir el trabajo porque hacía mucho tiempo que estaba buscando trabajo, y quería retomar sus estudios, y además es mamá soltera, entonces de alguna u otra forma accede a este ritual, (dice que también dentro de las conversaciones le habían dicho que el primer día lo había hecho bastante bien, que existía la posibilidad de quedarse trabajando) y le dijo que le ofrecieron un vaso de cerveza, posteriormente le sirven un cuarto de tequila y después le dijo que esta persona, refiriéndose a **ACUSADO** junto a **TESTIGO 3** se pararon y le traen otro trago que ella denomina como Bob Marley, y

le pidieron que se lo tome al seco, ella accede a eso y se lo tomó al seco. En el intermedio dijo que en un momento tomó su celular porque se da cuenta que ya era tarde, 03:30 – 04:00 de la mañana, le dijo para ver si alguien la podía ir a buscar. Señala que siguieron conversando, le **quitan el celular**. Indica que le dijo que en un momento el administrador de nombre **TESTIGO 1**, le pidió si eventualmente se podía ir con él en el radio taxi, frente a la cual el administrador le dijo que “no” porque iba para otro lado, ahí **ACUSADO** le dijo que no se preocupara que él la iba a dejar en su automóvil. Le explicó que después que se tomó el último trago, se fue al baño, vomitó y al regresar de repente pierde el conocimiento, y cuando despierta, se despierta boca abajo, con esta persona arriba de ella, intentó de alguna u otra forma reaccionar, intentó gritar pero su cuerpo no le reacciona, “yo sentía mi cuerpo súper extraño, una especie de cuerpo lacio” y no puedo reaccionar a eso; trato de sacárselo pero no logró hacer, y trató de alguna forma de estar consciente de lo que le estaba pasando “es algo malo”, intento, hizo el esfuerzo; se dijo “bueno, esto no se me tiene que olvidar, esto es algo malo” Después vuelve a perder el conocimiento dijo que despertó a las 08:00 horas de la mañana y que al momento de despertar estaba en la parte de adentro del bar en una colchoneta, y esta persona a quien identifica como **ACUSADO** se levantó, le subió el pantalón, le dijo que era tarde y tenía que irse para su casa; le dijo que iba a pedir un radio taxi, y además le dijo “te tienes que llegar a bañar”. Precisa que ella le dijo que de nuevo despertó con el cuerpo medio lacio, medio dormido y se retiró; en el trayecto de vuelta recordó bien lo que había sucedido, le contó al chofer del radio taxi lo que le había pasado y el chofer le dijo que tenía que denunciarlo en Carabineros; ella llegó a su casa, sale su prima, le contó a su prima, después le contó a sus padres y proceden a realizar la denuncia; luego vinieron los exámenes posteriores tanto como en el Médico Legal. El perito señala que le preguntó cuándo fue, y le dijo el 4 de enero del año 2018; el lugar le dijo en **██████** donde estaba trabajando. Expone que específicamente ella despertó como en el interior del bar donde había una especie de colchoneta, al momento que ella recordó ya se había ido el administrador, pero las otras dos personas que identificó como **TESTIGO 2** y **TESTIGO 3**, le dijo que no recuerda si se habían ido o no, cuando ella pierde el conocimiento.

De manera más sucinta pero en el mismo sentido depone el médico legista Dr. **Renzo Stagno Oviedo**, quien expuso que el día 4 de enero de 2018 a las 16:00 horas examinó a doña **VÍCTIMA**; la examinada le hace el relato, refiriendo que en la noche anterior una persona de nombre **ACUSADO**, encargado y barman del pub **██████** de Linares, la había violado, esta persona le exigió que para ingresar a trabajar al lugar debía realizar un bautizo, que tenía que beber alcohol con el resto del personal del local, le dieron a beber bastantes trago de distintos licores; cuando el resto de las personas se retiraron **ACUSADO** la llevó a una colchoneta donde le bajó los pantalones y la penetró con el pene; refiere que se sentía muy mal y mareada con ganas de vomitar e incapaz de oponer resistencia a lo que estaba ocurriendo; no está muy

segura que la penetración fue también anal, refería dolor en la región anal.

Concordante a la versión de la víctima están las declaraciones de su madre **TESTIGO 6**, de su padre **TESTIGO 7**, su prima **TESTIGO 3**, el testimonio de la funcionaria de Carabineros María Teresa Villagra Morales y la declaración del taxista **TESTIGO 5**, que ya expusimos y no repetiremos para evitar extendernos innecesariamente.

Luego, ayudaron a concluir los presupuestos fácticos señalados, *las circunstancias de la develación*, que revelan que se trató de una situación genuina y con alta emocionalidad- de la que a la fecha de la audiencia aún quedaban indicios, según se pudo observar de manera directa por estos jueces- donde la víctima relata que ha sido víctima de este tipo de agresión.

Al respecto y abonando a la vez la permanencia del relato de la ofendida, en un tiempo inmediato a la ocurrencia de los hechos, la víctima relata lo vivido al taxista **TESTIGO 5**, quien sostiene que no se acuerda el día, como a las 08:00 horas lo mandaron hacer una carrera al local [REDACTED], al pasar frente al local no había nadie afuera, giró y apareció una niña vestida de negro y un joven moreno con barba, le abrió la puerta, le da la dirección donde tiene que llevar a la niña, a la niña le dijo que no se le olvidara ducharse en la casa; miró a la niña, su cara era de trasnoche de carrete, pensó que venía con trago, la miró fijo; se sentó y se fue con ella, anduvo media cuadra y la niña se puso a llorar desconsoladamente y le preguntó que le había pasado, detuvo el auto y le dijo que alguien había abusado de ella, lloró era un llanto desconsolador le costó contenerla, le dijo que estaba segura, que entre su imagen había un joven encima de ella, que trataba de sacárselo y no podía, que había tomado un par de cerveza, era un bautizo y llevaba dos o tres días trabajando en ese lugar y debido a eso tenía que hacer el bautizo, tomó dos cervezas, poco se acuerda, lo que recordó fue al joven encima de ella; después despertó sobre una colchoneta con la ropa a la rodilla. Le recalcó que estaba segura, le pido que no la dejara sola, se sentía mal.

Añadió que la llevó a su casa, la joven entró gritando y llamando a su mamá **TESTIGO 6**, quien, siguiendo con las circunstancias de la develación y la estabilidad en el tiempo del relato inculpatario, ante estrados refiere que despertó por los gritos de su hija **VÍCTIMA**, entró llorando y le dijo que la habían violado en el trabajo.

Su hija llegó mal, como en estado de shock, tiritaba, desorientada, la vio mal, por eso inmediatamente fueron a hacer la denuncia, le sintió halito alcohólico, el pelo pegoteado en la parte adelante, su rostro demacrado. Estuvo con ella cuando declaró la primera vez, a medida que iban pasando los días, su hija le daba más información, le contó sobre su trabajo, de primera no hubo problema pero para ella fue raro que la molestaran mucho, "Si quieres trabajar aquí, tienes que agradar a **ACUSADO**" **ACUSADO** era el jefe de los garzones. El administrador le dijo que tenía que estar bien con **ACUSADO**. El primer día le hablaron del bautizaso, pero ella se fue a la casa, al segundo día no pensó mal porque **TESTIGO 1** fue vecino de ellos, no vio que era malo compartir con sus

compañeros de trabajo, además necesitaba trabajar. Le cuenta que después del horario de trabajo le dicen que tenía que pagar el piso, pagar la ronda de tragos. Su hija tomó dos cervezas, shot de tequila y un trago preparado, y cuando **TESTIGO 1** se venía, **VÍCTIMA** le pidió que la trajera, **TESTIGO 1** le dijo que no porque iba para otro lado, le dijo que **ACUSADO** andaba en auto y la iba ir a dejar y que no se preocupara. Su teléfono tenía sólo redes sociales, no recuerda quien le quitó el teléfono, siguió compartiendo y cuando se tomó el último trago “Bob Marley”, se sintió mal fue al baño donde vomita y ahí “se le apagó la tele” ahí ella tiene flashes de recuerdos, se recuerda que **ACUSADO** estaba sobre ella, ella quería zafarse, no podía porque su cuerpo no le respondía, no reaccionaba, no se defendió, no se movió, después recuerda que despierta en una colchoneta, **ACUSADO** la despertó porque era hora que ella tenía que irse, recuerda que **ACUSADO** le abrochó los pantalones, le pasó su cartera, la subió al taxi, le da la dirección al conductor del taxi, le dice que en la casa se bañe. Después **VÍCTIMA** llegó a la casa acompañada del taxista, ella recuerda que **TESTIGO 3** con **ACUSADO** le prepararon el último trago el “Bob Marley”, se lo toma, se sintió mal y fue al baño donde vomita y de ahí “se le apaga la tele”, es decir, no sabe si se desmayó o quedó inconsciente; despierta y está **ACUSADO** y la está penetrando y mientras él estaba haciendo eso, le susurra al oído “Te gusta”.



En el mismo sentido, **TESTIGO 4** 08:00 horas, la [REDACTED] dice que el día de vio muy alterada, los hechos llegó **VÍCTIMA** a las [REDACTED] aturdida, estaba consciente, llorando mucho, despeinada. Estaba aturdida porque chocó con la muralla, pasó corriendo hacia la habitación de la mamá; consiente porque cuando conversaba decía las cosas claramente, se le entendía lo que decía, gritaba que la habían violado, sentó en la cama, lloraba. Al día siguiente en la noche volvió a ver **VÍCTIMA**, a los tres días conversaron un poco, le contó que había trabajado en forma normal, le contó que **TESTIGO 1** le había propuesto que se hiciera la linda con el jefe de los garzones para seguir trabajando y que aceptara un bautizaso, la hicieron tomar trago, **VÍCTIMA** no ingiere alcohol, siguieron compartiendo y que en un momento le quitan su celular porque se estaba comunicando, a las 02:00 horas le llegó un mensaje que decía "Oye", que se sentía mal, que había vomitado y que despertó en una colchoneta, con los pantalones abajo, con el joven encima, no tenía fuerza y no podía moverse, luego el joven llamó un taxi, que este joven le recalcó que debía bañarse, después lo recuperó porque llegó a la casa con el celular. Ella bebió por el bautizaso. **VÍCTIMA** no es persona viciosa, no le gusta el alcohol, no le gusta sentirse ebria, no le gusta salir a carretear; **VÍCTIMA** le contó que estaba con **TESTIGO 1**, con **ACUSADO**, **TESTIGO 2** y alguien más; "el tipo encima" es **ACUSADO**, el jefe de los garzones. A quien reconoce en la audiencia como el acusado; **VÍCTIMA** vomito en el baño, quedó inconsciente no recuerda más; **ACUSADO** estaba encima, ella con los pantalones abajo y la estaba penetrando; **VÍCTIMA** recuerda por lapsus; le dijo que no tenía fuerza para defenderse por el alcohol, después de vomitar quedó inconsciente.

Siempre en la misma línea y ya en la instancia de la denuncia, apoya a los testimonios anteriores lo dicho por los funcionarios de Carabineros **Jonathan Andrés Inzulza Rojas** y **María Teresa Villagra Morales**, ya que le primero, quien es subteniente de Carabineros de Chile, refiere que el día 4 de enero de 2018 estaba oficial de guardia de la Primera Comisaria como a las 08:20 horas llegó una joven de nombre **VÍCTIMA**, bastante afectada le expone que concurría por una violación, llamó a los

encargados de Violencia Intrafamiliar y Abusos Sexuales de la Unidad, y la deja con **María Teresa Villagra Morales, Sargento Segundo de Carabineros de Chile**, quien en la audiencia manifestó que trabaja en el departamento de Violencia Intrafamiliar y que el día 04 de enero de 2018, alrededor de las 08:15 horas el oficial de Guardia el Sub Teniente Inzulza le dijo que había una mujer que fue víctima de un hecho sexual. Fue a la Guardia donde estaba **VÍCTIMA**, la trasladó a su oficina y le narró los hechos denunciados a las 08:20 horas, iba con su mamá. Le contó que se desempeñaba como mesera en el pub El [REDACTED], el día 3 de enero de 2018, entraba a las 17:00 horas hasta las 03:00 horas, momento en que **ACUSADO**, el barman le dijo que todas las personas que ingresaban al local debían pasar por un bautizo, esto es, beber alcohol en su compañía, se quedó para no perder el trabajo. A las 04:00 horas se quedó con **ACUSADO, TESTIGO 3** y **TESTIGO 2** y pasado un rato tomó dos cervezas, tequila y Bob Marley, los otros dos se retiraron y ella se quedó con **ACUSADO**; se encontraba en un estado etílico, no era capaz de sostenerse en pie; **ACUSADO** le bajó el pantalón y los calzones y la penetró vaginalmente, ella se negaba, **ACUSADO** seguía. Posteriormente terminó el acto sexual, **ACUSADO** le sube y le abrocha los pantalones, no era capaz de estar en pie, la recostó en una colchoneta, a las 08:00 horas la despierta, llamó un taxi y la llevó a su domicilio,

Asimismo, otro elemento determinante para la determinación de los hechos en la forma decantada, es **la ausencia de ganancia secundaria**. Al efecto, tal como lo afirma el perito Chandía Garrido, no se advierten elementos que permitan ni siquiera suponer la existencia de una ganancia secundaria, y ello se revela por la mantención en el tiempo de un relato único, que la ofendida ha mantenido de manera permanente en las diversas instancias que lo ha otorgado y a las personas que se lo ha contado.

Además, lejos de obtener un beneficio con la denuncia, perdió el trabajo, trabajo que necesitaba para pagar un preuniversitario y seguir

una carrera y también para mantener a su hija. Eso lo manifestó su prima **TESTIGO 4**, quien refiere que vio a **VÍCTIMA** contenta porque tenía un trabajo y que le gustaba. También lo sostiene su madre **TESTIGO 6**, quien contó que su hija presentó su currículo en el pub [REDACTED], y el 27 de diciembre la llamaron; necesitaba trabajar para pagar un preuniversitario y seguir estudiando.

A todo ello se suma a que ha debido exponerse a declarar sobre los hechos y a ser periciada en diversas instancias.

Sumado lo antes indicado a que conforme le refirió el testigo **TESTIGO 5**, quien conducía al taxi y a quien le víctima le contó lo recién ocurrido, este le dijo que tenía que denunciar a Carabineros, contestándole ella que le daba mucha vergüenza contárselo a su padres.

También es notable que si la ofendida hubiese solamente querido inculpar falsamente al acusado en un delito de violación, teniendo las lesiones compatibles con un acceso carnal forzado, según señalaron el perito señor Stagno Oviedo y la médico de urgencias señora Carriles Malpica, derechamente pudo sostener que fue atacada con fuerza y/o intimidación y no únicamente afirmar que, por su estado de ebriedad, estuvo impedida de resistirse.

Volviendo a lo tocante *a la unidad y permanencia en el tiempo del relato*, recalcaremos que ello queda en también evidencia de los dichos de la víctima y de lo que ella ha transmitido a su familia y a los funcionarios de Carabineros: su madre **TESTIGO 6** (testigo N°8), a su padre **TESTIGO 7** (testigo N°7), a su prima **TESTIGO 3** (testigo N°9), a la funcionaria de Carabineros Maria Teresa Villagra Morales (testigo N°2) y al psicólogo Gerardo Chandía Garrido (perito N°6), quien concuerdan en señalar que la víctima ha mantenido el mismo contenido fáctico.

Respecto *de las circunstancias contextuales inmediatamente anteriores al hecho punible, que concuerdan con el relato de la víctima*, y en particular con la ingesta de alcohol en las circunstancias que señaló, están sus compañeros de trabajo **TESTIGO 3**

(testigo N° 13), **TESTIGO 2** (testigo N°14), el administrador del local Pedro **TESTIGO 1** (testigo N°12) y el propio acusado **ACUSADO**. De ellos se concluye que los mismos, el día 03 de enero de 2018, trabajaron en el pub [REDACTED] y terminada la jornada de trabajo decidieron compartir en el mismo local, tomando cervezas. Reconociendo los garzones **TESTIGO 2** y **TESTIGO 3** y el administrador Pedro **TESTIGO 1** que **VÍCTIMA** tomó dos cervezas, un shop de tequila y un trago preparado por el acusado –quien era el barman del local- en **compañía** del garzón **TESTIGO 3**, retirándose del local primero el administrador y después los garzones **TESTIGO 2** y **TESTIGO 3**, quedando solos el acusado con la víctima.

Sumado lo antes indicado, y *en relación con circunstancias contextuales inmediatamente posteriores al hecho punible*, el testigo **TESTIGO 5**, quien conducía al taxi en el cual la víctima se retiró del sitio del suceso, manifestó que al llegar al frente del local [REDACTED], aparecieron la niña y el joven moreno con barba; que el hombre le abrió la puerta del taxi a la niña y fue también él quien le dio la dirección de destino, señalándole además a la niña que no olvidara ducharse; que en esas circunstancias vio que el joven tenía a la niña afirmada del brazo; que ya en el vehículo, vio que la niña tenía rostro de “carrete” y pensó que venía con trago, así que la miró bien por si advertía en ella ganas de vomitar. De esa manera, este testigo describe a la víctima con las características propias de alguien que ha permanecido en un intenso estado de ebriedad, por el cual incluso el acusado debió afirmarla de un brazo, abrirle la puerta del taxi y dar él la dirección de destino. Recordaremos en el mismo sentido que la señora **TESTIGO 6** señaló que su hija llegó ese día mal a la casa, como en estado de shock, tiritaba, desorientada, la vio mal, por eso inmediatamente fueron a hacer la denuncia, le sintió halito alcohólico, el pelo pegoteado en la parte adelante, su rostro demacrado, mientras que la señorita **TESTIGO 4** dijo que el día de los hechos llegó **VÍCTIMA** a las 08:00 horas, la vio muy alterada, aturdida porque chocó con la muralla, despeinada.

[REDACTED]

Finalmente en relación ***al daño emocional compatible con el trauma de índole sexual relatado por la afectada y que por ello lo consolida***, el perito y psicólogo Gerardo Chandía Garrido sostuvo que respecto al daño emocional las pruebas aplicadas por un lado, la escala de trastornos estrés post traumáticas dan cuenta de 36 puntos, que tiene un puntaje de 15, o sea que todo el puntaje de 15 hacia arriba, es que la prueba esta alterada, en el caso de la joven tenía 36 puntos y además siendo alterada en las 3 áreas que evalúa la reexperimentación, evitación e introducción, la escala de ansiedad y depresión también aparece alterada, aparece con un cuadro como probable, el inventario de depresión de Beck aparece con 22 puntos, lo que da cuenta una depresión moderada y una autoestima, también en un inventario de autoestima arroja un puntaje de 25 puntos lo que da cuenta una autoestima baja. Respecto a la evaluación de daños hay dos áreas o dos reportes de sintomatología por un lado sintomatología depresiva y por otro lado sintomatología ansiosa, la sintomatología depresiva reportada responde más bien a la historia vital de la evaluada, por otro lado aparece la sintomatología ansiosa la que estaría asociada y seria reactiva al evento de la esfera sexual que fue víctima porque da cuenta a un trastorno de estrés post traumático en fase de remisión, el trastorno estrés post traumático porque ella se vio expuesta a una situación donde estuvo en peligro su vida, por tanto aparece sintomatología de intrusión o sea como que le está reviviendo de nuevo el proceso abusivo que son estos sueños que dice ella que tenía que era como estar viviendo de nuevo lo que le estaba pasando, lo que hace esta sintomatología es que las personas empiezan a evitar los estímulos asociados a todos los estímulos que le recuerden el haber vivido este tipo de situaciones; ella dice por ejemplo “yo no salgo de noche, la otra día salí y lo pase súper mal”, incluso en el momento del peritaje le dice “yo venía de camino y pase a un baño a un restaurant, me empiezan a sudar las manos, se me empezó apretar el pecho”, lo que es justamente un síntoma propio de este tipo de cuadro porque le genera la reactivación de sintomatología. Aparece otro tipo de sintomatología que

son las pesadillas, dificultades para dormir, indicadores de irritabilidad, sensación de percepción de un futuro desalentador y dificultades también en el término de desconfianza y el otro apartado de sintomatología que uno lo puede asociar de forma directa a la situación abusiva es la presencia de dinámicas traumatogénicas en el caso de la evaluada *se observa indefensión*, ella le dice me siento muy vulnerable, “me siento muy insegura”, por otro lado aparece *estigmatización ella cambia*, incluso aparece en el reporte entregado por la mamá y por ella, cambia su forma de vestir, se empieza a vestir con ropa más ancha, se empieza arreglar menos, se empieza a pintar menos justamente con el ánimo de *evitar que le vuelva a suceder una situación de este tipo*, y tradición que la situación que le paso con los hombres, le podría pasar con otros hombres entonces empieza a desconfiar de todos los hombres que están en su entorno pensando que eventualmente le podría pasar de nuevo. Por tanto como *conclusión se señala un daño emocional grave asociado y reactivo a la situación de abuso de índole sexual que refiere caracterizado por sintomatología por trastorno estrés post traumático en fase de remisión y dinámicas traumatogénicas*. Se sugiere que ella siga en atención psicológica de carácter reparatorio.

También la familia de la víctima percibe daño emocional, en los términos que señala su padre **TESTIGO 7**, refiere que su hija está afectada psicológicamente, antes era otra persona, para una mujer es traumante, antes era más alegre, ahora todo le da lo mismo, tuvo tratamiento psicológico en Talca. Su madre **TESTIGO 6**, quien manifiesta que “esto” le afectó mucho a su hija, no sale sola, tiene que salir con ella, se encierra en su pieza, le contrataron un psicólogo y la acompaña Talca para ese efecto; subió 10 kilos, empezó usar ropa más ancha, no se preocupó de su hija “HIJA DE VÍCTIMA”, tuvo que hacerse cargo de su nieta. Y su prima **TESTIGO 4** sostiene que día **VÍCTIMA** fue a trabajar, le dijo que se sentía bien, estaba entusiasmada con su trabajo nuevo, le gustaba trabajar de garzona. Después de “esto” **VÍCTIMA** no se levantaba, no salía, no hablaba con nadie, lo pasaba en su pieza. Al día de hoy está mejor ha podido superar de a poco lo que le pasó.

Todo ello es congruente con la descripción del consecuente e inmediato estado físico y síquico de la víctima que percibieron y recabaron diversos testigos. Así, el Sub Teniente de Carabineros Jonathan Inzulza Rojas, quien sostuvo que el día 04 de enero de 2018 como a las 08:20 horas llegó a la Guardia de la Comisaria de Carabineros de Linares una joven de nombre **VÍCTIMA**, bastante afectada y le dijo que concurría porque la habían violado, estaba con hálito alcohólico; la Sargento de Carabineros María Teresa Villagra Morales, quien expone que el día 04 de enero de 2018, alrededor de las 08:15 horas el Sub Teniente Inzulza le dijo que había una mujer víctima de abuso sexual, fue a la Guardia y la traslado hasta su oficina y le tomó declaración a **VÍCTIMA**, quien le relató que después de la jornada laboral se quedó en el pub ■■■■ donde trabaja con **TESTIGO 1, ACUSADO, TESTIGO 2 y TESTIGO 3** donde ingirió dos cervezas, un shot de Tequila y un Bob Marley, precisa que cuando le relató esta situación le sintió hálito

alcohólico y anímicamente en estado de shock; Iván Fuentealba Muñoz, Inspector de la Brigada de Delito Sexuales, de la P.D.I., quien refiere que el día 04 de enero de 2018 le tomó declaración al taxista **TESTIGO 5**, quien le dijo que el día 04 de enero de 2018, recibió un llamado de la Central para que hiciera una carrera desde [REDACTED], llegó al lugar y vio salir a una pareja, un hombre y una mujer, se dio cuenta por la forma de caminar que la mujer venía en estado de ebriedad o que había tomado trago; y Andrea Burgos Rojas Comisario de la Brigada de Delitos Sexuales de la P.D.I. expuso que fue con la víctima y su madre al Servicio Médico Legal de Talca, y al regresar la madre de la víctima **TESTIGO 6** le relató que se notaba que su hija había bebido por su halito alcohólico. Versión que confirma doña **TESTIGO 6**, quien dice que su hija llegó mal, como en estado de shock, tiritaba, estaba desorientada, la vio mal, por eso inmediatamente fueron a hacer la denuncia, le sintió hálito alcohólico, el pelo pegoteado y su rostro demacrado.

Importante *corroboración del estado de ebriedad incapacitante que describió la víctima fue también la prueba científica que se rindió para acreditarlo.* Así,

En efecto, el examen de alcoholemia N° [REDACTED] de fecha 23 de enero de 2018 arrojó el resultado de 0.67 gramos por mil de alcohol en la sangre de **VÍCTIMA**, y le fue tomada a las 11:05 horas, conforme informó el médico de turno Aldo Paoli López, quien la atendió en Urgencias de Adulto del Hospital Base de Linares, y también consta en el Dato de Atención de Urgencia (DAU). La perito bioquímica legista Natalia Torrealba, informó ante estrados sobre la retroproyección que efectuó de esa alcoholemia, indicando lo siguiente. Que la hora de los hechos que se le indicó fue de las 4 a las 8 de la mañana. Este estudio de retroproyección está basado en numerosos estudios científicos, evidencias que se han estudiado la metabolización del alcohol. A raíz de estos estudios se ha establecido que la velocidad de eliminación del alcohol no puede ser un valor fijo, y que varía entre 0.1 y 0.3 gramos de alcohol por hora. Lo que se hace es calcular la fracción eliminada de alcohol en el periodo de tiempo transcurrido entre la hora en que ocurrió el suceso y la hora de toma de muestra. Si se establece que la hora de los sucesos fue a las 4 de la mañana, habrían transcurrido 424 minutos aproximadamente hasta la toma de la alcoholemia, dando un valor retroproyectado a las 4:00 am, calculado sobre la base de 0.1 de eliminación por hora, de 1.38 gramos de alcohol por litro de sangre para **VÍCTIMA**. Para ilustrar la Fiscal le exhibe la Alcoholemia tomada a la víctima, la que fue descrita como prueba documental con el N°3, respecto a la cual esta perito ratifica que fue tomada a las 11:05 horas y arrojó 0.67 gramos de alcohol por litro de sangre. Agregó que la retroproyección, solicitada por la Fiscalía, consiste en calcular la alcoholemia en momentos antes de la toma de muestra, a partir de un valor conocido, en este caso es, 0.67, Sostiene que hay un rango de velocidad de eliminación 0.1 a 0.3. Se informa con 0.1, se traduce como la mínima alcoholemia que pudo haber tenido la persona a esa hora. Se considera a personas con

salud adecuada. A las 4 de la mañana si fuese 0.1 es de 1.38, y si fuese 0.3 seria 2.79 a las 4 de la madrugada. Indica que una persona joven de 21 años, mujer, no está acostumbrada tomar alcohol, con una alcoholemia 1,38 o 2.79 es una dosis alta, **tiene lapsus de recuerdos, pérdida de memoria temporal, se pudo quedar dormida**, problemas para caminar y hablar, halito alcohólico, problemas para entender ideas, para hablar. Sobre esto último y en cuanto a los presupuestos que la perito utilizó para concluir, importante es recordar que tanto el padre de la víctima, el señor **TESTIGO 7**, como su prima, la señorita **TESTIGO 4**, corroboraron que la ofendida no bebía acostumbraba beber alcohol. A ello se debe agregar, en relación con la conocida relación que existe entre los efectos de la ingesta de alcohol y la ausencia de consumo de alimentos, que la víctima aseveró que la jornada de los hechos sólo almorzó el día 3 de enero, pero durante su trabajo en el local El [REDACTED] nada comió. Si bien ello no fue directamente corroborado por los tres compañeros de trabajo de ese día que comparecieron a la audiencia, sumamente llamativo es que ninguno de ellos haya podido decir que sí la vieron comer ese día ya que, tratándose de personas que estuvieron junto a la ofendida en un recinto que no es de grandes dimensiones y que precisamente se dedica al expendio de alimentos, por lo que los señores **TESTIGO 2** y **TESTIGO 3**, en su calidad de garzones del mismo, debieron tener contacto continuo con la cocina, de esos dichos se desprende una corroboración de lo afirmado por la afectada sobre el punto.

Finalmente, **decidor es en cuanto a la magnitud de la ebriedad en que, en este caso específico, se encontraba sumida la víctima** al momento de ser atacada sexualmente, que la perito señorita Natalia Torrealba fijó, en abstracto, dentro de un rango que calculó a partir de la metabolización del alcohol entre los 0.1 y 0.3 gramos por mil cada hora, calculada a partir de los 0.67 gramos de alcohol por litro de sangre que arrojó la alcoholemia de las 11:05 horas, y ante la imposibilidad de la afectada de señalar la hora precisa dentro del rango de horas que sí pudo recordar, a saber, aproximadamente entre las 4:00 y las 8:00 am, y en cuanto a las consecuencias específicas en su volición, cognición y capacidad de oponerse que aquélla le acarreó, el hecho de que, como se expuso, tanto al develar como al denunciar, según se aprecia principalmente de los dichos de los testigos **TESTIGO 5**, **TESTIGO 7** y **TESTIGO 4**, Villagra Morales, ella omitió indicar que, además del acceso carnal vía vaginal, había sido accedida analmente. Esto fue en definitiva revelado y esclarecido por el médico legista señor Stagno Oviedo ya avanzada la tarde del día 4 de enero del año 2018 en los términos ya extractados, destacando que manifestó que la periciada sólo le señaló al respecto que sentía dolor en la zona anal y que al examen respectivo, observó edema y fisuras agudas en el ano en las horas, ubicándolas en las zonas del reloj de las 11, 5 y 6 horas, lo que concluyó, era compatible con actividad sodomítica reciente en agresión sexual. Este hecho de que la ofendida no haya podido siquiera recordar que fue accedida analmente, al punto de que se le generaron tres fisuras agudas en el ano, evidencia que en el contexto en que ello ocurrió, el estado de ebriedad en que estaba sumida incluso le impedía percatarse de que era agredida sexualmente, por lo que menos pudo haberse opuesto a ello.

Indudablemente ello, sumado al contexto decantado, esto es, en circunstancias

que además el acusado se encontraba a solas con la ofendida en un local comercial cerrado durante horas de la madrugada, da cuenta también del **aprovechamiento** que de la referida condición de la víctima efectuó el encartado para accederla carnalmente.

DECIMOCUARTO:-Calificación jurídica. Que los hechos que se estimaron acreditados configuran el delito consumado de violación de mayor de catorce años, vía vaginal y anal, previsto y sancionado en el artículo 361 N°2 del Código Penal, en grado de consumado, en la hipótesis de *aprovechamiento de la incapacidad de la víctima para oponerse*.

Resultó prevalente para el establecimiento del tipo penal concurrente, la ingesta excesiva de alcohol, los efectos que ello provocó en la víctima y cómo tal circunstancia fue aprovechada por el acusado para accederla carnalmente, sin perjuicio de haber contribuido los estigmas antes descritos a comprobar la falta de consentimiento expresado por la víctima en todo momento. Todo ello sobre la base de las probanzas ya analizadas en la motivación anterior y que por lo mismo no repetiremos.

DECIMOQUINTO:- Participación. Que el conjunto de antecedentes probatorios incorporados en el juicio y ya reseñados, y habiéndose sindicado desde el primer momento al acusado como lo único sujeto activo, sin perjuicio de que el mismo se sitúa además en el mismo tiempo y espacio, permiten establecer más allá de toda duda razonable su participación en el ilícito de violación de mayor de catorce años a título de autor ejecutor, ello conforme lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal, al haber intervenido en el ilícito de una manera inmediata y directa.

DECIMOSEXTO: - Defensa. Que de esa forma, este Tribunal rechazó la teoría del caso exculpatoria planteada por la Defensa y su representado, que en suma postulaban que el acceso carnal decantado fue consentido.

Ello principalmente porque fueron múltiples las probanzas que dieron cuenta de lo contrario, mismas que ya expusimos, analizamos y concordamos en el decimotercer considerando de este fallo.

Así, resumidamente recordaremos, destacaremos y añadiremos que la declaración que la víctima prestó ante estrados, afirmando en suma que tras beber los tragos de alcohol que le sirvieron, perdió el conocimiento y sólo lograba recordar fugaces momentos de lo que le ocurrió en ese estado, entre los que estaba el haber sentido al encartado sobre ella penetrándola vaginalmente, estando incapacitada para repelerlo debido a que su cuerpo no le respondía debido al estado etílico en que estaba sumida, fue corroborada por múltiples antecedentes.

En primer lugar destaca la permanencia en lo sustancial de ese relato.

Luego está la corroboración que se efectuó en juicio, con prueba testifical, del hecho de que, sin haber antes ingerido alimentos por horas ni estar acostumbrada a beber alcohol, junto a compañeros de trabajo, consumió múltiples bebidas

alcohólicas, entre ellas destilados de alta graduación. Ello además se condijo con prueba instrumental y pericial, en particular un informe positivo de alcoholemia que se le tomó algunas horas después y lo declarado por la perito que expuso la retroproyección que efectuó a partir de ese resultado.

A lo mismo apunta el hecho de que, al denunciar los hechos, la víctima no hizo mención a que, además del acceso vía vaginal, fue penetrada analmente por el acusado, pues con ello revela que incluso tuvo, durante el abordaje sexual, momentos en que perdió la capacidad de percibir sensaciones físicas intensas, lo que da cuenta de los efectos que en ese momento le provocaba el alcohol que circulaba por su sangre.

Luego, para el Tribunal resultó claro que, en términos de ganancias secundarias que la pudieran llevar a atribuir falsamente a un compañero de trabajo una conducta constitutiva de crimen, ninguna relevante se acreditó. Por el contrario, se estableció que ella tuvo múltiples pérdidas físicas y psicológicas tanto por el deseo y necesidad que tenía de mantener ese trabajo como por las consecuencias que ha tenido para ella mantener en el tiempo la imputación.

Muy importante es también, como elemento de convicción, el estado anímico y físico en que fue percibida por un tercero tan pronto abandonó el establecimiento, mostrando la necesidad de ser afirmada del brazo y una espontánea y profunda afectación psicológica, que fue graficada por ese tercero como un llanto desconsolado y desgarrador que lo dejó marcado por su intensidad, actitud únicamente compatible con que venía de mantener relaciones sexuales no consentidas.

Destaca a la vez que la víctima presentaba, el mismo día de los hechos, lesiones vaginales y anales que, según el perito médico legista y la médico ginecóloga que declararon ante estrados, son compatibles con accesos carnales no consentidos.

En relación con la retroproyección expuesta por la perito bioquímico doña Natalia Torrealba Miranda, ella, a partir del resultado de la alcoholemia que se efectuó a la afectada a las 11:05 horas, a saber, 0,67 gramos por mil, en lo sustancial señaló que estaba científicamente afianzado que el cuerpo humano metabolizaba el alcohol en un rango que va entre los 0,1 a 0,3 gramos por mil en la sangre. En ese contexto, retroproyectó que a las 4:00 am, la persona debió tener entre 1,38 y 2,79 gramos de alcohol por mil en la sangre, acotando que tanto dicha capacidad de metabolización como los efectos volitivos y cognitivos que la concentración de alcohol en la sangre producen, dependen de diversas circunstancias propias de cada individuo. Ello impone, para traspasar ese rango de resultados a este caso en particular, acudir a las probanzas que se rindieron al respecto, y ahí destaca principalmente lo ilustrado por la víctima en cuanto al estado en que se encontraba al momento de percibir que fue accedida carnalmente y lo que ya se indicó en cuanto a que incluso no pudo recordar que había sido también accedida analmente. Si bien señalaron algunos testigos que aproximadamente a las 4:00 horas no la percibieron en estado de ebriedad propiamente tal, sí corroboraron que ingirió bebidas alcohólicas

y que aún estaba consumiendo una cuando se retiraron del lugar. Además, no podemos olvidar que doña Natalia Torrealba Miranda también indicó que la absorción del alcohol era progresiva hasta que llegaba a su tope 2 horas después de la última ingesta, por lo que las condiciones en que dichos testigos vieron a la víctima pudieron ser muy distintas a las que tenía al momento de ser accedida carnalmente en los términos y con el estado etílico que ella describió.

En lo referente a las eventuales inconsistencias en el tiempo del relato de la víctima que la Defensa cuestionó, remitiéndose en especial a la denuncia que efectuó ante Carabineros, ella explicó, ante las preguntas de aquél interviniente y, a nuestro juicio, de manera convincente, que podía ser que en esa primera declaración ella haya recordado otras cosas, como que el acusado le bajó los pantalones y la ropa, pero que en el momento de este juicio, por el tiempo pasado, ya le costaba recordar y ahora no recuerda ese detalle. Por otro lado, advertimos que esa falta de identidad entre los relatos, que en todo caso recae sobre puntos periféricos, no constituye una contradicción, sino que se trata sólo de detalles que allá se mencionaron y que ante estrados la víctima dijo no recordar.

También cuestionó que en esa primera declaración ante Carabineros, se dejó constancia de que la víctima señaló que recordaba todo lo ocurrido y que estaba consciente. Ello fue refrendado por la sargento señora Villagra Morales, quien además explicó esa consignación. Respondió además sobre ello que la víctima no le dijo que recordaba todo lo que le sucedió, sino que recordaba todo lo que le relató a ella. Aclaró que con esa constancia de que estaba consciente, se refería a que estaba consciente en el momento en que la ofendida fue a dejar la denuncia, cuando conversó con ella. Contestó a la Defensa que consignó al final de la declaración que la víctima estaba consciente y recordaba todo lo ocurrido porque ella le hizo hincapié en que recordaba los hechos tal cual como se los declaró. De esa manera, la señora Villagra Morales explicó el sentido de la consignación en comento, en el sentido de que su finalidad fue expresar que la ofendida le destacó que los hechos que le relató, los recordaba, y dar cuenta de que la declarante estaba consciente al momento de deponer ante ella. Así, no tiene dicha constancia el significado que la Defensa procuró asignarle, cual era que la afectada señaló en aquella oportunidad y en definitiva que nunca perdió la conciencia mientras le ocurrió lo que relató a la señora Villagra Morales y por ello todo lo que le sucedió esa noche, lo recordaba.

Finalmente y sobre las actitudes de “coqueteo” que la Defensa invocó de parte de la ofendida, que vinculó en lo sustancial con una eventual falta de aprovechamiento de parte de su defendido respecto de la condición volitiva y cognitiva en que se

encontraba la ofendida al mantener la relación sexual que su representado reconoció, estima este Tribunal que el mero hecho de que una mujer se acerque a un hombre, le sonría e inclusive le haga menciones de contenido amoroso, en este caso en particular, no constituyen un indicio de falta del aprovechamiento que exige el tipo penal aplicado. Primero porque de esas conductas podría lógicamente desprenderse una disposición de acercamiento afectivo, mas no la intención de mantener relaciones sexuales. Luego, el estado de ebriedad decantado según las probanzas rendidas y que ya analizamos, da cuenta de una víctima evidentemente privada de la capacidad de oponerse al acceso carnal. Ello y como ya dijimos, sumado a las circunstancias en que ello ocurrió, a saber, dentro de un período de la madrugada, dentro de un local comercial cerrado y estando a solas los involucrados, revela indudablemente que el sujeto activo se aprovechó de tal incapacidad para consumir su designio, conducta que nuestra legislación penal tipifica como delito en el artículo 361 N° 2 del Código Penal. No obsta a ello que la afectada recordase que el acusado, mientras la accedía carnalmente, le preguntaba si le gustaba, pues en las condiciones recién descritas en que ella se encontraba, esas consulta no podía obedecer a que pensase que la ofendida realmente estaba en condiciones de verbalizarle una negativa o de repelerlo físicamente y más bien debieron responder una mera manifestación destinada a auto proporcionarse placer erótico.

AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 343 DEL C.P.P.

DECIMOSEPTIMO: Debate sobre circunstancias y factores relevantes para la determinación y cumplimiento de pena: Que, en la oportunidad prevista en el inciso cuarto del artículo 343 del Código Procesal Penal, el Tribunal abrió debate para la discusión pertinente.

La Fiscal incorporó el Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado, en el cual consta que no tiene anotaciones penales anteriores. Solicita que se le aplique la pena que señaló en la acusación y se le beneficie con la atenuante de tener irreprochable conducta anterior del artículo 11 N°6 del Código Penal; y se considere conforme al artículo 69 la extensión del mal causado.

La querellante se abstuvo en debatir.

El Defensor solicita que se acoja en favor de su representado, además de la atenuante del artículo 11 N°6, la atenuante del N°9 del citado artículo, previstas en el Código Penal; se le rebaje la pena en dos grados, esto es presidio menor en su grado medio o en subsidio cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y que se le exima del pago de las costas de esta causa.

El Ministerio Público al replicar solicita que no se acoja en favor del acusado la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal porque en su concepto no colaboro sustancialmente en la investigación.

La querellante al replicar sostiene que no se acoja en favor del acusado la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, porque de su testimonio contradice la teoría de la causa.

El Defensor reitera que se acoja en favor de su representado la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 porque reconoció el acceso carnal. Y respecto al mal causado según el perito psicólogo la depresión de la víctima se debió a otras razones, como su historia de vida. Reitera que se le aplique la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL.

DECIMOCTAVO:- Que concurre en beneficio del acusado **ACUSADO** la minorante de tener irreprochable conducta anterior contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, configurada mediante su extracto de filiación y antecedentes, en donde consta que no registra condenas pretéritas.

DECIMONOVENO:- Que también concurre en favor del acusado **ACUSADO** la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos contemplada en el artículo 11 N°9 del Código Penal, habida consideración de la disposición del encartado a colaborar con el procedimiento, otorgando voluntariamente muestras biológicas que permitieron efectuar, sin mayores dilaciones, los exámenes de ADN que lo vincularon con el delito, y en particular por el reconocimiento que realizó, ante de manera inmediata a la policía según el señor Martínez Placencia, de que efectivamente mantuvo relaciones sexuales con la víctima, lo que quedó probatoriamente muy realizado por el hecho de que la misma indicó ante estrados que en definitiva indicaba que fue el acusado quien la accedió carnalmente a pesar de que recordaba haber estado en ese momento boca abajo, sólo por el color negro del polerón que le pudo ver y por la voz que escuchó proveniente del agresor, cuando le preguntó si le gustaba.

VIGESIMO:- Que no concurren otras circunstancias modificatorias respecto al acusado, como tampoco las ajenas al hecho punible.

VIGÉSIMOPRIMERO:- Pena a imponer. Que, en abstracto, la pena contemplada por la ley al delito de violación de mayor de catorce años es la de presidio mayor en su grado mínimo a medio, esto es, abarcando desde los cinco años y un día a los quince años.

Teniendo en consideración que al acusado **ACUSADO**, le benefician dos

atenuantes y ninguna agravante y atendido lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, se procederá a rebajar en un grado la pena a imponer, quedando en el rango del presidio menor en su grado máximo.

Para determinar el quantum específico de presidio a fijar, atenderemos a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, teniendo especialmente en consideración la concurrencia de dos atenuantes, la relevancia de las mismas, el principio de proporcionalidad de las penas y la edad de la ofendida a la época de comisión del delito, a saber, 21 años de edad, y que el daño emocional ilustrado por el perito y familiares respectivos no excedió de manera relevante el mínimo esperable como consecuencia de haber sufrido un delito tan grave como el de la especie, por lo que está cubierto por el mínimo que le apareja la ley, se fijará la pena en su mínimo.

VIGÉSIMOSEGUNDO:- Forma de cumplimiento. Que atendido lo dispuesto en el artículo 1° inciso 2° de la Ley N°18.216, que establece la improcedencia de penas sustitutivas tratándose de los autores de

delitos consumados previstos entre otros, en el artículo 361 del Código Penal, que trae aparejadas penas de crimen, no es posible sustituir la pena corporal impuesta al sentenciado, quien deberá cumplirla de manera efectiva, desde que se presente o sean habido. Teniendo presente que no tiene tiempo de abono, según da cuenta el auto de apertura de este juicio oral.

VIGESIMOTERCERO:- Costas. Que atendido el cumplimiento efectivo de la pena a imponer en lo resolutivo al acusado, se estima plausible el eximirle del pago de las costas de la causa.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el número 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; artículos 1, 5, 11 N° 6 y N°9, 14, 15, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 50, 57, 68, 69, 361 N°2, del Código Penal; artículos 1, 4, 7, 45, 47, 48, 52, 53, 93, 94, 102, 295, 296, 297, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 348 y 468 del Código Procesal Penal; y 1, 4, 8, 11, 15 y 15 bis de la Ley 18.216;

SE RESUELVE:

I. Que se **CONDENA** al acusado **ACUSADO**, Cédula Nacional de Identidad N° [REDACTED], ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO** más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena **como autor del delito consumado de violación de persona mayor de 14 años**, figura prevista y sancionada en el artículo 361 N°2 del Código Penal, cometido en menoscabo de **VÍCTIMA**, el día 04 de enero de 2018 en la ciudad de Linares.

II. Que, no concurriendo los requisitos establecidos en la Ley N° 18.216, no se decretará respecto del sentenciado **ACUSADO** pena sustitutiva alguna para el cumplimiento alternativo de la sanción privativa de libertad que se le impone en esta sentencia, debiendo por ello sufrirla efectivamente, y ser contada, desde que se presente o sea habido. Teniendo presente que no tiene tiempo de abono según da cuenta el auto de apertura de este juicio oral.

III. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970, si no se hubiere determinado la huella genética del sentenciado de autos durante este procedimiento criminal, se ordena que en su oportunidad dicha huella sea determinada, previa toma de muestras biológicas si fuere necesario, y se incluya en el Registro de Condenados.

IV. Que, se exime al sentenciado del pago de las costas de la causa porque la pena privativa de libertad deberá cumplirla efectivamente y de ello se infiere que sus ingresos económicos serán mermados.

V. Que, en su oportunidad, se devolverá Ministerio Público la prueba documental, los “otros medios de prueba” y la pericial incorporada conforme al artículo 315 del Código Procesal Penal. Dejándose constancia.

Acordada con el voto en contra del magistrado Patricio Zúñiga Valenzuela, quien estuvo por absolver al acusado **ACUSADO** de los cargos que lo sindicaba como autor del delito consumado de violación de persona mayor de 14 años, por las razones de hecho y derecho que se exponen:

1.- Que el artículo 297 del Código Procesal Penal, impone el deber a los tribunales de apreciar la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Que la fundamentación de un fallo, deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

2.- De tal norma podemos, varios razonamientos, entre los que más se destaca, es que la hipótesis que debe construir el sentenciador se hace mediante la prueba presentada, mediante un conjunto ordenado de hipótesis, en el cual se describan las modalidades, acontecimientos y circunstancias; y decimos conjuntos, ya que no se trata de un solo hecho aislado, sino que viene dado por un número variable y complejo, que según su significancia pueden o no encontrarse en la misma hipótesis; además se exige que se encuentren

ordenados, de tal manera que subyacen a un orden lógico, y no una distribución producto del azar, todo ello con el objeto de recomponer una historia fidedigna o hipótesis válida para la comunidad en general.

3.- Hecha tal disquisición, a la hora de tener como válida una hipótesis acusatoria debemos tener presente algunas precisiones, entre las que se destaca que dicha conjetura debe reunir una pluralidad de confirmaciones, no basta sólo un único hecho y con ello, tener por acreditado la hipótesis; por otra parte, debe reunir la calidad suficiente de ser resistente con otras pruebas que tiendan a desvirtuarla, y finalmente no deben acreditarse teorías alternativas, es decir, tenga como mérito sólo una conclusión final y no deje dudas a otros posibles finales causales.

4.- Hecho, lo anterior, como suele suceder -en el análisis de acusaciones como la que ha sido materia de este juicio- las conductas atribuidas al hechor, se verifiquen en forma soterrada y secreta.

Por ello, el Tribunal se ve enfrentado, esencialmente, a dos versiones contrapuestas.

Por un lado, la de quien se presenta como víctima y por otro lado, la tesis de descargo que en el caso de marras, no niega el acceso carnal , pero señala que éste fue consentido por la ofendida.

5.- En este escenario incierto y teniendo en consideración la presunción de inocencia que el Estado reconoce a todo acusado, hasta que se demuestre lo contrario, nuestra labor jurisdiccional y se traduce en determinar, como la versión inculpatoria - que lleva la principal carga de prueba en el juicio- puede verse corroborada y fortalecida hasta alcanzar el estándar exigido por la ley de enjuiciamiento para justificar la aplicación del reproche penal pretendido por el agente estatal y la acusadora particular.

6.- Ante la anunciada forma soterrada y secreta en que se ejecutan normalmente las acciones -cuestión que es especialmente sensible en este tipo de delitos- la prueba principal la constituye el relato de las víctimas haciendo que toda la demás prueba acusatoria, confluya en forma tributaria a ella y , la ausencia de prueba directa,

lleva al tribunal a recurrir a ciertos parámetros doctrinales y jurisprudenciales - comúnmente aceptados- a fin de ejercer la contrastación necesaria para que una versión creíble pueda ser considerada a la vez cierta y verás. De otra manera, el sistema acusatorio se vería compelido a dictar, en todos los casos, absolución o bien efectuar actos de fe, de creer o no, en lo que nos plantea el relato de la ofendida.

7.- En primer término, los acusadores nos plantean como hipótesis válida y la cual debe ser corroborada (con la prueba de cargo), que la víctima producto del consumo de alcohol, el cual habría sido al menos inducido por los participantes de esta ceremonia de iniciación (pagada de piso o bautizo, como lo denominan) habría perdido la consciencia, dejándola privada de sus sentidos, incapaz de percibir el mundo circuncidante, inhabilitada de su sentidos para oponerse ante la agresión, circunstancia que el acusado aprovecha para accederla carnalmente vía vaginal y anal.

8.- Que en este escenario, el ente fiscal y acusadora particular nos presentan el relato de la principal afectada, como un relato veraz, carente de ganancia secundaria y mantenido en el tiempo, sobre el cual se le aplicó una batería de test que corroboran el daño emocional, lo cual a juicio de este prevencionista debe ser descartado.

Ahora bien, nos precisa la ofendida que en su relato que presta en estrados, que una vez que bebe su último trago (Bob Marley de manera rápida, "al seco") se siente con ganas de vomitar concurriendo al baño, cayendo en un estado de inconciencia y que luego le cuesta recordar lo sucedido ya que ella estaba boca abajo y recuerda que **ACUSADO** se encontraba penetrándola vaginalmente, quien le preguntaba si le gustaba; expone que trato de defenderse, pero su cuerpo no le respondía, lo estaba pasando mal, quería recordar la mayor cantidad de detalles para denunciar; para luego perder nuevamente la consciencia y despertar en la colchoneta, cuando **ACUSADO** le señala que es tarde y debe regresar a su casa.

En tanto que la versión dada, por **VÍCTIMA**, en su denuncia en Carabineros, en un tiempo inmediato a la denuncia, información introducida por a la funcionaria policial María Villagra Morales, en juicio, señala que el acusado efectúa su ataque mediante “tocaciones, le baja su pantalón y calzón, para luego penetrarla vía vaginal, ante lo cual ella se negaba, sin embargo terminado el acto sexual le sube los pantalones para luego recostarla en al colchoneta. Añade la deponente que la ofendida no le hizo mención a cosas que no recordara de su relato.

9.- Claramente el relato por parte de la denunciante presenta discrepancias relevantes, las cuales hacen alusión al estado de conciencia al momento que se encontraba **VÍCTIMA** cuando fue abordada por el acusado para la imputación penal, elemento que es esenciales a la hora de establecer la hipótesis que exige el tipo penal (aprovecharse de su incapacidad para resistir) por el cual los acusadores han solicitado un veredicto de condena.

10.- Para respaldar el relato de la víctima los acusadores, se permitieron incorporar la declaración del perito psicólogo, Gerardo Chandía Garrido, quien efectúa el peritaje de credibilidad del testimonio y daño emocional. No obstante ello, debemos señalar que el origen de esta técnica se remonta a la reforma del sistema de administración de justicia alemán tras la Segunda Guerra Mundial. Fue entonces, cuando se crearon en Alemania tribunales especiales para aquellos casos en que el agresor o la víctima fuera menor de 21 años, y cuando el Tribunal Supremo de aquel país resolvió que debería convocarse a un psicólogo o psiquiatra experto con el fin de testificar sobre la veracidad de la declaración del testigo, particularmente en casos sexuales, si para el veredicto debía partirse básica o exclusivamente del testimonio de un testigo menor de edad o si dicho testimonio no se veía sustancialmente corroborado por otro tipo de evidencia (Undeutsch, 1982, 1984, 1989).

En 1989, Steller y Köhnken presentan una integración de los criterios empleados hasta entonces por diversos autores germanos,

creando lo que pronto se conocería por Criteria-Based Content Analysis (CBCA).

El SVA no está destinado a ser aplicado en todos los casos, ni a todas las personas ni en cualquier circunstancia. Conocer su correcta aplicación no sólo requiere una amplia formación académica, sino también, quizá lo más importante, contemplar sus indicaciones y limitaciones, lo cual en el caso de marras por el profesional no se cumple. Lo que se pretende los persecutores con esta metodología, es efectuar un análisis forzado aplicando técnicas a personas que se encuentran fuera de rango, en otras palabras, es como el lecho de Procusto.

11.- Frente a esta propuesta que hemos sostenido, debemos contrastar la demás prueba de cargo, que definitivamente entra en pugna en establecer los hechos, de la manera que nos proponen los acusadores.

12.- En lo relevante, se encuentran los testigos presenciales, previo a los hechos denunciados y quienes son contestes y armónicos entre sí, pero discrepante con la versión de la ofendida prestada en juicio oral.

En primer término, **TESTIGO 1**, administrador del local comercial aludido, quien indica en lo esencial que luego de concluida la jornada laboral, y por el buen trabajo desempeñado había ofrecido a sus trabajadores un trago consistentes en una cerveza, pero que **VÍCTIMA** le había solicitado un trago destilado a lo cual él se había negado ya que era más caro.

Refirió sobre el particular, que tras compartir con **VÍCTIMA, ACUSADO, TESTIGO 3** y **TESTIGO 2**, se retiró aproximadamente a las 3.00 horas, luego de tomarse un par de sorbos de cerveza, que cuando se retira, ve a **VÍCTIMA** bien.

Éste acota, que durante la jornada de trabajo en dos oportunidades le tuvo que llamar la atención a **VÍCTIMA** por encontrarla detrás de la barra junto a **ACUSADO**, recuerda que **VÍCTIMA** en alguna ocasión le estaban hablando cosas subidas de tono o bien señalando que este mantenía una linda barba.

13.- Por su parte, **TESTIGO 3**, plantea en lo medular que terminado su turno, se quedaron a compartir unas cervezas donde conversaron, en un momento **VÍCTIMA** estaba mostrando fotos de ella, en toalla como saliendo de la ducha y mantuvo un coqueteo con **ACUSADO**. Que incluso ella, el preguntó si se podía ir con ellos, (él y **TESTIGO 2**), pero le dijo que iban para el otro lado.

Recuerda que luego que se retira **TESTIGO 1** (el administrador), concurre en compañía de **ACUSADO** a prepararle un trago a **VÍCTIMA**, el cual bebió lentamente.

Finalmente señala que cuando se retira junto con **TESTIGO 2**, observó a **VÍCTIMA** conversando con **ACUSADO**, se encontraba bien, lo notó porque no se le trababa la lengua para hablar y cuando se dirigía al baño, pudo percatarse que caminaba normal.

14.- En lo que respecta a la declaración de **TESTIGO 2**, establece que ese día, terminado el turno, deciden beber unas cervezas, compartir con **TESTIGO 1, ACUSADO,**

TESTIGO 3, VÍCTIMA y él. Aclara que fueron los funcionarios de la PDI que llamaron a este caso el bautizado del [REDACTED], ya que cuando fue a declarar ellos lo mencionan de esa manera, pero que en ningún caso cuando estuvieron esa noche proceden a ponerle nombre a este compartir.

Reitera que después que se retira **TESTIGO 1**, estuvieron como unos 20 minutos más; añade que durante el lapso de tiempo que él se mantuvo, **VÍCTIMA** bebió una cerveza, un shot de tequila, un trago preparado, no recuerda bien los colores y que en ningún caso le dijo que se lo tomara al seco y que no vio beber a **VÍCTIMA** de dicho trago. Recuerda que observo

a **VÍCTIMA**, "happy", por el efecto alcohol un poco mareada, pero no ebria.

Indica que esa noche nadie fue obligado a beber alcohol, ni menos que se haya quitado el móvil o la cartera de esta persona.

15.- Se puede desprender que de este conjunto de testimonios dan cuenta de elementos relevantes a la hora de establecer el consumo de alcohol de la ofendida.

Estos testimonios son armónicos y coincidentes en establecer que el consumo de alcohol de **VÍCTIMA**, no se encontraba en una etapa de la cual, se haya podido escindir que no estaba en condiciones de darse cuenta de lo que sucedía a su alrededor, tanto es así que señalan que podía hablar, que se encontraba apta para caminar y los únicos efectos del alcohol en su cuerpo era que ella se encontraba happy, lo cual se da cuenta de un estado etílico -al momento que la observan de completa normalidad para una persona que ha consumido una cerveza, un corto de tequila, y se servía un trago de destilado.

16.- También debemos reconocer que existen diferentes elementos periféricos que no son concordante con la declaración de la ofendida y que los testimonios de la misma prueba de cargo, los niegan, como que haya sido obligada a beber "al seco" alguna de las bebidas alcohólicas, que los asistentes varones le hayan arrebatado, escondido u ocultado su teléfono móvil y su cartera, además que se hayan conjurado para cometer este ilícito, ya que actualmente ninguno de ellos trabaja en el bar en comento, ni tampoco se han reunido con el acusado, siendo solamente colegas de trabajo.

17.- Y lo anterior, no solo se puede contrastar con la mencionada prueba testimonial, sino además que contradice la prueba pericial científica que aporta el Ministerio Público, especialmente en lo que se refiere al examen de alcoholemia y su retroproyección expuesta por la bioquímica Natalia Torrealba Miranda.

18.- Partiendo de la base que poseemos un dato cierto, como es el estado etílico de **VÍCTIMA** quien a las 11:05 horas de ese 4 de enero de 2018, se le tomó una muestra para examen de alcoholemia, que arrojó como resultado 0,67 gramos por mil de alcohol en la sangre, es decir, un indicador que no es determinante para establecer el estado de incapacidad que los acusadores señalan como circunstancia aprovechada por el agente para accederla.

19.- Con tal información, se efectúa el peritaje de retroproyección el cual en términos simples y sencillos, explicados por al profesional Natalia Torrealba Miranda, nos da cuenta de probabilidades del estado de intemperancia de la ofendida, los cuales deben ser analizados con sumo cuidado.

20.- Se parte de la base que el consumo proyectado, AL MOMENTO DEL HECHO, (del día 04/01/2018 a las 04:00 AM),

VÍCTIMA debió estar alrededor de 1,38 g/L. Sin embargo, dichos dato, no es un certeza científica ya que se trata de estimaciones que no son exactas, como las mediciones realizadas en sangre, por lo que recomienda utilizarlas como guía orientativa o complementaria. Además, tal como lo afirma la perito los cálculos retrospectivos son válidos sólo en fase de eliminación, esto es, transcurridas al menos dos horas después de la última ingesta alcohólica.

21.- Teniendo en cuenta que la última ingesta alcohólica, según lo declarado por la propia afectada tuvo lugar a las 04:00 AM, y no a las 02:00 AM, como lo informaron las acusadoras para el efecto de este peritaje, el máximo grado de alcohol que habría presentado la ofendida en la sangre, ocurre cerca de las 06:00 AM, alcanzado con este método de eliminación (el cual varía de 0,1 a 0,3 gramos de alcohol por hora en el cuerpo), teniendo en cuenta, que en el mejor de los casos para el acusado, es de 0,1 gramos de alcohol por litro de sangre y en el peor de 0,3; nos dejaría en los rangos de 1,17 y 2,17 g/L, lo cual deja dicha información en forma más feble para arribar a un veredicto de condena, atendido que no es una situación en el cual se pueda optar por aquella que perjudique el acusado, teniendo en consideración que se trata de datos probabilísticos, y que en ningún caso el ente persecutor, realizó un estudio pormenorizado de la forma que esta víctima en particular, atendido, su características morfológicas, de alimentación de ese día, la cantidad de alcohol que podía ser consumida, el estado de su hígado y su sistema excretor, su capacidad o tolerancia frente al consumo del alcohol, es que estimamos que los medios probatorios -en concordancia

con los demás razonamientos expuestos precedentemente- son insuficientes para establecer más allá de toda duda razonable que la sindicada como afectada producto de su ingesta alcohólica haya estado incapacitada para oponerse, circunstancia que a su vez el agente aprovechó.

22.- En lo que dice relación a la lesión en la horquilla vaginal observada en el examen ginecológico, practicado por la profesional Ginecológica Rebeca Capriles, nos advierte que dicha lesión no es univoca de relaciones sexuales no consentidas, sino también puede presentarse en una relación sexual voluntaria más brusca; lo cual es coincidente con lo expuesto por el perito Stagno Oviedo, lo cual genera duda razonable que sea un indicio de una relación sexual no consentida en donde no se produce la lubricación en el coito vaginal.

23.- Que así las cosas, cabe preguntarse si la prueba de cargo, con los ripios y

dificultades que se han desnudado, sigue siendo suficiente para establecer que existe la posibilidad que la esfera de autodeterminación, se haya visto afectada o disminuida a tal punto, que la ofendida no haya estado en capacidad para consentir en una relación sexual y el acusado se haya aprovechado de tal circunstancia.

24.- Desde el punto de vista probatorio, la incertidumbre sobre la forma de ocurrencia de los hechos, ha provocado que la tesis acusatorias no se reflejen con un estándar que prueba que exige la ley, toda vez que se han infringido la correcta aplicación de la reglas de la lógica.

25.- Finalmente desde el punto de vista de la tipicidad, y sin ningún sesgo de género, sino que atendiendo a las modalidades de limitación y ausencia de facultades, que deben ser valoradas teniendo en cuenta las posibilidades que le asistían para establecer que se estaban realizando conductas sexuales sin el consentimiento del otro, atendido el comportamiento en concreto, que desde un punto de vista del análisis probatorio, ello no se ha logrado con el estándar legal que exige la ley.

26.- Ergo, tal como se ha sostenido en otros fallos, la exigencia probatoria contenida en el artículo 340, inciso 1°, del Código Procesal Penal es la más alta establecida en nuestro ordenamiento jurídico y ello obedece a una decisión jurídico política de nuestro configurador de sociedad, coherente con los valores e intereses en juego (protección al derecho a la libertad personal y al estado jurídico de inocencia de todo imputado), propios de la naturaleza del conflicto de que se trata y de las consecuencias que implica el juzgamiento penal, en cuya virtud se es tolerante frente a la posibilidad de errar en la absolución, más no en la equivocación al condenar; vale decir, que la opción axiológica del sistema eleva considerablemente el grado de información afirmativa que se requerirá para condenar, expresándolo a través de la locución convicción (certeza) más allá de toda duda razonable.

Sobre el particular, la doctrina define la convicción como la seguridad de que la certeza judicial se ha obtenido de un modo racional y legítimo, suponiendo un acabado análisis jurídico de las alegaciones efectuadas por los intervinientes y de la totalidad de la prueba rendida, realizando el Tribunal una crítica mediada a través de rigurosos e imparciales exámenes lógicos y dialécticos.

En la especie los elementos de prueba que se han valorado no alcanzaron – a juicio de este prevenciónista- ese alto nivel de exigencia probatoria, decidiendo no dar por probado el enunciado fáctico al cual se arribó por mayoría.

27.- La decisión absolutoria, es una consecuencia de la regla jurídica de la carga de la prueba en materia penal, que impone al persecutor estatal la demostración de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. Si bien dicha carga procesal no se encuentra establecida en forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico, fluye natural como una de las manifestaciones necesarias del estado jurídico de inocencia de todo imputado.

28.- En efecto, desde la norma contenida en los artículos 14.2 del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 4° del Código Procesal

Penal, se deduce que sobre el imputado no recae ninguna carga de probar su inocencia, de modo que, quien afirme lo contrario, debe acreditarlo con elementos de convicción lícitos, fuertes y pertinentes.

29.- Es así, como la falta de convicción en el caso de marras, se da por el surgimiento de dudas serias, relevantes y concretas, relacionadas con hechos trascendentes, como lo es la ocurrencia de los hechos punibles, la falta de rigurosidad en la investigación, dudas basadas en reglas de la lógica formal y máximas de la experiencia, siendo así el estándar probatorio insuficiente.

30.- Para nadie debiera resultar novedoso a estas alturas de implementación del nuevo sistema de persecución penal, que el estándar de convicción ante el cual cede la presunción de inocencia y que justifica un pronunciamiento de condena, es exigente y el convoca, no sólo a la acreditación del hecho, sino también a la participación, a la culpabilidad del agente y a establecer con la misma exigencia, que esa conducta típica y antijurídica, este efectivamente penada por la ley.- “...esta regla constituye un criterio de preferencia que expresa la primacía de la finalidad que ningún inocente sea condenado por sobre el objetivo de que ningún culpable sea absuelto...” (Derecho Procesal Penal Chileno.- Tomo II.- Pág.338.- María Inés Horvitz y Julián López).

Remítase estos antecedentes al Juez de Garantía de Linares para el cumplimiento de la sentencia.

Sentencia redactada por la magistrado María Eugenia Muñoz Canales y el voto en contra por su autor.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

R.I.T. N° [REDACTED]

R.U.C. N° [REDACTED]

Sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad integrada por los Jueces don Christian Aníbal Leyton Serrano, quien presidió, doña Maria Eugenia Muñoz Canales y don Patricio Zúñiga Valenzuela, subrogando legalmente, quien no firma por encontrarse sirviendo su cargo titular en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes.

RECURSO DE NULIDAD, EN RELACIÓN CON SEGUNDA SENTENCIA, DEFENSA:

EN LO PRINCIPAL : RECURSO DE
NULIDAD; **PRIMER OTROSÍ** : OFRECE
PRUEBA; **SEGUNDO OTROSI** : FORMA
DENOTIFICACIÓN.

TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES

CARMEN VICTORIA GRECO BURGOS, Abogada, con domicilio en avenida independencia n°85 oficina N°504 , de la comuna de linares, con forma de notificación al correo electrónico cgrecoabogado@gmail.com , en la causa **RUC N°** [REDACTED], **RIT** [REDACTED], a US respetuosamente digo:

Encontrándome dentro de plazo legal interpongo recurso de nulidad contra de la sentencia definitiva dictada por este Tribunal Oral en lo penal con fecha 7 de agosto de 2019 el cual condenó por mayoría, con voto en contra del magistrado Patricio Zúñiga Valenzuela., a mi representado **ACUSADO** a sufrir la pena de tres años un día de presidio menor en su grado máximo más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo que dure la condena como autos del delito consumado de violación de persona mayor de 14 años , figura prevista y sancionada en el artículo 361N°2 del código penal, cometido en menoscabo de **VÍCTIMA**, el día 4 de enero de 2018 en la ciudad de Linares, como autor del delito de violación de la misma, toda vez que la sentencia del tribunal aquí ha incurrido **en el motivo de nulidad del artículo 373 letra a)** del código procesal penal, por lo que deberá disponerse la nulidad del juicio y la sentencia, disponiéndose la realización de un nuevo juicio oral por parte del Tribunal no inhabilitado que corresponda **y en subsidio el motivo absoluto de nulidad** previsto y **sancionado en el artículo 374 letra e)** en relación al **artículo 342 letra c)** ambos de código procesal penal, esto es, haber omitido en la sentencia definitiva una valoración de los medios de prueba en conformidad a lo prescrito en **el artículo 297**.

I.- PROCEDENCIA DEL RECURSO DE NULIDAD.

Conforme lo disponen los Artículos 372 del Código Procesal Penal, tanto el Juicio Oral como la Sentencia Definitiva dictada por el Tribunal Oral en lo Penal, son susceptibles de impugnación vía el recurso de Nulidad.

En la especie, la sentencia impugnada es una sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Linares, dictada en un Juicio Oral, motivo por el cual es impugnada por esta vía del Recurso de Nulidad.

II.- PLAZO DEL RECURSO. El presente recurso, es interpuesto en tiempo y forma legal, El plazo establecido por la ley para impugnar vía Recurso de Nulidad una Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal, es de 10 días corridos, conforme así se desprende del Art. 372 inciso 2º del Código Procesal Penal. La Sentencia fue notificada a las partes el día 7 de agosto de 2019, por lo que el plazo expira el 17 de agosto de 2019, dando aplicación a lo dispuesto en el Art. 14 del Código Procesal Penal.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD PRIMERA CAUSAL

Fundo primeramente el presente recurso en el motivo de nulidad contemplado en el **artículo 373 letra a)**, esto es, *“Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran Vigentes”*.

En mérito de lo anterior, en relación a la causal invocada, solicito que se anule el juicio oral y la sentencia definitiva en todas sus partes, y que Jueces no inhabilitados del Tribunal oral en lo penal de Linares conozcan del nuevo Juicio.

IV.- ANTECEDENTES:

Que en esta causa suceden varios hechos que evidencian la infracción:

1.- se presentó acusación por parte del ministerio público en causa Rit. [REDACTED]-2018 del tribunal de garantía de Linares con fecha **13 de septiembre de 2018** por parte del ministerio público e contra de don **ACUSADO**, calificando los hechos conforme al artículo 361 N°1 del código

penal esto es "comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes: **cuando se usa fuerza o intimidación.**

Se dejó sin efecto la presentación de esta acusación por cuanto se ordenó por parte del tribunal reapertura de la Investigación indicando la realización de diligencias solicitadas por la parte querellante en esta causa, investigación que finalmente el 4 de diciembre de 2018.

2.- Se presenta acusación definitiva con **fecha 6 de diciembre de 2018** por parte del ministerio público en contra de **ACUSADO**, calificando los hechos jurídicamente conforme lo dispone en el artículo 361Nº1 del código penal esto es "comete violación el que accede carnalmente por vía vaginal, anal. O bucal a una persona mayor de 14 años, en alguno de los casos siguientes: **Cuando se usa fuerza o intimidación.** 3.- se presenta adhesión a la acusación por la parte querellante con fecha 15 de diciembre de 2018, en los mismos términos que el ministerio publico esto es la calificación del artículo 361 N°1 del código penal toda vez que se refiere al acceso carnal cuando **se usa fuerza o intimidación.**

4.- **Con fecha 5 de febrero de 2019** se realiza audiencia de preparación de juicio oral con asistencia del Ministerio Público, la parte querellante particular en esta causa y la defensa , al finalizar la misma se dicta auto de apertura de juicio oral , auto de apertura en el cual se mantiene la calificación jurídica señalando " los hechos descritos son constitutivos del delito de Violación de persona mayor de 14 años, figura descrita y sancionada en los **artículos 361 N°1, del código penal**, consumado, correspondiéndole al acusado participación en ellos como Autor , conforme al artículo 15 del código penal.

5.- Con fecha en los días 4,5 ,8,9 de abril de 2019 la segunda sala del tribunal oral en lo penal de Linares en causa Rit de Ese tribunal [REDACTED] - 2019, conoció de los hechos por los magistrados don Mauricio Alfredo Leyton salas, Cristian Adriazola Jeria y Scarlet Gisela Quiroga Jara. El día 9 de Abril de 2019 conforme a lo que dispone los artículos 339 y 340 del código procesal penal y las normas contenidas en el art 297 del cpp, calificando jurídicamente los hechos: Que a entender del tribunal, los presupuestos fácticos asentados no logran completar las exigencias típicas y antijurídicas del delito de violación de persona mayor de catorce años, ya sean la hipótesis invocada en el libelo acusatorio tanto por el ministerio público como por el querellante, esto es , cuando se usa fuerza o

intimidación, contemplada en el numeral 1 del artículo 361 del código penal, ni en la que establece el número 2 del artículo señalado, esto es, cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse, por el cual el tribunal llamó a recalificar.

6.- Con fecha 14 de abril de 2019, se dicta sentencia se Absuelve a **ACUSADO** de los cargos fiscales y particulares que lo sindicaban como autor del delito de violación de persona mayor de 14 años, supuestamente cometidos en perjuicio de **VÍCTIMA**. Por unanimidad de Los jueces que conocieron la causa.

7.- El ministerio público con fecha 24 de abril de 2019 interpone recurso de nulidad contra la sentencia absolutoria respecto de don **ACUSADO** de fecha 14 de Abril de 2019, en la causa rit. Top - 2019, invocando la causa contemplada en la e) del artículo 374 en relación con el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal. La parte querellante también interpone recurso de nulidad por la causa del 374 letra E) en relación al art 342 letrac) y al artículo 297, y en subsidio la causal del artículo 373 letra b).

8.- La corte de apelaciones de Talca con fecha 3 de junio de 2019 se acoge la nulidad del juicio y la sentencia por la causal del art 374 del código procesal penal se omite el pronunciamiento respecto de la causa del artículo 373 del código procesal penal y se ordenó la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado

Nulidad que dicto por la sala de la corte compuesta por los ministros Carlos Enrique Carrillo González, Eduardo Meins Olivares y abogado integrante Ruperto Pinochet Olave quien redacto

Con prevención del ministro Carrillo González, quien comparece al acuerdo, sin compartir los razonamientos contenidos en el considerandos décimo primero a décimo tercero, en atención a que precisamente, es en el nuevo Juicio Oral en lo penal quien deberá hacer la respectiva valoración de la prueba en relación con el tipo penal por el que se formuló la acusación y que deberá ser conocido por tribunal no inhabilitado. Por ello es suficiente causal de invalidación del fallo la falta de ponderación de todos los elementos de prueba válidamente incorporados en el respectivo juicio oral.

Dichos considerandos referidos, hacen una valoración propia por el redactor de dicha sentencia anulatoria citando textos de estudio y sentencias atinentes a otros tipos de delitos de otros tribunales indicando el razonamiento que debe hacerse para condenar si o si al acusado, siendo esto atentatorio a las normas del debido proceso, y la presunción de inocencia.

9.- Segundo juicio oral los días 29,30,31 de julio de 2019, se llevó a cabo segundo juicio oral ante el tribunal de juicio oral en lo penal de Linares, integrada por los jueces Christian Leyton Serrano, María Eugenia Muñoz canales y patricio Zúñiga Valenzuela.

Siendo audiencia de decisión con fecha dos de agosto de 2019 audiencia en que el ministerio público incidenta solicitando se enmiende la calificación jurídica contenida en el auto de apertura de juicio oral, indicando que hubo un error de transcripción, ya que debería señalar artículo 361Nº2 en lugar de 1.

Defensa se opone argumentando que esta no es la instancia para realizar dicha corrección sin perjuicio de la eventual recalificación que pueda hacer el tribunal. Tribunal rechaza la solicitud del ministerio público en atención a que, tal como lo plantea la defensa, en el auto de apertura no es susceptible de ser modificado por estos sentenciadores, sin perjuicio de una eventual recalificación al término del juicio. (Consta en acta de audiencia que se acompaña a esta presentación y en el audio respectivo.)

Con fecha 7 de agosto de 2019 se dicta sentencia por el Tribunal oral de linaires solo con voto de mayoría sentencia condenatoria, en cuanto a la calificación jurídica señala que los hechos configuran el delito consumado de violación previsto y sancionado en el artículo 361Nº2 del código penal, en grado de consumado, en la hipótesis de aprovechamiento de la incapacidad de la víctima para oponerse.

Con el voto en contra del magistrado Patricio Zúñiga Valenzuela. Que en parte de su decisión con relación a esta causal invocada en relación al razonamiento N°28 señala en el efecto, desde la norma contenida en los artículos 14.2 del pacto Internacional de derechos Civiles y políticos, 8.2 de la Convención americana de derechos Humanos y 4º del código procesal penal, se deduce que sobre el imputado no recae ninguna carga de probar

su inocencia, de modo que, quien afirme lo contrario, debe acreditarlo con elementos de convicción lícitos, fuertes y pertinentes.

Nº29 es así, como la falta de convicción en el caso de marras, se da por el surgimiento de dudas serias, relevantes y concretas, relacionadas con hechos trascendentes, como lo es la ocurrencia de los hechos punibles, la falta de rigurosidad en la investigación, dudas basadas en reglas de la lógica formal y máximas de la experiencia, siendo así el estándar probatorio insuficiente.

3.- para estas alturas nadie debiera resultar novedoso a estas alturas de la implementación del nuevo sistema de persecución penal, que el estándar de convicción ante el cual cede la presunción de inocencia y que justifica un pronunciamiento de condena, es exigente y convoca, no sólo a la acreditación del hecho, sino también a la participación, la culpabilidad del agente y a establecer con la misma exigencia, que esa conducta típica y antijurídica, este efectivamente penada por la ley” esta regla constituye un criterio de preferencia que expresa la primacía de la finalidad que ningún inocente sea condenado por sobre el objetivo de que ningún culpable sea absuelto. (Derecho procesal penal Chileno Tomo II pag 338 María Inés Horvitz y Julián López).

Dicho precepto legal señala: **“Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por Los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes.”**

Que en el juicio oral así como en la sentencia de fecha 7 de agosto de 2019 se infringieron doblemente las garantías constitucionales del debido proceso, en los siguientes sentidos

- I) Que se desprende de lo expuesto precedentemente que el Ministerio público así como la parte acusadora particular en cuadraron su proposición fáctica en sus respectivas acusaciones calificando jurídicamente como el acceso carnal a persona mayor de catorce años, 361 n°1 cuando se usa fuerza o intimidación, en audiencia de preparación de juicio oral se sostuvo la misma pretensión jurídica lo que es acogido en el auto de apertura de

juicio oral, sentencia interlocutoria que quedo firme y ejecutoriada ya que no se ejerció recurso alguno ni por el querellante ni por el ministerio público, posteriormente durante el juicio oral , solo en la audiencia de decisión la fiscalía accidentando refiere a un error de tipeo su pretensión seria la del art 361 N°2 y no la del N°1 a lo cual el tribunal no acoge por cuanto habría precluido su derecho al encontrarse firme y ejecutoriada la sentencia interlocutoria de auto de apertura de juicio oral, sin perjuicio de ello el tribunal oral en lo penal condena a **ACUSADO** por el art 361 N°2, si durante la deliberación uno o más jueces conforme lo dispone el art. 341 del cpp considera la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación jurídica distinta de la establecida en la acusación , que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberá reabrir la a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella. Lo que en este segundo juicio no se hizo es decir no se Llamó a recalificar jurídicamente los hechos. Afectando con esto el debido proceso, la igualdad de Armas en relación al imputado en que se le acusa por determinados hechos, pero a fin de condenarlo se acomoda para otros a fin de sancionarlo penalmente, esto claramente atenta contra la presunción de inocencia.

II) Por otra parte la corte de apelaciones de Talca cuando acoge el recurso de nulidad interpuesto por el ministerio público en sentencia del tres de junio de 2019 , tal y como lo sostiene el ministro Carlos Carrillo González **no comparte los razonamientos contenidos en los considerandos décimo primero a décimo tercero, en atención a que ES EL NUEVO JUICIO ORAL EN LO PENAL quien deberá hacer la respectiva valoración de la prueba en relación con el TIPO PENAL POR EL QUE SE FORMULÓ LA ACUSACIÓN y que deberá ser conocido por el tribunal no inhabilitado. Por ello es suficiente causal de invalidación del fallo la falta de ponderación de todos los elementos de prueba válidamente incorporados en el respectivo juicio oral.**

Lo que hacen los considerandos referidos en la sentencia de nulidad es indicar al Tribunal oral el razonamiento que debe realizar basándose en

jurisprudencia de otras cortes por otros delitos de años atrás incluso señala la calificación jurídica por la cual debe condenarse al acusado esto es el art. 361 N°2, cito textual de la sentencia de la Corte de apelaciones de Talca acogiendo el recurso de nulidad interpuesto por el ministerio público de fecha 3 de Junio de 2019: " Considerando DECIMO PRIMERO: Que es necesario destacar que el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es la indemnidad sexual debido al especial estado en que se encuentra la víctima que presupone la falta de consentimiento en el acceso carnal, de forma que lo relevante es que el sujeto activo del delito conozca este especial estado de la víctima y se aproveche de él para obtener dicho acceso. En este mismo sentido, se ha entendido que la privación de sentido consiste en un estado transitorio de pérdida de conciencia en que la víctima se encuentra imposibilitada para recibir las impresiones provenientes del mundo externo, siendo ejemplos de este estado el estar dormido, somnoliento, ebrio, intoxicado, etc. (politofS, matus J ramirez (2004). Lecciones de derecho penal chileno parte especial. Editorial jurídica de chile. De forma que no es requisito que la víctima este inmóvil o completamente inconsciente para encontrarse privada de razón, además, que en el caso de autos no puede negarse que el imputado conocía el estado de la víctima pues él le dio el trago Bob Marley...

En este sentido, para esta Corte es necesario destacar que, en este tipo de situaciones, en donde el hecho se produce cuando la víctima y el victimario están solos, sin testigos directos, es difícil obtener una prueba concluyente de culpabilidad como lo reglamenta el estándar de la certeza más allá de toda duda razonable, pues esto significaría que solo sería posible condenar con una confesión expresa del imputado. Para solucionar este tipo de problemas es que la doctrina y jurisprudencia ha utilizado la prueba indiciaria para logara acreditar este tipo de delitos. Este tipo de prueba, también, se ha utilizado en los delitos en los que es necesario esclarecer el grado de convicción que el imputado presentaba en su fuero interno, lo que también es difícil de acreditar con prueba directa, es así que la sentencia de la Corte de apelaciones de concepción ROL 959-2016, de fecha 9 de diciembre de 2016 ha señalado que aun cuando la intención del sujeto activo del delito, es un hecho de

conciencia que no puede acreditarse normalmente otra vez de prueba directa , es posible establecerlo en base a un juicio de interferencia construido sobre datos fácticos debidamente acreditados. Etc., refiriéndose a una causa de homicidio y posteriormente a una causa de la corte de apelaciones de La Serena etc.

También el fallo de la Corte da excesivo valor a la situación de consumo de alcohol por parte de la víctima, insistiendo en la causa del art. 361 N°2 del código penal esto lo hace en el considerando SEXTO, en que se desprende que los sentenciadores dieron por acreditado que la víctima ingirió cervezas, tequila y un trago denominado Bob Marley

En el considerando QUINTO DEL FALLO DE LA CORTE, se contiene los hechos acreditados por los sentenciadores en el primer juicio oral ante el tribunal oral en lo penal de linares en esta causa rit. [REDACTED]

1.- que durante la madrugada del 4 de enero de 2018, en el establecimiento conocido como El [REDACTED], ubicado en avenida [REDACTED] de linares , **VÍCTIMA**, al finalizar su jornada laboral, compartió con sus compañeros de trabajo, entre los que estaba **ACUSADO**, algunas bebidas Alcohólicas.

2.- que en ese contexto, **VÍCTIMA** tomó dos cervezas, un shot de tequila y un trago denominado bob Marley.

3.- Que, tras reiterarse los restantes compañeros de trabajo, quedan a solas **VÍCTIMA** y **ACUSADO**.

4.- que, en las circunstancias antes acotadas, **ACUSADO** accede carnalmente a **VÍCTIMA**.

5.- que, alrededor de las 8:00 horas **ACUSADO** pide un radiotaxi, una vez que llega éste, acompaña a **VÍCTIMA** al móvil y le señala al chofer la dirección de ésta para que la traslade a su domicilio. 6.-

Que , en el trayecto hacia su casa, **VÍCTIMA** le señala al chofer del radiotaxi haber sido abusada sexualmente.

7.- Que, siendo las 11:05 horas del mismo día, a **VÍCTIMA** se le tomó una muestra para examen de alcoholemia cuyo resultado arrojó 0,67 gramos por mil de alcohol en sangre.

Que así mismo la corte de apelaciones de Talca en el considerando sexto hace todo un análisis del informe de alcoholemia presentado

asentando presunciones de que se encontraría en estado de ebriedad la víctima al momento de la relación sexual.

Es decir a mayor abundamiento en la infracción, es decir lo atentatorio a la presunción de inocencia que está contenida en nuestra constitución política arts 5, 7, y 19 N°3 de la constitución política del estado, como en los tratados internacionales ratificados por Chile, toda vez que la sentencia del tribunal oral en lo penal de Linares en sentencia de 7 de agosto de 2019 en el considerando décimo tercero. Se establece como importante corroboración del estado de ebriedad incapacitante que describió la víctima fue también la prueba científica para acreditarlo, así el examen de alcoholemia arrojó resultado de 0.67 gramos por mil de alcohol, tomando la proyección del alcohol conforme lo expone el perito, dan por sentado el estado de embriaguez de la víctima como lo ordena la Corte de Apelaciones en su sentencia de nulidad en la valoración a priori de la prueba del juicio anterior lo que a todas luces es atentatorio contra la presunción de inocencia y el debido proceso, queda claramente de manifiesto al comparar la sentencia de la corte en relación al recurso de nulidad presentado por el ministerio público y este segundo fallo de mayoría. Haciendo presente que existe un voto en contra que no acoge estos planteamientos y estuvo por absolver a **ACUSADO** de los cargos fiscales incluso en lo referente a este delito del 361N°2 del código penal. Cabe preguntarse si existió debido proceso, en el primer juicio tras jueces es decir la unanimidad de todos ellos estuvieron por absolver al acusado, y en el segundo juicio tras esta sentencia de nulidad de la Corte de Apelaciones de Talca curiosamente solo dos jueces lo condenan por mayoría acogiendo todos los razonamientos de la Corte y así las cosas igual estuvo un magistrado por absolver. Es una condena forzada hacia un inocente que se ha mantenido su relato desde las primeras horas de ocurridos estos hechos, señalando que la relación sexual con la joven fue consentida y voluntaria, relato que repitió a la policía, fiscalía, jueces y se mantiene hasta hoy, insistiendo en su inocencia.

2.- NORMAS LEGALES INFRINGIDAS EN ESTE CAPÍTULO DE NULIDAD.

En consecuencia y según la argumentación que se desarrollada, el fallo impugnado ha vulnerado lo preceptuado por los artículos 5° ,7° 19 N°3 de la constitución Política de la República (artículos 14.2 del pacto Internacional de derechos civiles y políticos, 8.2 de la Convención Americana de derechos humanos) y 4, 10 ,277 , 259 letra B) y 341 del Código procesal Penal,

ACUSADO no debió haber sido condenado, sino que debió haber sido absuelto como autor del delito de violación de persona mayor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 361 inciso 2°del Código Penal.

2.3.- INFLUENCIA DEL VICIO Y REPARACIÓN:

De los antecedentes expuestos precedentemente se desprende que la infracción a las garantías constitucionales por parte del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, de las normas de Derecho referidas en el acápite anterior, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que de no existir tal infracción, el tribunal no debería haber condenado al acusado **ACUSADO**, sino que debió haberlo ABSUELTO.

Por estos fundamentos es que se da por establecido que el único modo de reparar el perjuicio producido a esta parte con sendas infracciones, es anulando tanto la sentencia definitiva impugnada como el juicio oral en virtud del cual esta se dictó.

2.4.- PETICIONES CONCRETAS.

Solicito que se acoja esta causal de nulidad impetrada de manera principal, y se invalide el juicio oral y la respectiva sentencia definitiva respecto de todos los acusados, se determine el estado en el que ha de quedar el procedimiento y se ordene la remisión de los antecedentes para ante un tribunal no inhabilitado que corresponda, a objeto de que se realice un nuevo juicio oral respecto de todos los acusados, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 386 del Código Procesal Penal.

Por las razones de hecho y de Derecho anteriormente expuestas y desarrolladas, solicito a S.S. que tenga por interpuesto el presente Recurso de Nulidad, concederlo, acogerlo a tramitación y disponga que se eleve, junto con copia fidedigna de todos los antecedentes del mismo y del audio, ante la excelentísima Corte Suprema, a fin de que dicho tribunal lo admita a tramitación, y conociendo del recurso y de sus fundamentos, proceda a acogerlo e invalide el juicio oral y la sentencia definitiva dictada en él, a fin de que se lleve a efecto un nuevo juicio conocido por el Tribunal no inhabilitado que corresponda, todo ello de conformidad a lo dispuesto en el artículo 386 del Código Procesal Penal.

VI.-FUNDAMENTOS DEL RECURSO SEGUNDA CAUSAL EJERCIDA SUBSIDIARIAMENTE QUE SE INTERPONE

El tribunal aquí ha incurrido en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra), ambos del código Procesal Penal, esto es haber omitido en la sentencia definitiva una valoración de los medios de prueba en conformidad a lo prescrito en el artículo 297 esto es "el juicio y la sentencia serán siempre anulados:

e) cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c),d) o e); a su vez el artículo 342 letra c) establece que la sentencia debe contener" La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados , fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el art 297 señala " los Tribunales apreciarán la prueba con Liberaad pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiese desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo ESTA FUNDAMENTACIÓN DEBERÁ PERMITIR LA REPRODUCCIÓN DEL RAZÓNAMIENTO UTILIZADO PARA ALCANZAR LAS CONCLUSIONES A QUE LLEGARE LA SENTENCIA.

El legislador, en síntesis, establece los requisitos de un juicio razonable, a saber, en primer término, que se realice un análisis completo de la prueba rendida. En seguida se debe consignar en la sentencia todos y cada uno de los hechos que se dan por acreditados y los medios de prueba directos e indirectos con los que se dan por establecidos esos hechos. Finalmente, el fallo debe permitir la reproducción del razonamiento utilizado por el sentenciador para que el lector pueda entender el discurrir del tribunal sin que existan lagunas racionales. Lo que se busca es que el fallo sea entendido en su lógica argumentativa.

HECHOS NO CONTROVERTIDOS, considerando Undécimo : Que el día 4 de enero de 2018, en horas de la madrugada, hasta las 4:00 horas aproximadamente, al interior del establecimiento comercial llamado ■■■■■, ubicado en avenida ■■■■■ de linares, en circunstancias que **VÍCTIMA** se encontraba en dicho local terminando su jornada laboral junto a compañeros de trabajo, entre ellos **ACUSADO**, comenzó entre los mismos una convivencia, en que ingirieron alcohol.

HECHOS ACREDITADOS, solo por mayoría de los jueces Que durante la referida convivencia, **VÍCTIMA** consumió diversos tipos de bebidas alcohólicas, específicamente cerveza, tequila y un combinado Bob Marley, lo que le provocó embriaguez al punto de no poder mantenerse de pie y de perder la capacidad de oponerse, condición que **ACUSADO** aprovechó para accederla carnalmente vía vaginal y anal.

Con **VOTO EN CONTRA** del magistrado PATRICIO ZUÑIGA VALENZUELA, quien estuvo **por absolver** al acusado **ACUSADO** de los cargos que lo sindicaba como autos del delito consumado de violación de persona mayor de 14 años, por las razones de hecho y de derecho que expuso: (cito textual del Fallo) 1.- Que el artículo 297 del Código Procesal penal, impone el deber a los Tribunales de apreciar con Libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Que la fundamentación de un fallo, deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

2.- de tal norma podemos, varios racionamientos, entre los que más se destaca, es que la hipótesis que debe construir el sentenciador se hace mediante la prueba presentada, mediante un conjunto ordenado de hipótesis, en el cual se describan las modalidades, acontecimientos y circunstancias; y decimos conjuntos, ya que no se trata de un solo hecho aislado, sino que viene dado por un número variable y complejo, que según su significancia pueden o no encontrarse en la misma hipótesis, además se exige que se encuentren ordenados, de tal manera que subyacen a un orden lógico, y no una distribución producto del azar, todo ello con el objeto de recomponer una historia fidedigna o hipótesis válida para la comunidad en general.

3.-Hecha tal disquisición, a la hora de tener como válida una hipótesis acusatoria debemos tener presente algunas precisiones, entre las que se destaca que dicha conjetura debe reunir una pluralidad de confirmaciones, no basta sólo un único hecho y con ello, tener por acreditado la hipótesis; por otra parte, debe reunir la calidad suficiente de ser resistente con otros pruebas que tiendan a desvirtuarla, finalmente no deben acreditarse teorías alternativas, es decir tenga como mérito solo una conclusión final y no deje dudas a otros posibles finales causales.

4.- Hecho, lo anterior, como suele suceder en el análisis de acusaciones como la que ha sido materia de este juicio- las conductas atribuidas al hechor, se verifiquen en forma soterrada y secreta.

Por ello, el tribunal se ve enfrentado, esencialmente, a dos versiones contrapuestas.

Por un lado, la de quien se presenta como víctima y por otro lado, la tesis de descargo que en el caso de marras, no niega el acceso carnal, pero señala que éste fue consentido por la ofendida.

5.-En este escenario incierto y teniendo en consideración la presunción de inocencia que el Estado reconoce a todo acusado, hasta que se demuestre lo contrario, nuestra labor jurisdiccional y se traduce en determinar, como la versión inculpatoria que lleva la principal **carga de prueba en el juicio puede verse corroborada y fortalecida hasta alcanzar el estándar exigido por la ley**

de enjuiciamiento para justificar la aplicación del reproche penal

pretendido por el agente estatal y la acusadora particular.

6.- ante la anunciada forma soterrada y secreta en que se ejecutan normalmente las acciones cuestión que es especialmente sensible en este tipo de delitos – **la prueba principal la constituye el relato de la víctima** haciendo que toda la demás prueba acusatoria, confluya en forma tributaria a ella, la ausencia de prueba directa, lleva al tribunal a recurrir a ciertos parámetros doctrinales y jurisprudenciales comúnmente aceptados a fin de ejercer la contrastación necesaria para que una versión creíble pueda ser considerando a la vez cierta y verás. De otra manera, el sistema acusatorio se vería compelido a dictar, en todos los casos, absolucón o bien efectuar actos de fe, de creer o no, en lo que nos plantea el relato de la ofendida.

7.- en primer término, los acusadores nos plantean como hipótesis válida y la cual debe ser corroborada (con prueba de cargo), que la víctima producto de del consumo de alcohol, el cual habría sido al menos inducido por los participantes de esta ceremonia de iniciación (pagada de piso o bautizo, como lo denominan) habría perdido la conciencia, dejándola privada de sus sentidos, incapaz de percibir el mundo circuncidante, inhabilitada de sus sentidos para oponerse ante la agresión , circunstancia que el acusado aprovecha para accederla carnalmente vía vaginal y anal.

8:- que en este escenario, el ente fiscal y acusadora particular nos presentan en el relato de la principal afectada, como un relato veraz, carente de ganancia secundaria y mantenido en el tiempo. Sobre el cual se le aplicó una batería de test que corroboran el daño emocional, lo cual a juicio de este prevencionista debe ser descartado.

Ahora bien , nos precisa la ofendida que en su relato que presta en estirados, que una vez que bebe su último trago (Bob Marley de manera rápida "al seco") se siente con ganas de vomitar concurrendo al baño, cayendo en estado de inconciencia y que luego le cuesta recordar lo sucedido ya que ella estaba boca abajo y recuerda que **ACUSADO** se encontraba penetrándola vaginalmente, quien le preguntaba si le gustaba, expone que trato de defenderse, pero su cuerpo no le respondía, lo estaba pasando mal, quería recordar la mayor cantidad de detalles para denunciar, para luego perder nuevamente la conciencia y despertar en la

colchoneta, cuando **ACUSADO** le señala que es tarde y debe regresar a su casa.

En tanto que la versión dada por **VÍCTIMA**, en su denuncia a Carabineros, en un tiempo inmediato a la denuncia, información introducida **a la funcionaria policial MARIA VILLAGRA MORALES**, en juicio, señala que el acusado efectúa su ataque mediante "Tocaciones, le baja su pantalón y calzón, para luego penetrarla vía vaginal, ante lo cual ella se negaba, sin embargo terminado el acto sexual le sube los pantalones para luego recostarla en la colchoneta. Añade la deponente que la ofendida no le hizo mención a cosas que no recordara su relato.

9.- Claramente el relato por parte de la denunciante presenta discrepancias relevantes, las cuales hacen alusión al estado de conciencia al momento que se encontraba **VÍCTIMA cuando fue abordada por el acusado para la imputación penal, elemento que es esencial a la hora de establecer la hipótesis que exige el tipo penal (Aprovecharse de su incapacidad para resistir) por el cual los acusadores han solicitado un veredicto de condena.**

10.- para respaldar el relato de la víctima los acusadores, se permitieron incorporar la declaración del perito psicólogo Gerardo chandía Garrido, quien efectúa el peritaje de credibilidad del testimonio y daño emocional. No obstante ello, debemos señalar que el origen de esta técnica se remonta a la reforma del sistema de administración de justicia alemán tras la segunda guerra mundial. Fue entonces, cuando se crearon en Alemania Tribunales especiales para aquellos casos en que el agresor o víctima fuera menor de 21 años, y cuando el tribunal supremo de aquel país resolvió que debería convocarse a un psicólogo o psiquiatra experto con el fin de testificar sobre la veracidad de la declaración del testigo, particularmente en casos sexuales, sí para el veredicto debía partirse básicamente o exclusivamente del testimonio de un testigo menor de edad o si dicho testimonio no se veía sustancialmente corroborado por otro tipo de evidencia (Undeutsch 1982,1984,1989).

En 1989, Seteller Kohnker presentan una integración de los criterios empleados hasta entonces por diversos autores germanos, creando lo que se conocería por Criteria- based Content analysis (CBCA).

El SVA no está destinado a ser aplicado en todos los casos, ni a todas las personas ni en cualquier circunstancia. Conocer su correcta aplicación no

sólo requiere una amplia formación académica, sino también quizá lo más importante, contemplar sus indicaciones y limitaciones, lo cual en el caso de marras por el profesional no se cumple. Lo que se pretende los persecutores con esta metodología, es efectuar un análisis forzado aplicando técnicas a personas que se encuentran fuera de rango, en otras palabras, es como el lecho de procusto.

11.- Frente a esta propuesta que hemos sostenido, debemos contrastar la demás prueba de cargo, que definitivamente entra en pugna en establecer los hechos, de manera que nos proponen los acusadores.

12.- en lo relevante, se encuentran **los testigos presenciales, previo a los hechos denunciados y quienes son contestes y armónicos entre sí, pero discrepante con la versión de la ofendida prestada en juicio oral.**

En primer término, **TESTIGO 1**, administrador del local comercial aludido, quien indica en lo esencial que luego de concluida la jornada laboral, y por el buen trabajo desempeñado había ofrecido a sus trabajadores un trago consistente en una cerveza, pero que **VÍCTIMA** le había solicitado un trago destilado a lo cual él se había negado ya que era más caro.

Refirió sobre el particular , que tras compartir con **VÍCTIMA, ACUSADO, TESTIGO 3** y **TESTIGO 2**, se retiró aproximadamente a las 3:00 horas, luego de tomarse un par de sorbos de cerveza, que cuando se retira, ve a **VÍCTIMA** bien.

Éste acota, que durante la jornada de trabajo en dos oportunidades le tuvo que llamar la atención a **VÍCTIMA** por encontrarla detrás de la barra junto a

ACUSADO, recuerda que **VÍCTIMA** en alguna ocasión le estaba hablando cosas subidas de tono o bien señalando que este mantenía una linda barba.

13.- Por su parte **TESTIGO 3**, plantea en lo medular que terminado su turno, se quedaron a compartir unas cervezas donde conversaron, en un momento **VÍCTIMA** estaba mostrando fotos de ella, en toalla como saliendo de la ducha y mantuvo un coqueteo con **ACUSADO**. Que incluso ella, le preguntó si se podía ir con ellos (él Y **TESTIGO 2**), pero le dijo que iban para otro lado.

Recuerda que luego que se retira **TESTIGO 1** (el administrador), concurre en compañía de **ACUSADO** a , el cual bebió prepararle un trago a **VÍCTIMA** lentamente.

Finalmente señala que cuando se retira junto con **TESTIGO 2**, observó a **VÍCTIMA conversando con ACUSADO, Se encontraba bien, lo notó porque no se le trababa la lengua para hablar y cuando se dirigía al baño, pudo percatarse que caminaba normal.**

14.- en lo que respecta a la declaración de TESTIGO 2, establece que es día terminado el turno, deciden beber unas cervezas, compartir con TESTIGO 1, ACUSADO, TESTIGO 3 VÍCTIMA y él. Aclara que fueron funcionarios de la PDI que llamaron a este caso el bautizo del [REDACTED], ya que cuando fue a declarar ellos lo mencionaron de esa manera, pero que en ningún caso cuando estuvieron esa noche proceden a ponerle nombre a este compartir. Reitera que después que se retira TESTIGO 1, estuvieron como unos 20 minutos más, añade que durante el lapso de tiempo que él se mantuvo, VÍCTIMA bebió una cerveza, un short de tequila, un trago preparado, no recuerda bien los colores y que ningún caso le dijo que se lo tomara al seco y que no vio beber a VÍCTIMA "Happy", por el efecto del alcohol, un poco mareada, pero no ebria.

Indica que esa noche nadie fue obligado a beber alcohol, ni menos que se haya quitado el móvil o la cartera de esa persona.

15.- se puede desprender que de este conjunto de testimonios dan cuenta de elementos relevantes a la hora de establecer el consumo de la ofendida. Estos testimonios son armónicos y coincidentes en establecer que el consumo de alcohol de VÍCTIMA, no se encontraba en una etapa de la cual, se haya podido escindir que no estaba en condiciones de darse cuenta de lo que sucedía a su alrededor, tanto es así que señalan que podía hablar, que se encontraba apta para caminar y los únicos efectos del alcohol en su cuerpo era que ella se encontraba "Happy", lo cual se da cuenta de un estado etílico al momento que la observan de completa normalidad para una persona que ha consumido cerveza, un corto de tequila, y se servía un trago destilado.

16.- también debemos reconocer que existen diferentes elementos periféricos que no son concordante con la declaración de la ofendida y que los testimonios de la misma prueba de cargo, los niegan como que hay sido obligada a beber "al seco" alguna de las bebidas alcohólicas, que los asistentes varones le hayan arrebatado, escondido u ocultado su teléfono móvil y su cartera, además que se hayan conjurado para cometer este

ilícito, ya que actualmente ninguno de ellos trabaja en el bar en comento, ni tampoco se han reunido con el acusado, siendo solamente colegas de trabajo.

17.- y lo anterior, no solo puede contrastar con la mencionada prueba testimonial, sino además que contradice la prueba pericial científica que aporta el ministerio público, especialmente en lo que se refiere al examen de alcoholemia y su proyección expuesta por la bioquímica **NATALIA TORREALBA MIRANDA.**

18.- partiendo de la base que poseemos un dato cierto, como es el estado etílico de **VÍCTIMA** quien a las 11:05 horas de este 4 de enero de 2018, se le tomó una muestra para examen de alcoholemia, que arrojó como resultado 0,67 gramos por mil de alcohol en la sangre, es decir un indicador que no es determinante para establecer el estado de incapacidad que los acusadores señalan como circunstancia aprovechada por el agente para accederla.

19.- con tal información, se efectúa **el peritaje de retroproyección** el cual, en términos simples y sencillos, explicados por la profesional **NATALIA TORREALBA MIRANDA,** nos da cuenta de probabilidades del estado de intemperancia de la ofendida, los cuales deben ser analizados con sumo cuidado.

20.- Se parte de la base que el consumo proyectado, al momento del hecho del día 4 de enero de 2018 a las 04:00 am **VÍCTIMA** debió estar alrededor de 1.38 g/L. sin embargo, dicho dato no es una **certeza científica ya que se trata de estimaciones** que no son exactas, como las mediciones realizadas en sangre, por lo que recomienda utilizarlas como guía orientativa o complementaria. Además, tal como lo afirma el perito los cálculos retrospectivos son válidos sólo en fase de eliminación, esto es tras currido al menos dos horas después de la última ingesta alcohólica

21.- teniendo en cuenta que **la última ingesta alcohólica,** según lo **declarado por la propia víctima tuvo lugar a las 04:00,** y no a las 02:00 AM, como lo informaron las acusadoras para efecto de este peritaje , el máximo grado de alcohol que habría presentado la ofendida en la sangre ocurre cerca de las 6:00 AM, alcanzando con este método de eliminación (el cual varía de 0,1 a 0,3 gramos de alcohol por hora en el cuerpo, teniendo en cuenta, que en el mejor de los casos para el acusado es de 0,1 gramos de alcohol por litro de Sangre y en el peor de de 0,3, nos dejaría en los rangos

de 1,17 y 2,17g/L, lo cual deja dicha información en forma más feble para arribar un veredicto de condena, atendido que no es una situación en la cual se pueda optar por aquella que perjudique el acusado, teniendo en consideración que se trata de datos pro balísticos, y que en ningún caso el ente persecutor , realizó un estudio pormenorizado de la forma que esta víctima en particular, atendido, sus características morfológicas, de alimentación de ese día, la cantidad de alcohol que podía ser consumida, el estado de su hígado, y su sistema excretor, su capacidad o tolerancia frente al consumo del alcohol, es que estimamos que los medios probatorios en concordancia con los demás razonamientos expuestos precedentemente son insuficientes para establecer más allá de toda duda razonable que la sindicada como afectada producto de su ingesta alcohólica haya estado incapacitada para oponerse, circunstancia que a su vez el agente aprovechó.

22.- en lo que dice relación a la lesión en la orquilla vaginal observada en el examen ginecológico, practicado por la profesional Ginecológica Rebeca Capriles, nos advierte que dicha lesión no es univoca de relaciones sexuales no consentidas, sino también puede presentarse en una relación sexual voluntaria más brusca; lo cual es coincidente con lo expuesto por el perito Stagno Oviedo, lo cual genera duba razonable que sea un indicio de una relación sexual no consentida en donde no se produce lubricación en el coito vaginal.

23.- que así las cosas, cabe preguntarse si la prueba de cargo, con los ripios y dificultades que se han desnudado, sigue siendo suficiente para establecer que existe la posibilidad que la esfera de autodeterminación, se haya visto afectada o disminuida a tal punto, que la ofendida no haya estado en capacidad para consentir en una relación sexual y el acusado se haya aprovechado de tal circunstancia.

24.- desde el punto de vista probatorio, la incertidumbre sobre la forma de ocurrencia de los hechos, ha provocado que la tesis acusatoria no se reflejen con un estándar que prueba que exige la ley, toda vez que se ha infringido la correcta aplicación de las reglas de la lógica.

25.- finalmente desde el punto de vista de la tipicidad, y sin ningún sesgo de género, sino que atendido a las modalidades de limitación y ausencia de facultades, que deben ser valoradas teniendo en cuenta las posibilidades

que le asistían para establecer que se estaban realizando conductas sexuales sin consentimiento del otro, atendido el comportamiento en concreto, que desde un punto de vista del análisis probatorio, ello no se ha logrado con el estándar legal que exige la ley.

26.- ergo, tal como se ha sostenido en otros fallos , la exigencia probatoria contenida en el artículo 340, inciso 1º del Código procesal penal es la más alta establecida en nuestro ordenamiento jurídico y ello obedece a una decisión jurídico política de nuestro configurador de sociedad, coherente con los valores e intereses en juego (protección al derecho a la libertad personal y estado jurídico de inocencia de todo imputado), propios de la naturaleza del conflicto de que se trata y de las consecuencias que implica el juzgamiento penal, en cuya virtud se es tolerante frente a la posibilidad de errar en la absolución, más no en la equivocación al condenar, vale decir, que la opción axiológica del sistema eleva considerablemente el grado de información afirmativa que se requerirá para condenar, expresándolo a través de la locución convicción (certeza) más allá de toda duda razonable. Sobre el particular la doctrina define la convicción como la seguridad de que la certeza judicial se ha obtenido de un modo racional y legítimo, suponiendo un acabado análisis jurídico de las alegaciones efectuadas por los intervinientes y de la totalidad de la prueba rendida, realizando el Tribunal una crítica mediada a través de rigurosos e imparciales exámenes lógicos y dialécticos.

En la especie los elementos de prueba que se han valorado no alcanzaron a juicio de este prevencionista ese alto nivel de exigencia probatoria, decidiendo no dar por probado el enunciado fáctico al cual arribó por mayoría.

27.- la decisión absolutoria, es una consecuencia de la regla jurídica de la carga de la prueba en materia penal, que impone al persecutor estatal la demostración de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. Si bien dicha carga procesal no se encuentra establecida en forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico, fluye natural como una de las manifestaciones necesarias del estado jurídico de inocencia de todo imputado.

28.- en efecto desde la norma contenida en los artículos 14.2 del pacto internacional de derechos civiles y políticos, 8.2 de la convención

Americana de Derechos humanos y 4° del código procesal penal, se deduce que sobre el imputado no recae ninguna carga de probar su inocencia, de modo que, quien afirme lo contrario, debe acreditarlo con elementos de convicción lícitos, fuertes y pertinentes.

29.- Es así, como la falta de convicción en el caso de marras, se da por el surgimiento de dudas serias, relevantes y concretas, relacionadas con hechos trascendentes, como lo es la ocurrencia de los hechos punibles, la falta de rigurosidad en la investigación, dudas basadas en las reglas de la lógica formal y máximas de la experiencia, siendo así el estándar probatorio insuficiente.

30.- para nadie debiera resultar novedoso a estas alturas de implementación del nuevo sistema de persecución penal, que el estándar de convicción ante el cual cede la presunción de inocencia y que justifica un pronunciamiento de condena, es exigente y el convoca, no sólo a la acreditación del hecho, sino también a la participación a la culpabilidad del agente y a establecer con la misma exigencia, que esa conducta típica y anti jurídica, este efectivamente penada por la ley, esta regla constituye un criterio de preferencia que expresa la primacía de la finalidad que ningún inocente sea condenado por sobre el objetivo de que ningún culpable sea absuelto..... (Derecho procesal penal chileno tomo II , pag.338 María Inés Horvitz y Julián López)

FORMA EN QUE SE MANIFIESTA EN LA SENTENCIA EL VICIO INVOCADO.-

A juicio de esta parte así como del magistrado que fundo su voto en contra y que esta parte hace suyo ese razonamiento en todas sus partes, así como de los tres magistrados por unanimidad que absolvieron al acusado esta infracción a las normas sobre valoración de la prueba se verifica en los siguientes aspectos:

Infracción a los principios de la lógica, en particular al principio de razón suficiente, según el cual todo tiene su razón de ser, y congruentemente con aquello, hay razón suficiente para que un juicio sea verdadero si el objeto al cual se refiere posee una identidad propia y sin determinaciones contradictorias.

Lo anterior implica que los razonamientos efectuados por los sentenciadores deben comprenderse de la simple lectura del fallo, pues conforme señala en el inciso final del artículo 297 del Código Procesal Penal, la fundamentación de la sentencia debe permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia, lo que en el caso de marras es en el considerando DECIMO TERCERO.

Que los sentenciadores no se pronuncian respecto de la calificación jurídica implícita en la acusación fiscal y adhesión de la querellante contenida en el auto de apertura de juicio oral esto es la circunstancia prevista en el artículo 361 N°1 del Código penal esto es " El que accede carnalmente por vía vaginal , anal o bucal a una persona mayor de 14 años, en alguno de los siguientes casos: 1° cuando se usa fuerza o intimidación , ya que el tribunal oral en este juicio no llamo a debatir una calificación jurídica distinta a la contenida en las acusaciones conforme al art.341 inciso final del cpp, sin perjuicio de ello califico por el art. 361 N°2 Cuando la víctima se halla privada de sentido o cuando se aprovecha de su incapacidad para oponerse.

Los hechos no controvertidos como se anunció: Que el día 4 de enero de 2018, en horas de la madrugada, hasta las 4:00 horas aproximadamente al interior del establecimiento comercial llamado el [REDACTED], ubicado en [REDACTED] de Linares, en circunstancias que VÍCTIMA se encontraba en dicho local terminando su jornada laboral junto a compañeros de trabajo, entre ellos ACUSADO.

1.- Respecto al estado de ebriedad y la incapacidad para oponerse

Que los testigos que compartieron con VÍCTIMA hasta la hora que se consumió alcohol esto es hasta las 4:00 de la madrugada del día 4 de enero de 2018 esto es TESTIGO 2, TESTIGO 3 y TESTIGO 1, compañeros de Trabajo de la víctima y que todos ellos en lo que damos por reproducido sus declaraciones según lo señalado en el voto de disidencia , son contestes en cuanto a que VÍCTIMA se encontraba bien , pero Hay por el alcohol consumido y no en estado de inconsciencia o que no pudiera sostenerse de pie, al contrario según lo observado disfrutaba de la compañía de ACUSADO que había un coqueteo que había una Onda.

Se consumió alcohol solo hasta las 4:00 Am no solo por los dichos de estos testigos contestes sino también por lo señalado por la propia víctima quien señala que el Último Trago bebido por ella es el Bob Marley a esa hora.

Cabe señalar que el peritaje realizado por la perito Natalia Torrealba perito químico arrojó un resultado de alcohol en la sangre de 0.67 gramos por mil, muestra que se tomó a las 11:05 del 4 de enero de 2018, es decir un indicador que no es determinante para establecer un estado de inconciencia, puesto para ello es bien sabido que se expone a un coma etílico y aniveles de inconciencia cuando la graduación en sangre es por sobre 2.5garmos por mil en sangre.

Cabe tener presente que el informe proyectivo presentado por la química no es un peritaje, puesto el peritaje es el que concretamente da el alcohol en sangre como el tomado a las 11:05 de la mañana y es erróneo puesto no maneja con precisión las variables.

Teniendo en cuenta que la última ingesta alcohólica, según lo declarado por la propia afectada tuvo lugar a las 04:00 AM y no a las 02.00 AM, como lo informaron las acusadoras para el efecto de este peritaje, el máximo grado de alcohol que habría presentado la ofendida en la sangre ocurre cerca de las 06:00 am alcanzando con este método de eliminación (el cual varia de 0,1 a 0,3 gramos de alcohol por hora en el cuerpo) , teniendo en cuenta, que en el mejor de los casos para el acusado es de 0,1 , según la hipótesis planteada por la química , cabe decir que es cuestionable dicho informe por cuanto es solo orientativo.

Cabe tener presente que el servicio médico legal en contestación a oficio N° 746 de esa Ilustrísima Corte de apelaciones de Santiago, transcrito en el texto de profesor Hernán silva silva en so obra EL DELITO DE MANEJAR EN ESTADO DE EBRIEDAD, aspectos penales, criminológicos, y medico legales pagina 281 a 283.

En oficio 746 se responde a consulta por la Ilustrísima Corte de Santiago que informe sobre el límite que debe existir entre encontrarse bajo la influencia del alcohol y estado de ebriedad en relación con los resultados de los informes de alcoholemia: en lo pertinente Existen diferentes factores individuales y circunstanciales capaces de dar reacciones propias en cada individuo, como es posible también que determinado sujeto tenga una mayor resistencia física y psíquica frente al alcohol ; pero estas variables

individuales son ponderadas debidamente cuando se interpreta una cifra de alcoholemia.

En general se debe tener presente que estos factores, como constitución física, estado de Salud, personalidad, hábito de beber, clima temperatura, actividad física, grado de repleción gástrica, concentración alcohólica de la bebida, uso de psicoestimulantes, medicación sedante, etc, influyen en las fases de absorción y metabolismo del alcohol.

En consecuencia precisando la pregunta formulada para efectos de la problemática de tránsito, estimamos que una persona se encuentra bajo la influencia del alcohol cuando la cifra de alcoholemia oscila entre 0,50 y 0,99g por mil y que el estado de ebriedad comienza con 1 g por mil de alcoholemia.

Clínicamente estos síntomas se agrupan en cuatro grados de ebriedad, asignándoseles el grado 1 al inicial y en el 4 el grado a la ebriedad comatosa. El diagnóstico de la ebriedad debe comprender un examen clínico, con estudio especial del compromiso neuropsíquico y sensorial del conductor, y el análisis del alcohol en el organismo.

Por lo que tampoco hay consistencia en la aplicación por parte del tribunal oral de los conocimientos científicamente afianzados

Posterior al supuesto hecho la primera testigo presencial es la sargento segundo **de carabineros MARÍA TERESA VILALGRA MORALES** quien señala que el día 4 de enero de 2018 a las 08:15 horas señala que **VÍCTIMA** acompañada de su mamá **TESTIGO 6** Precisa la denunciante le relata la situación en forma segura, y le sintió halito alcohólico, estaba tranquila, le caían las lágrimas, le señalo que se acordaba con claridad de los hechos esto es que **ACUSADO** le había bajado los pantalones y calzones que después del acto este la había vestido subido los pantalones y abrochado los mismos., señala que la denunciante se encontraba consciente cuando declaro, recordaba lo ocurrido, lo le dijo que hubo penetración anal, tampoco le dijo dónde ocurrió. Y señalo que solo le sintió alito alcohólico, que estaba consciente y recordaba todo lo ocurrido.

Testigo Juan Martínez Plasencia sargento 1° de carabineros, perteneciente a la SIP, señala que el 4 de enero de 2018 concurren al Pub [REDACTED]

alrededor de las 9:00 dijeron algo hacia el interior, se paró una persona y señalaron que querían ubicar a **ACUSADO**, y este le dijo yo soy, se le señaló que tenía una denuncia en su contra por violación, y señaló sin ningún apremio **ACUSADO** que había sido con consentimiento. Señalando que **ACUSADO** se había mostrado sorprendido por la denuncia.

4.- Rebeca Capriles Malpica, ginecóloga la atendió el día 4 de enero de 2018 a las 09:50 horas señala La paciente estaba consiente, orientada. Le dijo que bebió alcohol no estaba en estado de ebriedad cuando la evaluó y parecía coherente en lo que refería. La paciente decía que lo recordaba con lucidez. Hizo un examen físico completo no encontró otras lesiones.

Ambos medios de prueba que es la testimonial de testigos todos del día 4 de enero de 2018 previos al hecho y posteriores testigos inmediatos, más la prueba química científica clara solo 0,67 gramos por mil en la sangre, solo orientativa, más los testimonios que no daban indicio de un coma etílico e incapacidad para defenderse, o un estado de inconciencia o que no pudiere recordar es decir el tener problemas de memoria, los que no pueden ser analizados separadamente, atravesó del simple análisis, de pruebas de primera fuente, haciendo el ejercicio de análisis, la conclusión de elementos objetivos que dan cuenta que **VÍCTIMA** no se encontraba en estado de ebriedad al momento de ocurrencia de los hechos sino que muy por el contrario se encontraba Hay, atendido la Instrucción el el fallo de nulidad de la Corte de apelaciones de Talca en que señala la forma en que en este caso en particular se debe valorar la prueba para condenar al acusado si o si, entrometiéndose en un Rol privativo de los jueces del fondo, sin perjuicio de ello existió un voto en contra, afectando de esta manera la presunción de inocencia del acusado, con la indicación del fallo de una determinada manera.

En definitiva, los juzgadores dan mayor crédito a testimonios de personas que obviamente no son imparciales en este caso como los padres de **VÍCTIMA** y su prima, el psicólogo que aplica en los TES de credibilidad y de daño emocional que el mismo profesional, que se encuentra prejuiciado, y que dichos tests no son válidos para este tipo de personas ya que se trata de una joven que es madre de una menor de 5 años y ya tiene experiencia sexual, estos tests fueron creados para menores de edad y que concordamos con lo que respecto del tema el voto encontrar ha señalado.

Tampoco consistencia en relación a las máximas de la experiencia.

B) Sobre la consistencia del relato y su permanencia en el tiempo.-

Lo cierto es que el día 4 de enero de 2018, cuando se hace la denuncia y el primer relato a carabineros, así como a la Ginecóloga del Hospital como se dijo ella señala que recuerda todo con claridad, que esta consiste, que es **ACUSADO** que le baja los pantalones y los calzones que le pregunta si le gusta y que **ACUSADO** le sube la ropa e incluso se la abrocha y que terminan durmiendo en un colchón detrás de la barra.

Para posteriormente ir cambiando su versión en el sentido que prácticamente estaba inconsciente y que no recuerda nada , que no podía oponerse , y en el primer relato que le decía que no quería tener relaciones , es decir a medida que pasa el tiempo va adecuando su versión para asegurarse el constituir el tipo penal.

GANANCIA SECUNDARIA.- Aquí habría que analizar tanto la situación del acusado como de la Víctima.

Cabe hacer presente que el acusado apenas llega carabineros al [REDACTED] esa mañana del día 4 de enero de 2018 a las 9:00 Am preguntando por **ACUSADO** el señala yo soy, cuando carabineros le señala los motivos por cuanto están ahí el señala que fue consentida la relación desde el primer momento , declarando posteriormente en la investigación fiscal, incluso señalando lo que bebieron esa noche, en ningún momento ocultando nada, lo que es coincidente con las declaraciones de los testigos, manteniendo este relato sin alteración alguna , pero la víctima lo fue acomodando para conformar un delito penal , La fiscalía plantea como que ganaría la víctima con esta denuncia, el asunto es que no es necesario vislumbrar alguna ganancia para hacer una denuncia, en el sentido que producto de lo vivido esa noche, es decir quedarse a compartir después de las tres de la mañana con tres hombres sola bebiendo alcohol y estar ahí, insinuarse en todo momento a **ACUSADO** y no yéndose a su domicilio terminada la jornada laboral, cabe tener presente que no se crédito objetivamente que ella no haya podido irse a su casa puesto que no se acreditó con una pericia que su celular no pudiese hacer llamadas, que no

podiera disponer de su cartera o pertenecías para llamar un taxi por cobrar, es más el pub el [REDACTED] está en una avenida principal frente al regimiento de artillería, que siempre hay guardias a la entrada, nunca está solo, bastaba que atravesara la calle, es decir tratándose de una joven con hijo, con experiencia de la vida y sexual en ese sentido, se puede concluir que se quedó voluntariamente. Y la denuncia se explica porque cuando ya son las 8 de la mañana y es hora de ir a casa, con aspecto de carreteada, como justifica esta situación a su familia. Y obviamente en el taxi ya más despabilada señala la situación al taxista y continua con esta versión ya que una vez judicializada esta investigación obviamente debe mantenerla en el tiempo, pero como quiere asegurarse de configurar el delito penal, para ella exculpatorio, va acomodando y aprendiendo un relato para obtener su fin, lo que también nos lleva a concluir el motivo por cuanto la fiscalía y el querellante acusan por el 361 N°1 pero es débil esta postura y después la probanza es del 361 N°2. Respecto a perder el trabajo, obviamente nadie que celebre este tremendo carrete con sus compañeros de trabajo quiere volver a trabajar ahí por los comentarios que esto tendría.

AGRAVIO Y REPARACIÓN.

Al haber el fallo recurrido CONDENADO al acusado **ACUSADO**, ha causado agravio a los intereses de esta parte, en cuanto no se ha derribado por la pretensión punitiva del Estado la presunción de inocencia.

De lo anterior surge que el único modo de reparar el perjuicio producido a este interviniente es la anulación tanto del juicio oral como la sentencia impugnada a fin de hacer posible un nuevo juzgamiento.

VI.- PREPARACIÓN DEL RECURSO.

Cabe hacer presente, que de conformidad a lo establecido, en el artículo 377 del Código Procesal Penal, habida consideración que el vicio por el cual se recurre tuvo lugar al momento de pronunciarse la sentencia impugnada, no resulta necesario la preparación del recurso interpuesto.

VII.- FORMA DE INTERPONER LAS CAUSALES INVOCADAS.

La primera causal del Art. 373 letra a) se interpone como principal y se interpone de manera SUBSIDIARIA la causal invocada del Art. 374 letra e) del Cód. Procesal penal.

VIII.- PETICIÓN CONCRETA.

La petición concreta que efectúa este recurrente es que se acoja la causal de nulidad que se invoca, en virtud de los argumentos y en la forma expuesta en el cuerpo de este escrito, invalidando el juicio oral y la sentencia pronunciada con fecha 7 de agosto de 2019, recaída en la presente causa y por la cual se condena al acusado, como autor del delito consumado de violación de persona mayor de 14 años del art. 361 N°2 del código penal y se disponga la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para la realización de un nuevo juicio oral.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, y vistos los artículos ya citados más el artículo 352, 372, 374 letra e) 386 y 387 del Código procesal penal y demás normas legales citadas,

A VS. PIDO: Se sirva tener por Interpuesto Recurso de Nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en esta causa con fecha 7 de agosto de 2019, notificada en la misma fecha, concederlo y ordenar que se eleve el presente recurso y los antecedentes pertinentes para ante la **Excelentísima Corte Suprema** en virtud de lo dispuesto en el art. 376 del cpp " en cuanto que conociendo de la causal interpuesta por esta parte del art. 373 letra a) deberá también pronunciarse respecto de la causal del art. 374 letra e) para que dicho Tribunal, lo acoja en todas sus partes, **anulando el juicio oral y la sentencia** , determinando el estado en que debe quedar el procedimiento para que el Tribunal no inhabilitado que corresponda disponga la realización de un nuevo juicio oral fijando día y hora para tal efecto.

PRIMER OTROSÍ: Para efecto de acreditar los fundamentos que sirven de base al presente Recurso de Nulidad, de acuerdo a lo previsto en el Art. 359

del Código Procesal Penal, ofrezco como medio de prueba, en relación a los motivos de nulidad materia del presente recurso.

Copia autorizada por ministro de fe de los siguientes documentos:

- 1) Copia de la acusación fiscal de fecha 13 de septiembre de 2018
- 2) Copia de acusación fiscal de fecha 6 de Diciembre de 2018
- 3) Adhesión a la acusación de la querellante de fecha 15 de diciembre de 2018
- 4) Auto de apertura de juicio oral de fecha 5 de febrero de 2019.
- 5) Acta de la audiencia de decisión de fecha 9 de abril de 2019
- 6) Sentencia de fecha 14 de abril de 2019 del Tribunal oral en lo penal de Linares.
- 7) Recurso de nulidad interpuesto por el ministerio público con fecha 24 de abril de 2019
- 8) Sentencia de la Corte de apelaciones de Talca que acoge recurso de nulidad interpuesto por el ministerio público.
- 9) Acta de audiencia de decisión de fecha 2 de agosto de 2019
- 10) Sentencia de juicio oral de fecha 7 de agosto de 2019.

copia de los registros de audio de la Audiencia de Juicio Oral, realizado los días 29,30,y 31 de julio, uno y dos de agosto de 2019.

Copia del registro de audio de la audiencia de decisión del día 2 de agosto de 2019.

SEGUNDO OTROSI: Sírvase VS. ordenar, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Código Procesal Penal, que la resolución que recaiga en esta presentación se me notifique vía correo electrónico cgrecoabogado@gmail.com .

CARMEN VICTORIA GRECO

BURGOS ABOGADA

RECHAZA RECURSO DE NULIDAD:

Santiago, ocho de enero de dos mil veinte.

Vistos:

En esta causa RUC N° [REDACTED], RIT N° [REDACTED] del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Linares, por sentencia de siete de agosto de dos mil diecinueve, se condenó a **ACUSADO** a sufrir una pena de tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, en calidad de autor del delito consumado de violación de persona mayor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 2 del Código Penal, cometido el día 04 de enero de 2018 en la ciudad de Linares, sanción de cumplimiento efectivo.

La defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve, fijándose audiencia de lectura de sentencia para el día de hoy, según da cuenta el acta respectiva.

Considerando:

PRIMERO: Que como causal principal del arbitrio en estudio, se ha incoado la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, "*cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes*", por haberse infringido la garantía fundamental del debido proceso, traducido en la infracción a la presunción de inocencia y a la igualdad de armas. Al efecto se refiere como infringidos los artículos 7 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos, 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y; 4, 10, 277, 259 letra b) y 341 del Código Procesal Penal.

Señala el recurrente, en primer término, que con fecha 14 de abril de 2019, se dictó sentencia *–en el primer juicio oral–* por la que se absolvió a su representado de los cargos fiscales y particulares que lo sindicaban como autor del delito de violación, toda vez que a entender del tribunal, los presupuestos fácticos asentados no lograban completar las exigencias típicas y antijurídicas del delito de violación de persona mayor de catorce años, tanto en la hipótesis invocada en el libelo acusatorio por el Ministerio Público y el querellante, esto es, cuando se usa fuerza o intimidación, contemplada en el numeral 1 del artículo 361 del Código Penal, como en la que establece el número 2 del artículo señalado, es decir, cuando la víctima se encuentra privada de sentido, o cuando se aprovecha de su incapacidad para oponerse.

Expone que la Corte de Apelaciones de Talca, con fecha 3 de junio de 2019, acogió el recurso deducido por el Ministerio Público y declaró la nulidad del juicio y de la sentencia, por la causal del art. 374 letra e) del Código Procesal Penal, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado, realizándose el segundo juicio los días 29, 30 y 31 de julio de 2019.

Argumenta que en la audiencia de 2 de agosto de 2019 *–de comunicación del veredicto–* el Ministerio Público incidentó solicitando se enmendara la calificación jurídica contenida en el auto de apertura de juicio oral, indicando que hubo un error de transcripción, ya que debería haberse citado el N°2 del artículo 361 del Código Penal, en lugar del N° 1 del mismo precepto, a lo que se opuso la defensa, siendo tal incidencia desestimada por los juzgadores del grado. Sin perjuicio de lo anterior *–refiere la impugnante–*, el Tribunal Oral en lo Penal condenó al acusado como autor del delito descrito y

penado por el art. 361 N°2 del Código Penal, pese a que no se llamó a recalificar jurídicamente los hechos, vulnerándose con ello lo expresamente lo preceptuado por el artículo 341 del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que, como causal subsidiaria se hizo valer la contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es: *“el juicio y la sentencia serán siempre anulados:... e) cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c), d) y e)” del Código Procesal Penal*”, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo normativo.

Expone que en la especie se ha vulnerado el principio lógico de razón suficiente, toda vez que los sentenciadores no se pronunciaron respecto de la calificación jurídica implícita en la acusación fiscal y adhesión de la querellante *–contenida además en el auto de apertura de juicio oral–*, esto es, la prevista en el artículo 361 N°1 del Código Penal, ya que el tribunal oral no llamó a debatir una calificación jurídica distinta a la contenida en éstas conforme se lo exigía el artículo 341, inciso final, del Código Procesal Penal, condenando al acusado por un tipo penal distinto, cual es el descrito y sancionado por el art. 361 N° 2 del Código Penal.

Concluye solicitando que se anule el juicio oral y la sentencia, y se disponga la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para la realización de un nuevo juicio oral.

TERCERO: Que en estos estrados la defensa rindió como prueba tres pistas de audio, relativas a la incidencia promovida por el Ministerio Público sobre la calificación jurídica del hecho materia de la acusación y a la resolución de tal incidente, además de nueve documentos.

CUARTO: Que, previo al análisis de las causales de nulidad incoadas por la defensa, es menester detallar cuales fueron los hechos que se tuvieron por probados en los considerandos undécimo y duodécimo de la sentencia recurrida:

*“Que el día 4 de enero de 2018, en horas de la madrugada, hasta las 4:00 horas aproximadamente, al interior del establecimiento comercial llamado [REDACTED], ubicado en [REDACTED] de Linares, en circunstancias que **VÍCTIMA** se encontraba en dicho local terminando su jornada laboral junto a compañeros de trabajo, entre ellos, **ACUSADO**, comenzó entre los mismos una convivencia, en que ingirieron alcohol.*

*Que, durante la referida convivencia, **VÍCTIMA** consumió diversos tipos de bebidas alcohólicas, específicamente cerveza, tequila y un combinado denominado Bob Marley, lo que le provocó embriaguez al punto de no poder mantenerse en pie y de perder la capacidad de oponerse, condición que **ACUSADO** aprovechó para accederla carnalmente vía vaginal y anal”.*

QUINTO: Que de la lectura del arbitrio en estudio, se colige que tanto la causal principal como aquella que se deduce en conjunto, tienen como núcleo fundamental la vulneración del derecho a defensa, en cuanto se sostiene por el recurrente que los jueces de la instancia, pese que condenaron al acusado por un delito distinto de aquel que fue objeto de la acusación, no dieron cumplimiento al mandato legal de invitar a los intervinientes a debatir sobre una calificación jurídica diversa de aquella que fue objeto del juicio, dejándolo con ello en la indefensión a su representado.

SEXTO: Que, sobre el particular conviene tener presente, en primer término, que tanto en la acusación fiscal como en la adhesión de la querellante, se consignó que los hechos que se atribuían al acusado eran constitutivos del delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, esto es, *“cuando se usa de fuerza o intimidación”*.

No obstante lo anteriormente expuesto, el encartado **ACUSADO** fue finalmente condenado como autor del ilícito de violación, pero bajo la modalidad contemplada en el numeral 2° del citado art. 361 del Código Punitivo, es decir, *“cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovechare de su incapacidad para oponerse”*.

Ambas hipótesis –N° 1 y N° 2- conforman el mismo tipo penal y conducen a la aplicación de igual pena.

SÉPTIMO: Que, en un segundo orden de ideas, no se encuentra controvertido en autos que el Ministerio Público, al narrar los hechos objeto de la acusación, expuso que la víctima debió consumir *“diversos tipos de licores entre otros cerveza, tequila y un trago denominado Bob Marley, lo que provocó que (...) se embriagara no pudiendo mantenerse en pie ni pudiera oponerse debido a su estado de ebriedad, circunstancias que aprovechó el acusado para accederla carnalmente por vía vaginal y anal, no logrando la afectada oponerse a la acción del acusado por el estado en que se encontraba”*.

Es decir, de la sola lectura de los hechos que se le atribuyeron al encartado en la acusación se desprende que los mismos tenían directa relación con la causal contenida en el N° 2 del artículo 361 del Código Penal, toda vez que se referían tanto a la circunstancia de encontrarse la ofendida privada de razón *-y por ello incapacitada para oponer resistencia-*, como al aprovechamiento de tal circunstancia por parte del acusado.

OCTAVO: Que, en el mismo sentido, resulta relevante señalar que *-según se desprende de la revisión del motivo cuarto del fallo impugnado-* , la defensa del acusado, al efectuar sus alegaciones, expresamente sostuvo que “*el debate en teoría durante la prueba durante el juicio será fundamentalmente si la víctima se hallaba privada de sentido o si se aprovecharon de su incapacidad para oponerse*” (sic), y que “*el aprovechamiento de la incapacidad para oponerse es un dolo directo que requiere por parte del autor ejecutor una intención para efectos de lograr el acto sexual aprovechándose de la incapacidad para oponerse de la víctima, en la figura de la incapacidad para oponerse fundamentalmente están dadas para hechos graves, personas parapléjicas que no están en condición, una persona que se encuentra amarrada, pero nos daremos cuenta que durante este juicio ninguna de ellas no ocurrió, nunca hubo un aprovechamiento, es más, entendemos que aquí a la larga hay una relación sexual consentida entre dos personas mayores de 14 años, libres sexualmente*” (sic).

NOVENO: Que, así las cosas, resulta claro que la defensa del acusado **ACUSADO** se encontraba en pleno conocimiento que el debate que se produciría en el juicio se centraría en la incapacidad de la ofendida para oponer resistencia y en el aprovechamiento de dicha circunstancia por parte de su defendido *–situación regulada por el numeral 2° del artículo 361 del Código Penal-*, y que las pruebas a rendir tanto por el ente persecutor, como por la querellante, tendrían por objeto acreditar tales supuestos, razón por la que no es posible tener por establecido que al no haber convocado los jueces del grado a los intervinientes respecto de una eventual recalificación jurídica de los hechos, hubieren afectado la garantía fundamental del debido proceso a su respecto, pues, como ya se dijo, la defensa del imputado durante toda la

secuela del juicio oral tuvo conocimiento de que el asunto controvertido radicaba en la verificación de la circunstancia que para el delito de violación requiere como concurrente el precepto legal antes citado –*artículo 361 N° 2 del Código Penal*-, no pudiendo, en consecuencia, alegar desconocimiento de aquello como lo sostiene en su arbitrio. Ese conocimiento desvirtúa totalmente una eventual “sorpresa” ante una recalificación jurídica de los hechos establecidos.

Es por lo anteriormente expuesto y razonado, que la causal principal del recurso de nulidad en estudio será desestimada.

DÉCIMO: Que, como causal subsidiaria, se hizo valer por la defensa del acusado, la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es: “*el juicio y la sentencia serán siempre anulados:... e) cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letra c), d) y e) del Código Procesal Penal*”. Lo anterior, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo normativo.

Expone que en la especie se ha vulnerado el principio lógico de razón suficiente, toda vez que los sentenciadores no se pronunciaron respecto de la calificación jurídica implícita en la acusación fiscal y adhesión de la querellante –*contenida, además, en el auto de apertura de juicio oral*-, esto es, la prevista en el artículo 361 N°1 del Código Penal, ya que el tribunal oral no llamó a debatir una calificación jurídica distinta a la contenida en éstas conforme se lo exigía el artículo 341, inciso final, del Código Procesal Penal, condenando al acusado por un tipo penal distinto, cual es el descrito y sancionado por el art. 361 N° 2 del Código Penal.

UNDÉCIMO: Que de la sola lectura de los fundamentos de la causal en análisis, es posible colegir que a través de su reclamo lo que se pretende es

revertir una valoración no compartida por la defensa respecto de las probanzas rendidas en autos, más no la inexistencia o la contraposición de la mismas a las reglas de la lógica como contempla la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, toda vez que, por lo demás, la alusión que se hace en el arbitrio de una supuesta infracción al principio de la razón suficiente carece de todos sustento y argumentación, motivos por los cuales la causal en estudio será también desestimada.

Por estas consideraciones y de acuerdo además, a lo dispuesto en los artículos 373 letras a), 374 letra e) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado **ACUSADO**, en contra la sentencia de siete de agosto de dos mil diecinueve, y del juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° [REDACTED], RIT N° [REDACTED] del Tribunal Oral en Lo Penal de Linares, los que en consecuencia, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller.

RoI N° [REDACTED].

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sra. María Cristina Gajardo H. No firma el Ministro Sr. Llanos y la Abogada Integrante Sra. Gajardo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y ausente, respectivamente.

CARLOS GUILLERMO JORGE
KUNSEMULLER LOEBENFELDER
MINISTRO

Fecha: 08/01/2020 13:37:08

MANUEL ANTONIO
VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO

Fecha: 08/01/2020 13:37:09

JORGE LAGOS GATICA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 08/01/2020 13:37:09

En Santiago, a ocho de enero de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.