

San José de la Mariquina, veintiocho de junio de dos mil dieciséis.

VISTOS, OIDOS Y TENIENDO PRESENTE.-

PRIMERO: Que, ante el Tribunal de Garantía de esta ciudad, presidido por la Jueza Titular ISABEL PEÑA CIFUENTES, se ha sustanciado el proceso **RIT ■■■-2013, RUC ■■■**, en el cual ha intervenido el Fiscal de esta ciudad, don CARLOS BAHAMONDES MONSALVEZ; la abogado Defensor Privado don CRISTIAN CANCINO GUNCKER, que asisten al acusado **ACUSADO**, cedula nacional de identidad N° **CÉDULA NACIONAL DE IDENTIDAD ACUSADO**, obrero, chileno, domiciliado **DOMICILIO DE ACUSADO** ciudad de San José de la Mariquina, respecto de quien se ha deducido acusación, por el delito de Abuso Sexual impropio sancionados en el artículo 366 bis del Código Penal en relación con el artículo 366 ter del mismo texto legal, y en grado de ejecución consumados, en perjuicio de la víctima menor de edad V.C.M.V, quien se encontraba representada en audiencia por el abogado, en calidad de curado ad-litem don FRANCISCO MARQUEZ ROJAS.

SEGUNDO: Que, de acuerdo a los antecedentes expuestos por el Ministerio Público, aceptados por el acusado y su defensa, se dio inicio a la presente causa en virtud de los siguientes hechos:

El día 1 de Septiembre de 2013 en horas de la tarde en circunstancias que la víctima V.C.M.V de 11 años de edad nacida el día 13 de Abril de 2002, se encontraba de visita en el domicilio del acusado don **ACUSADO** ubicado en ■■■ de la ciudad de San José de la Mariquina, el acusado tomó a la víctima y la llevó hasta el dormitorio, la dejó sobre la cama, colocándose encima de ella, y procedió a realizar actos de significación sexual en perjuicio de esta, consistentes en besar su cuello y tocar con sus manos por sobre sus ropas la vagina y glúteos, acción que fue interrumpida por la víctima.

Los hechos así descritos a juicio de la fiscalía constituyen el delito de Abuso Sexual impropio sancionados en el artículo 366 bis del Código

Penal en relación con el artículo 366 ter del mismo texto legal, y en grado de ejecución consumados, con participación del imputado en calidad de autor, en perjuicio de la víctima menor de edad V.C.M.V.-

TERCERO: Que, para acreditar la existencia del delito y la participación del acusado, el Ministerio Público ha señalado los siguientes antecedentes, de conformidad con el artículo 411 del Código Procesal Penal:

I.- TESTIGOS:

1.- TESTIGO MINISTERIO PÚBLICO 1, comerciante, domiciliada en calle ■■■ de la ciudad de San José de la Mariquina quien declarara acerca de los hechos de la acusación, como tomo conocimiento de estos, denuncia realizada, existencia del hecho punible, participación del acusado en estos, descripción de los lugares de ocurrencia de los hechos, circunstancias de comisión, relación con la víctima, consecuencias de los delitos y otros antecedentes pertinentes relacionados con los hechos investigados.-

2.- TESTIGO MINISTERIO PÚBLICO 2, empleado, domiciliado en calle ■■■ de la ciudad de San José de la Mariquina quien declarara acerca de los hechos de la acusación, como tomo conocimiento de estos, existencia del hecho punible, participación del acusado en estos, relación con la víctima, consecuencias de los delitos y otros antecedentes pertinentes relacionados con los hechos investigados.-

3.- TESTIGO MINISTERIO PÚBLICO 3, estudiante, domiciliada en calle José Luis Carrillo N°491 de la ciudad de San José de la Mariquina, Víctima, depondrá acerca de los hechos de la acusación, existencia del hecho punible, participación culpable del acusado en estos, descripción de los lugares de ocurrencia de los hechos, circunstancias de comisión, características personales del acusado, relación con el acusado, consecuencias de los delitos y otros antecedentes pertinentes relacionados con los hechos investigados.-

4.- TESTIGO MINISTERIO PÚBLICO 4, dueña de casa, domiciliada en [REDACTED] de la ciudad de San José de la Mariquina depondrá acerca de los hechos de la acusación, existencia del hecho punible, participación del acusado en estos, relación con el acusado, consecuencias de los delitos y otros antecedentes pertinentes relacionados con los hechos investigados.-

5.-TESTIGO MINISTERIO PÚBLICO 5, Sargento 1° de Carabineros, domiciliada en quién declarara sobre la denuncia recibida, existencia del hecho punible, diligencias de investigación , hecho denunciado, declaración que tomó, que le correspondió realizar y datos consignados en los Partes 558 de fecha 1 de Septiembre de 2015 de Tenencia de Carabineros de San José de la Mariquina.-

6.- TESTIGO MINISTERIO PÚBLICO 6, Cabo 1° de Carabineros, domiciliado en calle Alejo Carrillo N°143 de la ciudad de San José de la Mariquina quién declarara sobre la denuncia recibida, existencia del hecho punible, diligencias de investigación, hecho denunciado, declaración que tomó, que le correspondió realizar y datos consignados en los Partes 558 de fecha 1 de Septiembre de 2015 de Tenencia de Carabineros de San José de la Mariquina.-

7.- TESTIGO MINISTERIO PÚBLICO 7; Cabo 2° de Carabineros, domiciliado en calle Alejo Carrillo N°143 de la ciudad de San José de la Mariquina quién declarara sobre la denuncia recibida, existencia del hecho punible, diligencias de investigación, hecho denunciado, declaración que tomó, que le correspondió realizar y datos consignados en los Partes 558 de fecha 1 de Septiembre de 2015 de Tenencia de Carabineros de San José de la Mariquina.-

8.- TESTIGO MINISTERIO PÚBLICO 8, dueña de casa, domiciliada en Pasaje El Panal N°02, Población San Francisco de la ciudad de San José de la Mariquina quien declarara sobre el conocimiento de los hechos, vínculo con el acusado y conocimiento de la víctima, existencia del hecho punible y participación del acusado.-

9.- TESTIGO MINISTERIO PÚBLICO 9, Subcomisario PDI, domiciliada en calle [REDACTED] la ciudad de Valdivia quién depondrá sobre la

existencia del hecho punible, como tomo conocimiento de los hechos, declaraciones tomadas, diligencia de investigación que le correspondió realizar, descripción y fijación del sitio del suceso, participación del acusado y en general sobre Informe Policial N°1795 de fecha 14 de Noviembre de 2013 de la Brigada de delitos Sexuales PDI Valdivia y sus anexos.-

10.- TESTIGO MINISTERIO PUBLICO 10, Subcomisario PDI, domiciliada en calle Picarte N°2582 de la ciudad de Valdivia quién depondrá sobre la existencia del hecho punible, como tomo conocimiento de los hechos, declaraciones tomadas, diligencia de investigación que le correspondió realizar, descripción y fijación del sitio del suceso, participación del acusado y en general sobre Informe Policial N°1795 de fecha 14 de Noviembre de 2013 de la Brigada de delitos Sexuales PDI Valdivia y sus anexos.-

II.- PERITOS:

1.- MYRIAM CASNER PONCE, Psicóloga Forense, domiciliada en Avenida Francia N° 1880, Valdivia quién depondrá sobre informes Pericial Psicológico sobre credibilidad del relato N°170-2014 de fecha 3 de Febrero de 2014 y daño y sintomatología N°04-2014 de fecha 20 de Febrero de 2014.-

2.- ALEJANDRA CONTRERAS PALMA, Psicóloga domiciliada en José Martí N°57 de la ciudad de Valdivia quien declarara sobre Informe de diagnóstico psicológico de la víctima.

III.- DOCUMENTOS:

- 1.- Certificado de nacimiento de **V Í C T I M A .**
- 2.- Extracto de Filiación y antecedentes del acusado.-
- 3.- Informe presentencial del acusado de CRS Valdivia de fecha 6 de Enero de 2014.-

IV.- PRUEBA MATERIAL Y OTROS MEDIOS DE PRUEBA.-

1.- Tres fotografías del sitio del suceso tomadas por PDI Valdivia.-

CUARTO: Que, los antecedentes probatorios señalados en la consideración precedente, han sido aceptados por el encausado y su

defensa, conforme lo disponen los artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal, previamente advertido de sus derechos y con la debida asistencia de su abogado defensor, y valorados de acuerdo al artículo 297 del Código Procesal Penal, permiten a la suscrita tener **por acreditados los** hechos señalados por el Ministerio Público en su acusación y que fueron transcritos en el considerando segundo del presente fallo.

QUINTO: Que, los antecedentes señalados en las consideraciones segunda y tercera de la presente sentencia, permiten por si solos y más allá de toda duda razonable, tener por establecida la participación de la acusado **ACUSADO**, en calidad de autor de estos hechos transcrito en la consideración segunda de esta sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, por cuanto de la relación de los mismos y de los antecedentes señalados en el motivo tercero de esta sentencia, se ha acreditado que tomó parte en la ejecución de estos hechos de manera inmediata y directa.

SEXTO: Que los hechos referidos en la consideración segunda de esta sentencia y en los cuales ha participado el acusado en los términos indicados precedentemente, cabe calificarlos al tenor de lo dispuesto en el artículo 366 bis del Código Penal en relación con el artículo 366 ter del mismo texto legal, esto es, delito de Abuso Sexual impropio, cometido a una persona menor de 14 años, figura delictual que conforme a la relación de los hechos y del mérito de los antecedentes señalados en los motivos tercero y cuarto, se desprende que se encuentran en grado de ejecución de consumado.

SEPTIMO: Que el Ministerio Público, al momento de formular acusación, en contra del imputado presente en esta audiencia y ante la posibilidad de proceder conforme a los trámites del procedimiento abreviado, solicitó a su respecto la imposición de las siguientes penas: a) tres años de presidio menor en su grado medio; b) las accesorias legales, esto es, Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios

públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal; c) la toma de huella genética del acusado de conformidad al artículo 17 de la Ley N° 19.970, y d) al pago de las costas de la causa de conformidad al artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.-

Funda su pretensión punitiva en que al acusado le favorece la concurrencia de dos circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, las circunstancias atenuantes del artículo 11 N° 6 y N° 9 del Código Penal, no concurriendo a su respecto ninguna agravante.

OCTAVO: Que la defensa del acusado, ante la aceptación de los hechos y los antecedentes de la carpeta investigativa efectuada por su representado, no controvertió la existencia del delito, ni la participación de su representado en estos hechos. Sin perjuicio de ello, solicitó que se rebaje la pena solicitada por el Ministerio Público, atendido las atenuantes de responsabilidad concurrentes y en definitiva su representado sea condenado a 541 días de presidio menor en su grado medio, por los fundamentos que expresa en audiencia.

Además solicitó que se sustituya a su representada el cumplimiento de la pena privativa de libertad, por reclusión parcial domiciliaria y en subsidio la Libertad Vigilada simple o intensiva. Funda su solicitud en los antecedentes expresados en audiencia. Y finalmente solicita que se exima a su representada de las costas de la causa.

NOVENO: En cuanto a las concurrencia de la circunstancia atenuante del **artículo 11 N° 9** del Código Penal, relativa a la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, esta Jueza la tendrá por concurrente, estimando al efecto que aquella es de resorte exclusivo del Ministerio Público por expresa disposición legal, conforme al artículo 407 del Código Procesal Penal, sin que se haga necesario analizar el contenido de las declaraciones prestadas por el imputado durante la investigación, ni ningún otro antecedente, toda vez, que es

una facultad propia del ente persecutor, en consecuencia, es dicho interviniente, quien debe analizar los antecedentes de su investigación para solicitar su aplicación en el procedimiento abreviado, como ha ocurrido en el presente caso.

En cuanto a la segunda circunstancia modificatoria de responsabilidad penal del **artículo 11 N° 6**, esto es, irreprochable conducta anterior, se encuentra suficientemente acreditada con el extracto de filiación y antecedentes del imputado, el cual carece de antecedentes penales pretéritos.

DÉCIMO: En cuanto a la penalidad a imponer, es necesario considerar diversos antecedentes, entre ellos, la penalidad asignada por la ley al delito de abuso sexual de menor de catorce años, conforme lo dispuesto en el artículo 366 bis del Código Penal, el cual prescribe ***“El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de catorce años, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.*** Norma que debe ser relacionada con lo dispuesto en el artículo 366 ter, del mismo cuerpo normativo, que define lo que debe entenderse por acción sexual, al expresar ***“...se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella”.***

Considerando que este delito, en el presente caso se configura al ser realizado en contra de una víctima menor de edad, específicamente una niña de 11 años, es menester revisar la jurisprudencia internacional, en cuanto a la connotación que debe darse a los delitos cometidos en contra de víctimas tan vulnerables como lo son las niñas, a este respecto, es ilustrativo lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso González y otras (“campo algodnero”) V/s México, de fecha 16 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana establece una obligación especial en este punto para el

estado, al expresar *“Esta Corte ha establecido que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden **deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado**. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, **que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad**. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable”*. (Caso González y otras (campo algodonero) V/s México, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009, párrafo 408)

De modo tal que el Estado de Chile, el cual ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, el año 1990, y con ello adquirió la obligación de respetar la interpretación que de los tratados internacionales realice la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por tanto, tiene un deber de protección mayor en el caso de que las víctimas de delito sean mujeres, menores de edad, es decir niñas o adolescentes, como lo es la víctima del presente caso, siendo necesario dar aplicación a su respecto a la obligación de considerar las normas de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** que entro en vigor en Chile desde agosto del **año 1990**, pero también a **Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, de Belén Do Para**, que entró en vigor en Chile el **año 1996** en relación con la **Convención Sobre los Derechos del niño** que entro en vigor en Chile el año **1990**, todas disposiciones que son vinculantes para nuestro país además por lo previsto en el **artículo 5º** de la **Constitución Política de la República de Chile** y que deben ser

relacionadas con la interpretación que de las misma ha hecho el Organismo Internacional.

En este punto es necesario incorporar además las normas de la **Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer** “Convención de Belén Do Para”, que son atinentes al presente proceso, como son los artículos 1, 2 letras a) y c), 3, 4 letra a), b), f) y g) artículo 5 y 7 letra b), que a su respecto disponen:

Artículo 1 *“Para los efectos de esta Convención debe entenderse por **violencia contra la mujer** cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”*

Artículo 2 *“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:*

*“a. que tenga lugar **dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual.***

*c. que sea perpetrada o **tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra**”.*

Artículo 3 *“Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”.*

Artículo 4 *“Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:*

***a.** el derecho a que se respete su vida;*

b.** el derecho a que **se respete su integridad física, psíquica y moral;

***e.** el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;*

f.** el derecho a **igualdad de protección ante la ley y de la ley;

*g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que **la ampare contra actos que violen sus derechos***”.

Artículo 5 “*Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. **Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos***”.

Artículo 6 “*El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:*

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y*
- b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.*

Artículo 7 “*Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:*

- b. **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;***
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para **prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer** y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*
- d. **adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;***
- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o **para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer**”.*

Por su parte también es necesario revisar los artículos 1, 19 y 27 de la **Convención Sobre Derechos del Niños**, que otorgan protección especial a la víctima del presente juicio, y expresan lo siguiente: *“Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*.

A su vez el **Artículo 19** dispone:

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”

Finalmente el **Artículo 27** expresa:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”.

Las referidas disposiciones de derecho internacional deben ser incorporadas a la luz de la interpretación de la Corte Interamericana, **respecto de la obligación del estado de prestar especial atención a las necesidades y los derechos de la víctima**, en consideración a su condición de niña. En consecuencia, para resolver la solicitud de la defensa de otorgar una pena inferior a la requerida por el fiscal del ministerio público, debe considerarse lo dispuesto en el **artículo 69 del Código Penal** el cual dispone *“Dentro de los límites de cada grado el*

tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito, ello por cuanto la defensa fundamenta su solicitud en que concurren respecto del acusado dos circunstancias atenuante y que la comisión del ilícito ocurrió en una sola oportunidad.

El Código Penal regula la pena del delito de abuso sexual de menor de 14 años en abstracto, tal como fue transcrita la norma, señalando que *será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo, esto es, **3 años un día a 5 años**, a presidio mayor en su grado mínimo, lo que corresponde de **5 años y un día a 10 años**.*

Teniendo presente que la defensa solicita que se condene a su representado en definitiva a la pena de 541 de presidio menor en su grado medio y el ministerio público solicita la condena de 3 años de presidio menor en su grado medio, la Jueza de Garantía que resuelve, se encuentra en la posibilidad de aplica la pena en el rango que va **desde los 541 días a 3 años**. Para resolver la pena en concreto será indispensable analizar la extensión del mal causado por el acusado a la víctima, la cual se ve reflejada en la evaluación de daño de la misma, que consta en el informe pericial Psicológico sobre daño y sintomatología N°04-2014 de fecha 20 de Febrero de 2014, evacuado por el Servicio Médico Legal de Valdivia, en el que sus conclusiones expresa lo siguiente “Se observa **indicadores de daño emocional y sintomatología de tipo ansioso depresivo**, que resulta concordante con el tipo de experiencia que relata. **Aparece como significativo la vivencia de temor, tristeza e hipervigilancia ante la eventual presencia del presunto agresor**, así como malestar emocional ante la rememoración de los hechos que se investigan, u otros estímulos internos o externos asociados, **denotando la necesidad de evitación de dicho contenido, y desconfianza en las relaciones interpersonales**. Lo anterior aparece como sintomatología postraumática”.

Las conclusiones del informe de evaluación de daño de la niña víctima del delito del presente caso, son claras y precisas en cuanto al **daño emocional y la vivencia de temor de la víctima ante la presencia del agresor**, ya que este ilícito vulnera su derecho a la indemnidad sexual al ser víctima de uno de los tipos de violencia más graves ejercidos en contra de las mujeres y niñas, como es la violencia sexual. El mismo informe hace referencia a la necesidad de derivar a la niña a atención reparatoria. Por tanto la extensión del mal causado en este caso trastocó y modificó enormemente la vida de una niña de 11 años, lo cual debe ser considerado al momento de resolver respecto de la pena que se aplicará a su agresor, quien vulneró en definitiva el derecho de la niña **a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social**, derecho garantizado en el artículo 27 de la Convención Sobre Derechos del Niño, ya transcrito.

En el mismo sentido, de lo razonado precedentemente, además de las penas accesorias solicitadas por el Ente Persecutor, considerando lo ya expresado respecto del daño ocasionado a la niña y su temor ante la proximidad del agresor, la magistrada que resuelve, establecerá como medida de protección de la víctima **la prohibición del condenado de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional de la niña; la prohibición de aproximarse a la víctima o a su familia**, regulada en el artículo 372 ter del Código Penal, la cual dispone “**Art. 372 ter.** *En los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores, el juez podrá en cualquier momento, a petición de parte, o de oficio por razones fundadas, disponer las medidas de protección del ofendido y su familia que estime convenientes, tales como la sujeción del implicado a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al tribunal; la prohibición de visitar el domicilio, el lugar de trabajo o el establecimiento educacional del ofendido; la prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia...*”

UNDECIMO: En consecuencia, conforme lo analizado previamente respecto de la solicitud de pena requerida tanto por el Fiscal del

Ministerio Público como por la Defensa, teniendo precisamente en cuenta las circunstancias atenuantes de responsabilidad reconocidas al acusado, circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que fueron analizadas en el considerando noveno, y conforme lo dispuesto en los artículos 65 y siguientes del Código Penal, **y en atención a que el Juez de Garantía no puede sancionar con una pena mayor a la solicitada por el ente persecutor**, siendo esta una limitación legal, se resolverá acoger la penalidad solicitada por el Ministerio Público, tanto la pena corporal como las accesorias además la del artículo 372 ter, por lo fundamentos ya expresados, teniendo especial atención de la magnitud y extensión del daño causado por el delito cometido por el acusado en la víctima, una niña de 11 años, quien se encuentra amparada además por las Convenciones Internacionales ya referidas.

DUODECIMO: En cuanto a la solicitud de la defensa de otorgar al condenado las penas sustitutivas de reclusión parcial domiciliaria y de libertad vigilada simple o intensiva, es indispensable considerar que la Ley 18.216 modificada por la Ley 20.603, la cual en su historia legislativa, específicamente en el informe de la comisión de constitución, es clara y precisa al expresar las bases de la modificación legal que se presenta por el ejecutivo al Congreso Nacional y al respecto expresa **“5) El Objetivo de las sanciones será evitar la reincidencia delictual, para lo cual se abordará el problema desde dos perspectivas; en primer lugar instando por la reinserción social de los condenados, lo que se materializa por medio de acceso oportuno y efectivo a tratamiento de quienes presenten consumo problemático de drogas y alcohol y **con atención crecientemente especializada, por ejemplo en los casos de violencia intrafamiliar o sexual. En segundo lugar intensificando el control de las medidas...**”**. (Historia de la Ley N^º 20.603, página 68, Biblioteca del Congreso Nacional).

Siguiendo este objetivo, todas las penas sustitutiva reguladas en la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603, establecen dentro de sus requisitos uno especial, consistente en que **los antecedentes**

personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitan al Juez presumir que la aplicación de la pena sustitutiva lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos, es decir, que **parezca eficaz en el caso específico, una efectiva reinserción social.** Así lo establecen los artículos 8 de la Ley 18.216, que regula la reclusión parcial domiciliaria, en su letra c) y el artículo 15 del mismo cuerpo normativo que regula la libertad vigilada en su número 2, misma norma que se aplica para la libertad vigilada intensiva, esta última considerada especialmente para los delitos sexuales, según lo dispone el artículo 15 bis letra b) de la misma ley.

Luego para determinar la efectividad de otorgar una pena sustitutiva en beneficio del condenado, pero asegurando que a su respecto **se pueda dar una efectiva reinserción social,** es necesario analizar los elementos de prueba que fueron incorporados en audiencia de determinación de pena, como son el extracto de filiación y antecedentes del condenado, dos informes presentenciales evacuados por el Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile y el informe social del condenado.

1.- En el extracto de filiación y antecedentes del condenado, se registra una condena en causa RIT 775-2014, por el delito de AMENAZAS EN CONTEXTO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CONTRA DE SU CONYUGE, de fecha posterior a los hechos de la presente causa.

2.- El primer informe presentencial que se evacuó por el Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, de fecha 10 de marzo de 2014, informa que *“El imputado presenta impulsividad, tensión y retraimiento, pudiendo existir descargas agresivas. En este sentido, se presenta como relevante la dificultad para controlar los impulsos sexuales, siendo esta área un ámbito significativo para el referido, observándose insatisfacción con necesidades importantes. Se advierte entonces, riesgo debido a que el imputado busca encuentros*

estimulantes que puedan satisfacer sus exigencias y liberar la tensión interna”.

En sus conclusiones expresa que *“Por lo tanto, este consejo técnico en virtud de los antecedentes evaluados y expuestos en el presente informe, respecto al imputado **ACUSADO**, concluye que no presentaría en la actualidad las características personales, sociales y ambientales mínimas, **no considerándose eficaz y efectivo un proceso de intervención en este sistema, por lo que no se recomienda una medida de libertad vigilada”.***

3.- El segundo informe presentencial realizado también por el Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, a solicitud de la defensa, y requerido por el tribunal para la audiencia de determinación de pena, evacuado fecha 24 de junio de 2016, expresa en sus antecedentes generales *“...imputado no reconoce el delito, apreciándose distorsiones cognitivas al respecto, pues **según comenta, habría sido la niña la cual se le insinuaba sexualmente, devaluando a ésta en torno a su conducta y apariencia física, visualizándose baja empatía hacia ella y un discurso auto centrado y enfocado en la propia percepción de víctima respecto a las acciones de su ex esposa”.***

En sus conclusiones finalmente expresa *“El consejo técnico de este Centro de Reinserción Social de Valdivia, de acuerdo a los antecedentes expuestos concluye lo siguiente: **Don ACUSADO presenta alto riesgo de reincidencia en delito sexual**, sustentado en las distorsiones cognitivas asociadas a los hechos y a la vivencia de la sexualidad. Dichas creencias erróneas y que influyen en su conducta sexual, son además compartidas por su entorno cercano, el cual potencia la negación del delito y la percepción del imputado como víctima de la situación.*

*En el caso, se identifican diversos factores de riesgo contemplados como estresores **que pudieran desencadenar un nuevo ciclo abusivo**, considerando los problemas económicos del imputado, las distorsiones*

cognitivas que presenta, la alta preocupación por la satisfacción sexual, la carencia de redes de apoyo familiares y el escaso control efectivo del entorno cotidiano.

*Consecuentemente con ello, **NO SE RECOMIENDA su ingreso a la medida de libertad vigilada**”.*

4.- Informe social del condenado, evacuado por una profesional asistente social de la defensoría penal pública, cuyo contenido fue incorporado en audiencia.

Todos antecedentes que analizados en conjunto dan cuenta que la conducta anterior y posterior del condenado permite concluir que a su respecto **no existe posibilidad de reinserción** ni aun con un programa especializado enfocado en orientar su conducta de agresividad sexual, por el contrario existe un alto riesgo de reincidencia.

En este sentido acoger la solicitud de la defensa de dar aplicación a la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603, para el presente caso significa trasgredir no solo el sentido de la referida ley, cual es, **la reinserción social del condenado**, por lo señalado en ambos informes presentenciales y en el extracto de filiación y antecedentes del condenado, lo cual no es desvirtuado por el informe social, sino que además vulnera los derechos de la víctima a su reparación efectiva y transgrede con ello las normas de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** que entro en vigor en Chile desde agosto del año **1990**, pero también la **Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, de Belén Do Para**, que entró en vigor en Chile el año **1996**, disposiciones que son vinculantes para nuestro país además por lo previsto en el **artículo 5º** de la **Constitución Política de la República de Chile** y la interpretación que ha su respecto ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el caso de Chile además se debe considerar **Sentencia de la Corte Interamericana de derecho humanos, Caso Atala Riffo Niñas**

v/s Chile, de fecha 24 de febrero de 2012, en la cual se expresa “...conforme lo ha establecido en su jurisprudencia previa, **este Tribunal recuerda que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico**” (Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124 y Caso Fontevecchia y D’Amico, supra nota 28, párr. 93.*) “**Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana 284.** (Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 283, párr. 124 y Caso Fontevecchia y D’Amico, supra nota 28, párr. 93.*)”

De modo tal, que utilizando el control de convencionalidad, la Jueza que resuelve, tiene la convicción de que otorgar una pena sustitutiva al condenado en la presente causa, significaría respaldar y tolerar la violencia sexual contra la niña víctima de esta causa, por cuanto los antecedentes personales del condenado, son tajantes en establecer que **una pena sustitutiva no lo disuadirá de cometer nuevos actos de violencia sexual**, sino que por el contrario, existe una alta posibilidad de reincidencia en su caso, en consecuencia el permitir el cumplimiento de la condena en libertad, daría lugar a entender que el Poder Judicial Chileno, **se encontraría en una situación de permitir y amparar la violencia sexual, sin considerar el riesgo para la víctima**

de este caso ni las demás víctimas potenciales, por cuanto el condenado presenta un perfil de reincidencia.

Por todos estos antecedentes rechazan las solicitudes de la defensa de otorgar las penas sustitutivas de reclusión parcial domiciliaria y de libertad vigilada simple, por los fundamentos expresados en la parte considerativa del fallo y por los mismos fundamentos se rechaza también la posibilidad de otorgar la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, y en consecuencia se ordena que el condenado cumpla la pena corporal en forma efectiva, debiendo ingresar al Complejo Penitenciario de la ciudad de Valdivia, una vez que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

DECIMO TERCERO: Dándose los presupuesto y habiendo sido solicitado por el Ministerio Público, se establece además como pena accesoria, la del **art 17 de ley 19.970** que establece el Sistema Nacional de Registros de ADN, se ordena que previa toma de muestra biológica del condenado, se incluya en el registro de condenados.

DÉCIMO CUARTO: Que en cuanto al pago de las costas de la causa, considerando al efecto, la aceptación de los hechos y los antecedentes de la carpeta Fiscal efectuada por el acusado, lo que permitió culminar esta causa conforme a los tramites del Procedimiento Abreviado, habiéndose evitado la realización de un juicio oral y los consecuentes gastos para el erario fiscal, se le eximirá de las mismas, siendo este un criterio ya establecido por la Magistrado que resuelve.

En consecuencia conforme a lo razonado precedentemente y visto lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 11 N° 9, 29, 65 y siguientes, 366 bis, 366 ter, 370 bis, 372 y 372 ter, todas disposiciones del **Código Penal** y artículos 297, 406 y siguientes del **Código Procesal Penal**, artículo 17 de la **Ley 19.970**, artículos 7, 8, 15 bis, 16 y 17 de la **Ley 18.216**, modificada por la **Ley 20.603** y su historia legislativa, **Convención Americana sobre Derechos Humanos** que entro en vigor en Chile desde agosto del **año 1990**, **Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer**, de

Belén Do Para, que entró en vigor en Chile el **año 1996**, **Convención Sobre los Derechos del Niño** que entro en vigor en Chile el año **1990**, **artículo 5º** de la **Constitución Política de la República de Chile** y Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, **SE RESUELVE:**

I.- Que se condena a **ACUSADO**, ya individualizado, a la **pena de 3 años de presidio menor en su grado medio**, a las penas accesorias legales del art 29 Código Penal, esto es inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; Las accesorias legales del art 372 Código Penal, de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante 10 años. Con el respectivo apercibimiento que cualquier vulneración a ello, se establecería la falta penal del 496 N°1, falta a la obediencia debida. Con las penas descritas en el inciso final del 372 Código Penal, vale decir a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad. La medida de protección del art 372 ter Código Penal, estableciendo la prohibición del condenado de visitar el domicilio de la víctima, su lugar de estudio o cualquier lugar donde se encuentre, prohibición de aproximarse a su familia y a su domicilio, ellos por el plazo de 10 años.

Se establece también como pena accesoria, la del **art 17 de ley 19.970** que establece el Sistema Nacional de Registros de ADN, se ordena que previa toma de muestra biológica del condenado, se incluya en el registro de condenados. Ello en su calidad de autor del delito de Abuso Sexual impropio, previsto y sancionado en el artículo 366 bis en relación con el artículo 366 ter, ambas disposiciones del Código Penal, cometido a una persona menor de 14 años, por los hechos ocurridos con fecha 1 de Septiembre de 2013.

II.- Se rechazan las solicitudes de la defensa de otorgar las penas sustitutivas de reclusión parcial domiciliaria y de libertad vigilada simple, por los fundamentos expresados en la parte considerativa del fallo y en consecuencia se ordena que el condenado cumpla la pena corporal en forma efectiva, debiendo ingresar al Complejo Penitenciario de la ciudad de Valdivia, una vez que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

III.- Se exime al sentenciado del pago de las costas de la causa.

Anótese, regístrese y archívese

Dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, en su oportunidad.

Remítase vía correo electrónico a los intervinientes.

R.U.C. N° ■■■■

R.I.T. N° ■■■■

Dictada por doña **ISABEL ALEJANDRA PEÑA CIFUENTES**,
Jueza Titular del Juzgado de Garantía de Mariquina.