

ABUSO SEXUAL. JUICIO ORAL. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS HECHOS PUNIBLES

OCASIONES PERFECTAMENTE DIFERENCIADAS. HECHOS ILÍCITOS INDEPENDIENTES. EXHIBICIÓN DE MATERIAL PORNOGRÁFICO. EXIGENCIAS DEL TIPO PENAL. NECESIDAD DE ESTABLECER FEHACIENTEMENTE QUE SE TRATA DE MATERIAL PORNOGRÁFICO. EXHIBICIÓN DEBE TENER ÁNIMO LASCIVO. MODIFICATORIA DE RESPONSABILIDAD DE LA RELACIÓN DE PARENTESCO. CONSIDERACIÓN COMO AGRAVANTE. AFECTACIÓN DE LA VÍCTIMA Y DEL GRUPO FAMILIAR

Doctrina

I. Si están individualizados cada uno de los hechos punibles que afectaron a la víctima, menor de edad, así como las acciones que constituyen uno y otro, aun cuando no sea posible determinar la fecha precisa de los mismos, pero quedando en evidencia que se trata de oportunidades y días distintos, perfectamente diferenciados; constituyen hechos ilícitos independientes en sí, y no un hecho único que pueda ser catalogado como delito continuado. Se trata, entonces, de delitos en calidad de reiterados. En efecto, establecidas diversas acciones de significación sexual, cada acción constituirá un delito

II. Aun cuando se le haya exhibido a un menor una película que contenía sexo explícito, dicha acción no es suficiente para que se configure el delito de exhibición de material pornográfico a menor de catorce años de edad, pues el tipo penal exige que quede fehacientemente establecido que se trata de material pornográfico, y que se acredite que dicha exhibición hubiera tenido como finalidad procurar la excitación de quien las exhibe o de otra persona distinta; esto es, la presencia de un ánimo lascivo. Obsta para llegar a la convicción que se ha consumado el delito, las circunstancias que el menor sólo alcance a ver la película por breves instantes, ya que si la exhibición es por un escaso lapso de tiempo, no se puede concluir que ha quedado expuesta a la percepción y observación visual del material exhibido, así como que no se le haya dicho ni hecho nada durante la exhibición

III. Corresponde aplicar la circunstancia modificatoria de responsabilidad del artículo 13 del Código Penal, la relación de parentesco, como agravante, toda vez que mediando relación de padre e hija entre agente y víctima del abuso sexual, atendiendo a la naturaleza del delito, el hechor con su conducta no sólo afectó la indemnidad sexual de una persona menor de edad, sino trastrocó toda la vida del grupo familiar, del cual era él, precisamente, el responsable su cuidado y bienestar

Texto completo de la Sentencia

TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

Concepción, 14 de noviembre de 2007.

Visto y considerando:

Primero: Que con fecha nueve y diez de noviembre de dos mil siete, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, integrada por los jueces doña Jimena Loreto Israel Quilodrán, quien presidió, don Rafael Corvalán Pazols y don Selín Omar Figueroa Aranedo, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral correspondiente a la causa RUC N° 0600693237 K, RIT N° 288 2007, seguida en contra del acusado Mauricio Alejandro Sanhueza Careaga, RUN N° 14.372.886 2, chileno, 32 años de edad, gáster, casado, domiciliado en San Carlos 288, Leonera, Chiguayante.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el fiscal don Carlos Palma Guerra, domiciliado en Maipú N° 999, Concepción. La defensa del acusado estuvo a cargo de la abogada de la Defensoría Penal Pública, doña Sandra Betancourt Pino, domiciliada en calle Colón N° 916, Talcahuano.

Segundo: Que los hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación, contenida en el auto de apertura del juicio oral proveniente del Juzgado de Garantía de Chiguayante, son los siguientes:

“En fecha indeterminada, entre los meses de marzo a julio del año 2006, en reiteradas oportunidades, Mauricio

Alejandro Sanhueza Careaga, ya individualizado, ha realizado actos de relevancia y de significación sexual en contra de la menor individualizada con las iniciales K.M.S.C, cédula de identidad N° 20.274.575 K, nacida el 14/07/1999, su hija, acciones consistentes en realizar tocaciones con las manos y roce con el pene en la zona genital de la menor, y exhibición de pornografía para procurar su propia excitación. Así, en fecha indeterminada, en el período de tiempo ya señalado, Sanhueza Careaga condujo a su hija hasta su dormitorio y una vez allí la acostó sobre una cama, le bajó la ropa y se bajó la propia y rozó su pene erecto por el ano y los glúteos de la menor. En otra ocasión, en un día indeterminado en el período ya señalado, Sanhueza Careaga estando junto a su hija en el dormitorio le bajó la ropa y le realizó tocaciones en la zona genital y le pasó la lengua por la zona vaginal. En otra ocasión, en un día indeterminado en el período de tiempo ya señalado, y para procurar su propia excitación sexual, Sanhueza Careaga exhibió a su hija una película que contenía imágenes de sexo explícito, de alto contenido pornográfico. Todos los hechos así descritos ocurrieron en el domicilio de la víctima, ubicado en pasaje San Carlos 288, sector Leonera, Chiguayante”.

A juicio del Ministerio Público, los hechos descritos configuran los delitos de abuso sexual reiterado y exhibición de material pornográfico a menor, previstos y sancionados en los artículos 366 bis y 366 ter del Código Penal y artículo 366 quáter inciso 1º del código citado, respectivamente, en grado de consumados, en los cuales al acusado Sanhueza Careaga le ha correspondido participación en calidad de autor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del mismo código.

Agrega el ente acusador que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, y le perjudica la circunstancia agravante del artículo 13 del Código Penal, por ser el acusado el padre de la víctima; por lo que solicita se le imponga al acusado la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos en que la ley designa, y la de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, más expresa condenación en costas, y el comiso de las especies incautadas, en su calidad de autor del delito de abuso sexual reiterado, en grado de consumado, cometido en contra de la menor K.M.S.C.

Tercero: Que en su alegato de apertura la defensa, hizo presente algunas circunstancias familiares que rodean la situación que afecta a su representado, particularmente la relación con su suegra, manifestando que los hechos que se le imputan son falsos, y que no existe ningún antecedente cierto que permita llegar a la conclusión de la secuencia de tiempo indicada en la acusación; que en el evento de condenarse no lo podrá ser por abusos sexuales en carácter de reiterado, sino sólo por un delito de abuso sexual; y que respecto del delito del artículo 366 quáter del Código Penal, la niña vio las películas en un contexto distinto al indicado en la acusación; argumentos que en general reiteró en sus alegatos de clausura y finales, desde que no se acreditaron los hechos, tampoco en cuanto a las fechas, espacios determinados ni cuáles fueron los actos de relevancia y significación sexual; por lo que pidió la absolución del acusado; y en subsidio, que los hechos sean considerados como un solo delito de abuso sexual, y se le sancione en calidad de delito continuado.

Finalmente, en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, pidió se compense la circunstancia agravante del artículo 13 con la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, y se considere la menor extensión del mal causado, desde que el daño en la menor ha sido mínimo, habida consideración que la menor se ha reincorporado en su grupo social, le va bien en el colegio y tiene una buena relación con su familia materna, y en definitiva se le aplique la pena de cinco años y un día de presidio mayor.

Cuarto: Que el acusado Sanhueza Careaga, renunciando a su derecho de guardar silencio, prestó declaración en el juicio y expuso que se declara inocente de la acusación porque desde un comienzo procuró el bienestar de su familia, que luego llegaron los hijos, y estuvo viviendo en el norte siempre arrendando piezas, salvo una vez que tuvo una casa, que estuvo un par de meses viviendo en casa de su cuñada, donde vivía ésta con su marido y su hija Shirley Kimberly Zúñiga; que luego se apartaron y arrendó una casa, y en una oportunidad llegó la familia de su señora y lo agredieron entre tres personas, diciéndole que había abusado de la niña Shirley, lo que supuestamente habría ocurrido cuando vivían con la niña; que él pidió con su señora que se investigara la situación por la agresión de que fue objeto por la acusación de abuso sexual, y no su suegra; y el asunto no llegó a nada porque no encontraron pruebas o no encontraron verídico el asunto de los niños.

Por salud de sus hijos se vinieron a Concepción a vivir en casa de su madre, y en un principio vivían en la misma casa, porque todavía no se había construido la casa de adelante, donde vivieron el resto del tiempo junto a su señora y cuatro hijos, entre ellos Katherine; precisando que fue todo el primer semestre de 2006, y que eran dos piezas, una destinada a dormitorio y otra a living comedor y cocina. Que para tener intimidad procuraban que los niños se durmieran; dormían en misma pieza en la que había una cama de dos plazas y literas, y de vez en cuando veían con su señora películas

pornográficas cuando los niños dormían, que no se percató que los niños las vieran; aunque indica que la niña le preguntó a su señora por qué se quejaba tanto en la noche, y su señora trató de evadir la pregunta; y en otra ocasión le dijo que los había visto teniendo relaciones sexuales, haciendo el amor; hasta que llegó el día de la acusación por violación en que carabineros lo detuvo, y lo tuvo en el retén en Chiguayante, que él se declaró inocente, y que hicieron la investigación y lo soltaron después porque llegó un papel del perito del médico que decía que no había violación, y él volvió a la casa y para evitar contacto estuvo durmiendo en el living como tres días, que luego decidieron con su señora, volver a hacer vida en común como siempre en el dormitorio, hasta que el 6 de mayo llegó del trabajo a la casa y no había nadie, y había una nota escrita en la que su señora le decía que lo había abandonado, por lo que quedó perplejo, carta en la cual le pedía perdón por lo que le había hecho y al rato llegó Investigaciones y lo detienen y hasta el día de hoy está cumpliendo una pena que no le corresponde.

Agregó que cuando lo detuvieron le manifestó a la policía que tenía películas pornográficas y dónde estaban las mismas, que habían 15 CD en un cajón con películas animadas y 1 CD con pornografía para adulto guardado entre la ropa, el cual entregó a la policía; que no recuerda si en el video aparecían tres mujeres con un hombre; que siempre fue su intención la de cooperar en la investigación; que el primer semestre del 2006 trabajaba en su casa, porque tenía una miniempresa de arreglo de electrodomésticos y su mujer empezó a trabajar como asesora del hogar y él se quedaba a cargo de los cuatro hijos en la casa.

Reconoce que había violencia intrafamiliar, gritos; pues como a veces no generaba ingresos, ello alteraba a su señora, quien le reclamaba por no llevar sustento a su hogar, y algunas veces le gritó o le dio algún empujón, que en una ocasión fueron tantos los gritos que sus hijos se pusieron a llorar, y para controlarla, la zamarreó y a lo mejor le dio una bofetada; que al salir con libertad volvió a su casa pero no recuerda haber agredido a su señora, que a lo mejor le reclamó algo por la situación.

Lo de Shirley no llegó a nada porque cree que no encontraron prueba; y en Chiguayante quedó en libertad porque los médicos no encontraron nada, según lo que le dijo el carabinero cuando le dieron la libertad, porque su hija no tiene nada, no está violada.

Que cuando lo detuvo carabineros por lo de la violación al llegar a su casa estuvo con su familia, que la denuncia a Carabineros tiene que haberla hecho su señora, pero al volver siguió viviendo en la casa con ella hasta mayo cuando había una nota de su señora que decía que la perdonara por lo que lo había hecho, y fue detenido por Investigaciones.

Que cuando se hizo la denuncia en Antofagasta su señora lo acompañó en todo y al poco tiempo se vinieron a vivir a Chiguayante con ella y su familia, donde su señora lo denunció, pero siguió viviendo con él, que después le deja una carta en la que le pide perdón.

Refiere problemas con la familia de la madre de su señora, doña Sofía Blanco, con quien nunca entabló lazos afectivos o familiares, pero trató de respetarla por ser su suegra; que hoy no sabe donde vive su familia e hijos, pero entiende que están en Antofagasta con su suegra; no ha vuelto a tener contacto alguno con ellos.

Quinto: Que en la audiencia de preparación del juicio oral los intervinientes no arribaron a ninguna convención probatoria.

Sexto: Que ponderando con libertad los elementos de prueba producidos durante el juicio, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, este tribunal ha adquirido la convicción, más allá de toda duda razonable, que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

I.) Que en fechas indeterminadas, entre los meses de marzo a julio del año 2006, Mauricio Alejandro Sanhueza Careaga realizó en contra de su hija, individualizada con las iniciales K.M.S.C, cédula de identidad N° 20.274.575 K, nacida el 14 de julio de 1999, actos de relevancia y de significación sexual, los que tuvieron lugar en el domicilio de la víctima, ubicado en pasaje San Carlos 288, sector Leonera, Chiguayante. Así, en una ocasión, el señalado Sanhueza Careaga condujo a su hija hasta su dormitorio, donde la acostó sobre una cama, le bajó la ropa y se bajó la propia, rozando su pene erecto por el ano y los glúteos de la menor; en tanto que en otra oportunidad, en un día distinto al anterior, estando junto a su hija en el dormitorio, le bajó la ropa, realizándole tocaciones en la zona genital y pasándole la lengua por la vagina.

II.) Igualmente, en un día indeterminado en el período de tiempo ya señalado, a la menor ya referida, en el dormitorio de su domicilio, por breves instantes le fue exhibida una película que contenía imágenes de sexo explícito.

Séptimo: Que para dar por establecido los hechos asentados precedentemente, bajo el numeral I.), se han tenido en consideración los testimonios de la propia víctima de los hechos, la menor de iniciales K.M.S.C, que para efectos de su individualización durante todo el juicio y en esta sentencia es sindicada como "Katherine", cuyo relato impresionó como veraz y creíble, el cual fue corroborado plenamente por los dichos de los testigos Kenya Pascuala Carvajal Blanco y Sofía Blanco Sandoval, madre y abuela de la menor referida, respectivamente, quienes recibieron el relato de la misma; como también por los dichos de los peritos Reinaldo Deij Bulnes y María José Herrán Landeros, quienes entregaron al tribunal los antecedentes que personalmente recogieron de la propia víctima, los cuales fueron plenamente coincidentes entre sí, particularmente en torno al lugar y forma de ocurrencia de los hechos; los cuales aparecen confirmados por los dichos de la funcionaria de la Policía de Investigaciones, doña Tábata Álvarez Cares, a quien le correspondió recibir la denuncia de los hechos de parte de la madre de la menor y practicar diligencias investigativas al respecto; todo lo anterior unido a la circunstancia que no existen antecedentes probatorios de ningún tipo que contradigan los referidos testimonios, desde que en definitiva los asertos de la testigo María Cristina Paredes Careaga también permiten corroborar la forma cómo se develan los hechos, y lo aseverado por la menor y su madre en tal sentido.

En efecto, la víctima referida entregó al tribunal un relato coherente, creíble y detallado de los hechos que le afectaron, expresando que tiene 8 años de edad y que actualmente vive en Antofagasta con su mamá y hermanos, junto a su abuelita, que antes vivía con la otra abuelita, su papá, mamá y hermanos en Chiguayante, pero que se fue de la casa porque tenía problemas con su papá porque le tocaba el potito y la vagina, cuando su mamá estaba afuera lavando y sus hermanos afuera jugando, lo que ocurrió varias veces cuando vivía en la casa de Chiguayante. Especificó que una vez ella se estaba vistiendo y su papá le empezó a sacar toda la ropa y la tocó con su mano en la vagina, agregando que después –refiriéndose al mismo día– le puso toda la ropa y de nuevo le bajó los pantalones y su papá se bajó los pantalones y calzoncillos y le metió su pene en el potito, el cual estaba duro, lo que ocurrió cuando estaba en su pieza y estando su mamá afuera lavando.

Manifestó la menor que en otra ocasión, su padre le hizo acostarse y con su lengua le empezó a tocar la vagina, que ella estaba con ropa y su papá le bajó los pantalones, y ese día le hizo chuparle el pene, estando el resto de las personas afuera de la casa.

En cuanto a la época en que sucedieron los hechos, la menor refirió que las cosas que contó ocurrieron cuando ella estaba en primer año, y que ahora está en segundo año, por lo que pasaron el año pasado cuando ella tenía 6 años, que las tocaciones fueron antes de su cumpleaños, que es el 14 de julio; precisando que ocurrieron cuando ya había entrado a clases, y en la pieza de su casa cuando la mamá no estaba presente; que después de cumplir año el papá no le hizo tocaciones.

Agregó la menor que a la primera persona a quien le contó lo que estaba sucediendo fue a su mamá, y ésta le dijo al papá que iba a ir a dar un paseo, y todos, menos el papá, fueron a la casa de la tía Cristina, y su mamá le contó a la tía, pero ella no habló con su tía; aclarando al tribunal que le contó a la mamá porque ella siempre le preguntaba si alguien la había tocado, ante lo cual le contestó que su papá la tocaba, y su mamá dijo que lo iba a denunciar.

Que como se señaló los dichos de la víctima impresionaron al tribunal por su naturalidad al expresar los hechos que le afectaron, lo cual quedó de manifiesto cuando se le hicieron preguntas por la defensa y por el tribunal, ocasión en la cual con mucha claridad hizo precisiones respecto de cada uno de los hechos relatados, aclarando que ocurrieron en días distintos y las circunstancias por las cuales salieron a la luz los hechos que le afectaban. Pero todavía más, prácticamente todas y cada una de las afirmaciones referidas por la menor han sido plenamente corroboradas por la totalidad de los antecedentes probatorios allegados por el ente acusador.

Así, la fecha de nacimiento de la menor quedó fehacientemente establecida con el mérito del respectivo certificado de nacimiento, el cual efectivamente da cuenta que nació un día 14 de julio, como aquella lo indicó, del año 1999, por lo que naturalmente a la fecha tiene los 8 años de edad que al tribunal le señaló tener, de lo que se desprende que a pesar de su corta edad, la menor tiene una perfecta noción del tiempo, encontrando así sustento la afirmación de la época en que ocurrieron los hechos que le afectaron, los que relacionó a la época escolar ya indicada.

Que acorde con los dichos de la víctima, se encuentran los de la menor de iniciales S.K.Z.B, de 10 años de edad, que para efectos de su individualización durante el juicio ha sido referida con el nombre de Shirley, quien manifestó que

Katherine es su prima, con quien vive actualmente en Antofagasta, pues se fue a vivir con ella porque tuvo un problema en Concepción, porque su papá Mauricio le tocaba sus partes, su vagina; lo que ocurría en la casa de su prima cuando su mamá estaba lavando ropa o salía a comprar, lo que ocurrió varias veces; todo lo cual sabe porque “Katty” se lo contó, y que también se enteró cuando su abuelita le preguntaba a la Katherine cómo la trataban, y porque en una oportunidad su mamá llegó llorando a la casa y dijo que a la Katherine le había pasado lo mismo que a ella, expresando que a ella el tío Mauricio –refiriéndose al acusado– le tocó las mismas partes que a la “Katty”.

Que en cuanto a la forma en que los hechos fueron develados y el contenido de los mismos, se cuenta con las declaraciones de Kenya Pascuala Carvajal Blanco, madre de la menor y cónyuge del acusado, quien habiendo sido advertida de su derecho a no declarar en esta causa, igualmente quiso hacerlo, y manifestó que se enteró de los hechos porque un día llegó de su trabajo de asesora del hogar puertas afuera y encontró a su hija llorando en la cama, por lo que le preguntó qué le pasaba, manifestándole que su papá la castigó por estar peleando con su hermanito, pero tuvo un presentimiento por lo cual le dijo que le contara la verdad sobre lo que pasó, y su hija le dijo que el papá “le hacía cosas”, por lo que le preguntó qué cosas, ante lo cual su hija le dijo que si le decía se iba a enojar e iba a pelear con el papá, y al final le señaló que cuando ella no estaba, cuando iba al trabajo, su papá la tocaba, la subía arriba de la cama y la hacía bajarse los calzoncitos y le tocaba la vagina, y se puso a llorar; por lo que fueron con la niña donde su prima Cristina, a quien le contó lo que su hija le había dicho, haciéndole más preguntas en donde ella reiteró que el papá le tocaba la vagina; que Cristina fue a buscar una muñeca y le dijo a la menor que hiciera como que la muñeca era ella, y ahí su hija indicó lo que el papá le hacía, expresando que le tocaba la vagina con la mano y que por atrás le ponía el pene en el potito. Que ella no sabía qué hacer y su prima Cristina le dijo que había que denunciarlo, por lo que llamaron a Carabineros y éstos le dijeron que volvieran a casa como si nada hubiese pasado y que ellos irían al domicilio; que se tranquilizó y volvió a la casa con sus hijos y su esposo estaba allí, y le dijo que habían ido a dar una vuelta porque los niños estaban aburridos y ella siguió realizando sus quehaceres normales y al rato llegó Carabineros, y ella les dice que su esposo era la persona que abusó de su hija, y al final Carabineros lo llevó detenido y ella fue a dejar a los niños donde Cristina, y se fue con Katherine en el furgón policial y luego fueron a Investigaciones y los mandaron al Hospital Regional de Concepción. Asimismo manifestó que escuchó a la niña decir que el papá le pasaba el pene por la vagina, pero que no se lo introducía.

Que por otra parte, tanto lo manifestado por la menor afectada como por la madre de ésta, se ve confirmado por lo indicado por María Cristina Paredes Careaga, prima del acusado, quien manifestó que un día llegó a su hogar la esposa de su primo –Mauricio Sanhueza Careaga – quien le comentó llorando, desesperada, que el papá había tocado a su hija, lo que fue en el año 2006; que ese día llegó con la pequeña de nombre Katherine, a quien le preguntó por lo sucedido y le dijo lo mismo delante de la mamá, que ella le mostró una muñeca a la niña y ésta le dijo que el papá le tocaba la parte de arriba del pecho de la muñeca y el sector de la piernas, y nada más le dijo; testigo que manifiesta que luego le dijo que llamara a Carabineros y los llamaron.

En torno a esta testigo debe tenerse presente que si bien manifestó durante la audiencia que la niña no hizo referencia a tocaciones en la vagina ni en el potito, el ente persecutor, a través de la herramienta del artículo 332 del Código Procesal Penal, le hizo leer un párrafo de su declaración prestada ante Investigaciones de Chile el 11 de enero de este año, en la cual aparece señalando que la menor con una muñeca que le pasó le indicó lo que su papá le hacía, que primero le tocaba la vagina, que luego daba vuelta a la muñeca, le bajaba los pantalones y le metía su pene un poquito; aspectos que la testigo niega haber señalado. Sin embargo, igualmente concurrió al juicio la detective Tábata Álvarez Cares, quien sobre este punto fue muy enfática en manifestar que dentro de las diligencias que realizó, individualizó a Cristina Paredes, a quien entrevistó, manifestándole ésta que en septiembre llegó a su casa la esposa de su primo con Katherine, que la mamá de ésta dijo que su esposo le hacía cosas a su hija, por lo que ella fue a buscar una muñeca con la cual la menor le mostró el potito y le dijo que el papá le tocaba la vagina, que luego dio vuelta a la muñeca y dijo que el papá le sacaba la ropa y le ponía el pene en el ano; testigo que expuso que en ningún momento coaccionó a doña María Cristina, la cual prestó una declaración en forma libre y espontánea, habiendo concurrido voluntariamente a prestar su declaración, luego de haber ido a su domicilio, y que la declarante leyó y firmó el acta de su declaración, y que no cambió ni puso cosas que la testigo no hubiere dicho.

Además llama la atención, que para justificar su “contradicción” la testigo dijo en un comienzo no haber leído la declaración prestada en la policía, después rectificó señalando que sí la había leído, para después indicar que fue la funcionaria –Tábata Álvarez–, quien le leyó la declaración y ella sólo la había firmado, sin saber realmente lo que allí se había escrito. Pues bien, lo anterior claramente no es más que un débil intento para no ratificar dichos que pudieran incriminar al acusado a quien como se señaló le une un lazo de parentesco.

Luego, es más razonable pensar que efectivamente la testigo Paredes Careaga le expuso a la funcionaria policial las acciones que la menor dice que su padre realizaba sobre su cuerpo, y que la negativa que en tal sentido ha manifestado en audiencia se deba únicamente a un intento de no perjudicar mayormente a su primo, el acusado de autos, pues en

todos los otros aspectos de su declaración existe plena concordancia con lo indicado en la audiencia.

Igualmente, los dichos de la menor se ven refrendados por lo expuesto por el perito del Servicio Médico Legal de Concepción, doctor Reinaldo Deij Bulnes, desde que éste manifestó que el 11 de diciembre de 2006 examinó a la menor Katherine, quien le refirió que su padre la tocaba adelante y atrás, refiriéndose a la vagina y al ano, indicando sus genitales, que su padre la hacía tocaciones en forma reiterada, que cuando la niña le entregaba algunos episodios que ocurrían con su padre se observaba tranquila, con un relato coherente y claro, de una forma propia de su edad; que la menor no mencionó tiempo con fechas, sólo que ocurrían cuando ella quedaba sola, y su madre y hermanos estaban afuera de la casa; manifestando el perito, ante una pregunta de la defensa, que si bien la niña andaba acompañada con su madre, durante la anamnesis la niña estaba sola; versión ésta que es del todo coincidente con la entregada por doña Kenya Carvajal, quien señaló que acompañó a su hija al Servicio Médico Legal, pero la niña quedó sola con el doctor, por lo que no escuchó lo que ésta le contó al doctor.

Asimismo, el ente acusador trajo a estrados a la testigo Sofía Blanco Sandoval, quien en lo pertinente indicó que es abuela materna de Katherine, la cual actualmente vive con ella en Antofagasta, quien luego de señalar una serie de situaciones y hechos de un eventual abuso sexual por parte del acusado respecto de otra de sus nietas, de nombre Shirley, cuando aquel vivía en el norte, expuso que a raíz de lo mismo su yerno se desapareció de la ciudad, por lo que para poder ubicar a su hija tuvo que hacer una denuncia por presunta desgracia el 2 de marzo de 2007, a raíz de lo cual en definitiva se enteró que estaban en Chiguayante, por lo que viajó a esta ciudad donde Kenya le contó que la niña había sido abusada por su propio padre y que Katherine estaba internada; que la niña dijo que el padre abusaba de ella desde marzo al mes de julio de 2006, que la niña le dijo que le daba vergüenza, que le hacía cosas malas, que abusaba sexualmente; pero que ella no le preguntó más detalles porque era muy duró preguntarle eso, y que Kenya tampoco le dijo qué partes del cuerpo abusaba.

Que si bien en el testimonio de la testigo precedentemente referido, el tribunal pudo apreciar que la misma no le tiene simpatía a la persona del acusado, con quien nunca se ha llevado bien, y es más pide expresamente que se haga justicia y se le aplique la pena máxima, ello no es por sí solo un motivo para restarle valor, pues en lo estrictamente sustancial, que no es otra cosa que la menor manifestó haber sido abusada por su padre, sus declaraciones no hacen sino confirmar los demás antecedentes probatorios; y es más, no obstante la antipatía hacia el acusado, no introdujo en su relato detalles del abuso sexual, por no habérselos preguntado a su nieta. El tribunal también considera que la testigo tampoco estuvo en condiciones de haber influido en la denuncia de los hechos, desde que éstos fueron develados y puestos en conocimiento de la autoridad con mucha antelación a su llegada a Chiguayante, a tal punto que para poder lograr ubicarlos hubo de presentar una denuncia por presunta desgracia.

Que como se desprende de la totalidad de los testigos referidos, la versión acerca de los hechos dada por la menor durante la audiencia guarda plena relación con el relato de los hechos desde un comienzo ha efectuado en torno a los abusos de que fue objeto por parte de su padre; aspecto éste que es importante tener presente, desde que a la luz de los antecedentes aportados en el juicio por la perito doña María José Herrán Landeros, es uno de los elementos que ha de considerarse para los efectos de establecer la veracidad del relato; perito que por lo demás manifiesta que la menor le señaló que los eventos denunciados ocurrían al interior de la pieza que ocupaba con su padre y mientras la madre salía a lavar y sus hermanos jugaban, detallando que en una ocasión su papá la llevó a la pieza y le bajó los pantalones y él también se bajó los suyos y le puso el pene en el potito, y sintió dolor; y en otra oportunidad el padre le bajó el calzón y le pasó la lengua en la vagina.

Que como corolario, todos y cada uno de los antecedentes y versiones precedentemente expuestos, aparecen debidamente complementadas y ratificadas por los dichos de la testigo Tábata Álvarez Cares, quien recibió la denuncia de los hechos por parte de la madre de la menor el 30 de septiembre de 2006; quien ese día le consultó a su hija Katherine si su padre la había hecho tocaciones y dijo que le había abierto las piernas y tocado la vagina, por lo que fueron a casa de la tía Cristina donde le contó lo sucedido, y ésta le pasó una muñeca para que indicara en qué lugar le tocaba y en esa oportunidad apuntó la vagina diciendo que el papá le tocaba la vagina y que le introducía el pene en el ano; por lo que llevaron a la niña al médico. Que la misma testigo diligenció la orden de investigar proveniente de la fiscalía local, en virtud de la cual tomó declaraciones a la denunciante y a la niña ante la fiscalía, en que se indicaban varias agresiones de parte de su padre, entre ellas en una oportunidad en que el padre la tomó y la llevó a su cama, y le introdujo el pene en el ano, señalando que el pene estaba duro y caliente; que su papá la tocaba, que le pasó la lengua por la vagina, que sacó pene y se lo introdujo en su boca. Testigo que también tuvo conocimiento del informe médico legal, sin lesiones, y que le tomó declaración al doctor del Hospital, quien dijo que el 30 de septiembre, estando él de turno en el Hospital Regional, como a las 19:30 horas llegó Katherine con su madre, y la madre le decía que el papá de Katherine le había introducido el pene en el ano a la niña, pero el médico no recuerda más antecedentes. También la detective referida individualizó a Cristina Paredes, quien resultó ser prima del imputado, quien en la entrevista dijo que en septiembre llegó la esposa de su primo Kenya con su hija Katherine, quien el dijo que su esposo le hacía cosas a la niña,

por lo que Cristina le preguntó a la menor si era efectivo y le dijo que sí cuando quedaban solos, que Cristina fue a buscar una muñeca con la cual la menor indicó al potito y dijo que le tocaba la vagina, la daba vuelta, le sacaba ropa y le ponía el pene en el ano, explicando la detective que más allá no se "metió" por el parentesco de la referida testigo con el imputado. Finalmente, manifestó que le tocó tomar declaración al imputado, quien negó toda participación, sin embargo dijo que era un padre muy apegado a los niños, y que a lo mejor jugando la pasó a llevar sus genitales.

Que, por otra parte, si bien la menor ha referido que su papá le metía el pene en el potito, lo cierto es que según el informe pericial practicado por el doctor Deij la menor presentaba himen no desflorado, sin lesiones anales ni signos de penetración, por lo que los dichos de la menor en el sentido referido pueden deberse simplemente a una impresión de su parte, fácilmente comprensible por su edad y completamente compatibles con el roce del pene del acusado sobre el ano y glúteos de la menor; antecedente que lejos de restarle valor al testimonio de la víctima, le dan mayor solidez.

Finalmente, en torno a la edad de la víctima y el parentesco de ésta con el acusado, el ente acusador incorporó el respectivo certificado de nacimiento, el cual da cuenta que el padre de la menor es Mauricio Alejandro Sanhueza Careaga y su madre doña Kenya Pascuala Carvajal Blanco; y que nació el 14 de julio de 1999, por lo que se encuentra legalmente establecido que a la época de los hechos la afectada tenía 6 años de edad.

Octavo: Que en torno a los hechos establecidos en el numeral II) del motivo sexto de esta sentencia, se cuenta con los dichos de la menor Katherine M.S.C, quien señaló que su papá una vez le hizo ver unas películas cuando la mamá estaba afuera de la casa; indicó que ella estaba en el living cuando su papá la llamó a la pieza y la hizo que se sentara en sus rodillas, que su papá le tapó los ojos con sus manos y después las sacó, y la hizo ver una parte de la película, pero luego ella cerró los ojos, y su papá no le dijo nada; precisando que la película se veía en la tele que está frente a la cama de su papá, que aparecía una mujer sentada encima del hombre y dos hombres al lado de la mujer, que la mujer se sentó en el pene de la mujer, y no se recuerda más; que después hizo que la soltara y se fue, se escapó para afuera; que en esa oportunidad su papá y ella estaban con ropa, y que su papá hacía con ella lo mismo de la película; aunque después, ante preguntas de la defensa expuso que su papá sólo le hacía mirar y no le dijo nada, que no le hizo nada y que la tocó solamente; refiriendo en definitiva que no sabía que su papá veía esas películas en la noche.

Que tales afirmaciones se ven confirmadas por los asertos de la detective Álvarez Cares, quien señaló que la niña narró que su padre le hizo ver una película pornográfica, que la tomó y la llevó y la sentó frente al televisor que estaba frente a la cama y su papá puso el CD, que ella no quería ver la película pero su papá la obligó, y le describió las conductas que se veían; testigo que expresa que concurrió al sitio del suceso y efectivamente en la habitación había un televisor y un DVD frente a las camas, que había un DVD que estaba en el ropero, el cual tenía un contenido porno, con sexo explícito entre adultos, que era compatible con lo afirmado por la menor; precisando que el imputado entregó voluntariamente 17 CD, pero uno sólo de ellos tenía material pornográfico.

Que, la existencia del video en cuestión también encuentra sustento en las afirmaciones de doña Kenya Carvajal, en el sentido que estaba en conocimiento que su marido —el acusado— tenía películas pornográficas en la casa, que ella también vio; ratificado por el propio acusado, quien reconoció en audiencia que le entregó al personal policial que concurrió a su domicilio un video con pornografía que estaba guardado entre la ropa.

Noveno: Que el análisis de la prueba efectuado en el considerando séptimo también es idóneo para dar por establecido que el acusado Sanhueza Careaga tuvo participación en los hechos referidos en el Numeral I) del motivo sexto; toda vez que se acreditó que aquél fue quien realizó en las dos oportunidades señaladas las tocaciones y actos allí referidos, en el ano, glúteos y vagina de la menor, según lo manifestó expresamente por la víctima, quien fue enfática al indicar que tales tocaciones se las efectuó su papá Mauricio cuando se encontraban solos en la casa en que vivían en Chiguayante, las que ocurrieron el año pasado cuando tenía 6 años de edad, antes de la fecha de su cumpleaños y cuando ya se encontraba en primero básico; hechos referidos que sucedieron en dos días distintos; habiendo entregado la identidad de su agresor desde el primer momento a su madre y demás testigos que se han referido, según se ha dicho.

Décimo: Que, los hechos que se han dado por establecidos en el motivo sexto, numeral I) configuran dos delitos de abuso sexual, en carácter de reiterados, previstos y sancionados en el artículo 366 bis del Código Penal, en relación con el artículo 366 ter, del mismo código, en grado de consumados, desde una persona realizó actos de significación y de relevancia sexual en la víctima, persona menor de catorce años de edad, mediante contacto corporal, distintos del acceso carnal, consistentes en las tocaciones en su genitales y partes del cuerpo ya referidos.

Que por todo lo anteriormente razonado, este tribunal ha adquirido la convicción, más allá de toda duda razonable, que

existieron los hechos punibles precedentemente referidos, calificados jurídicamente de la forma antedicha; y que en ellos le ha correspondido al acusado Sanhueza Careaga una participación culpable y penada por la ley, en calidad de autor ejecutor de los mismos, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal, desde que tomó parte en la ejecución de ellos de una manera inmediata y directa, efectuando los actos de significación y de relevancia sexual en una persona menor de catorce años de edad, de iniciales K.M.S.C.

De este modo se desecha la alegación subsidiaria de la defensa, en el sentido de estar en presencia de un delito de abuso sexual en carácter de continuado, desde que en la especie existen antecedentes suficientes para individualizar y distinguir cada uno de los dos hechos punibles que afectaron a la menor, y en cuanto a las acciones que constituyeron uno y otro; y si bien no fue posible determinar la fecha precisa de los mismos, habida consideración la corta edad de la ofendida, sí quedó en evidencia que lo fueron en oportunidades y días distintos, perfectamente diferenciados, según dio cuenta el relato de la propia víctima; por lo que en definitiva son hechos ilícitos independientes entre sí, y no un hecho único y continuado; pues como lo ha sostenido la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, habiéndose establecido diversas acciones de significación sexual, "cada acción es un delito". (Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia de 7 de agosto de 2006).

Undécimo: Que por el contrario, los hechos establecidos en el numeral II) del motivo sexto de esta sentencia, son insuficientes para dar por establecido el ilícito de exhibición de material pornográfico a un menor de catorce años de edad, por el cual dedujo acusación el Ministerio Público, ni ningún otro ilícito; desde que si bien con la prueba rendida pudo establecerse que en una fecha indeterminada dentro del periodo señalado a la menor se le exhibió una película, en la cual se contenía sexo explícito entre adultos, no quedó fehacientemente establecido que el mismo tuviere un carácter pornográfico, y aun en el evento de estimarse que las imágenes respectivas lo fueran, tampoco se acreditó que la exhibición de las mismas hubiere sido con la intención de procurar la excitación de quien las exhibe o de otra persona distinta, como lo exige el tipo penal.

En efecto, dada la edad de la menor, y la circunstancia que ésta se encontraba a solas con el acusado, la única persona que pudo procurarse su excitación sexual sería este último, mas no existe antecedente probatorio alguno para arribar a dicha conclusión y, por el contrario, de los dichos de la menor, se desprende que ésta sólo alcanzó a ver la película breves instantes, que no le dijo ni le hizo nada durante la exhibición; que atendido al escaso lapso que la menor vio la película exhibida no es posible concluir que efectivamente haya quedado expuesta a la percepción y observación visual del material exhibido; como tampoco puede concluirse que fue exhibido con el ánimo lascivo que exige la norma del inciso primero del artículo 366 quáter del Código Penal; por lo que no habiéndose acreditado, más allá de toda duda razonable, la existencia del hecho punible, no cabe sino absolver al acusado de los cargos que en tal sentido le fueron imputados en la acusación.

Duodécimo: Que durante la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público pidió se sancionara al acusado conforme a lo dispuesto en el artículo 351 del texto legal citado y acompañó el extracto de filiación y antecedentes del acusado, el cual no registra anotación prontuarial alguna; motivo por el cual se acoge a favor del acusado la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, lo cual se ve reforzado con el mérito de los antecedentes acompañados por su defensa en la audiencia ya referida, consistentes en un total de 4 certificados de vecinos y ex empleador del acusado, que dan cuenta que el mismo es una persona de buenos sentimientos, íntegra, trabajadora y respetuosa.

Que, por el contrario, no favorece al acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 9 del Código Penal, desde que, si bien renunció a su derecho de guardar silencio, y prestó declaración en el juicio, no entregó antecedentes relevantes, reconociendo únicamente el lugar de su domicilio, parentesco con la ofendida, y algún episodio de violencia intrafamiliar con su cónyuge, negando todo hecho que pudiese formar parte de los elementos constitutivos del ilícito que se le imputa, justificando los hechos expuestos en su contra por la mala relación que siempre ha tenido con la familia de su señora; por lo que los escasos antecedentes objetivos y materiales, entregados al tribunal no pueden estimarse como una colaboración para esclarecer los hechos, y mucho menos puede decirse que tengan el carácter de sustanciales y eficaces para tal fin.

Decimotercero: Que perjudica al acusado la circunstancia especial del parentesco establecida en el artículo 13 del Código Penal, desde que se estableció que la menor de iniciales K.M.S.C. es hija del acusado Mauricio Alejandro Sanhueza Careaga, circunstancia ésta que se estima como agravante de responsabilidad penal atendida la naturaleza y los accidentes del delito; desde que el hechor con su conducta no sólo afectó la indemnidad sexual de una persona menor de edad, sino que además trastrocó toda la vida del grupo familiar, cuyo responsable es precisamente quien se supone que en principio estaba llamado al cuidado y bienestar de la ofendida, lo que evidentemente implica un aumento del disvalor del resultado; más aún si producto de las condiciones socioeconómicas y las actividades laborales de los progenitores

–la madre desempeñaba labores de asesora del hogar puertas afuera, y el padre tenía una especie de taller de electrodomésticos en el hogar–, en definitiva el padre eventualmente compartía con su hija en un mayor grado que la madre.

Decimocuarto: Que siendo la pena asignada al delito de abuso sexual la de presidio menor en sus grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, por encontrarnos frente a una reiteración de simples delitos de una misma especie y por ser más favorable la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, se le impondrá al sentenciado la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentada en un grado, esto es, de presidio mayor en su grado mínimo; y concurriendo una circunstancia atenuante y una agravante, el tribunal compensará racionalmente ambas por estimarlas de una misma entidad, y consecuentemente, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 del Código Penal, el tribunal está facultado para recorrer la pena en toda su extensión, correspondiendo en el caso concreto la de presidio mayor en su grado mínimo. Que para determinar finalmente la pena a aplicar el tribunal ha de considerar la positiva evolución de la menor, según da cuenta la perito Herrán Landeros, quien señaló que la menor sufrió un daño psicológico leve, y que actualmente se encuentra en buenas condiciones, con buen rendimiento académico, con estado de ánimo favorable; aspectos que el propio tribunal pudo constatar al momento en que la ofendida prestó declaración, y si bien lo hizo bajo la modalidad de circuito cerrado, ello tuvo como única finalidad la protección de la misma.

Decimoquinto: Que atendido el mérito de los antecedentes penales del acusado, la extensión de la pena que se le impondrá, no se le concederá ninguno de los beneficios allí contemplados, por lo que deberá cumplir efectivamente la pena privativa de libertad, en la forma que se dirá en lo resolutive.

Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto en los artículos 1º, 11 N° 6, 13, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 25, 26, 28, 30, 47, 50, 62, 68, 69, 366 bis, 366 ter, 370 bis y 372 del Código Penal; 1º, 4º, 36, 45, 46, 47, 49, 98, 281, 295, 296, 297, 309, 315, 319, 323, 325, 326, 328, 329, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 351 del Código Procesal Penal y Acuerdo del Pleno de la Excm. Corte Suprema sobre la forma y contenido de las sentencias dictadas por los Tribunales de la Reforma Procesal Penal, se declara:

I. Que se absuelve a Mauricio Alejandro Sanhueza Careaga, de los cargos formulados por el Ministerio Público en su contra en calidad de autor del delito de exhibición de material pornográfico a un menor de catorce años de edad, previsto y sancionado en el artículo 366 quáter inciso primero del Código Penal, que se habría perpetrado entre los meses de marzo a julio de 2006 en la comuna de Chiguayante.

II. Que no se condena en costas al Ministerio Público por estimar que tuvo fundamentos para deducir acusación, respecto de la absolución.

III. Que se condena a Mauricio Alejandro Sanhueza Careaga a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor de dos delitos de abuso sexual, en carácter de reiterados, previstos y sancionados en el artículo 366 bis del Código Penal en relación con el artículo 366 ter del mismo texto, en grado de consumados, cometidos en fechas indeterminadas, entre los meses de marzo a julio de 2006 en la comuna de Chiguayante en contra de su hija menor de catorce años de edad, de iniciales K.M.S.C., nacida el 14 de julio de 1999.

IV. Que se condena al sentenciado, además, a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de las penas principales, sujeción que consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 del Código Penal.

V. Que el sentenciado queda privado de la patria potestad si la tuviere o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere y, además, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confiere respecto de la persona y bienes del ofendido, de sus ascendientes y descendientes, debiendo dejarse al margen de la inscripción de nacimiento de la menor de iniciales K.M.S.C., RUN N° 20.274.575 K.

VI. Que no reuniéndose los requisitos que exige la ley N° 18.216, no se le concede al sentenciado Sanhueza Careaga

ninguna de las medidas alternativas al cumplimiento de las penas contempladas en dicha ley.

En consecuencia, el sentenciado habrá de cumplir efectivamente la pena temporal que se le ha impuesto, la que comenzarán a contarse desde el día 08 de mayo de 2007, fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad, según consta del mérito del auto de apertura.

Devuélvase la prueba incorporada en la audiencia de juicio oral.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, comuníquese al Juzgado de Garantía de Chiguayante para todos los efectos legales pertinentes.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por el juez don Selín Omar Figueroa Araneda.

RIT N° 288 2007.

RUC N° 0600693237 K.

Dictada por doña Jimena Loreto Israel Quilodrán, Presidenta de Sala, Rafael Francisco Corvalán Pazols y don Selín Omar Figueroa Araneda, Jueces Titulares del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción. no firma El Magistrado Figueroa Araneda, no obstante haber concurrido al juicio y al acuerdo, por encontrarse integrando la Comisión de Beneficio de Reducción de Condena.

Texto Sentencia Tribunal Base:

TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

Concepción, 14 de noviembre de 2007.

Visto y considerando:

Primero: Que con fecha nueve y diez de noviembre de dos mil siete, ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, integrada por los jueces doña Jimena Loreto Israel Quilodrán, quien presidió, don Rafael Corvalán Pazols y don Selín Omar Figueroa Araneda, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral correspondiente a la causa RUC N° 0600693237 K, RIT N° 288 2007, seguida en contra del acusado Mauricio Alejandro Sanhueza Careaga, RUN N° 14.372.886 2, chileno, 32 años de edad, gásfiter, casado, domiciliado en San Carlos 288, Leonera, Chiguayante.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el fiscal don Carlos Palma Guerra, domiciliado en Maipú N° 999, Concepción. La defensa del acusado estuvo a cargo de la abogada de la Defensoría Penal Pública, doña Sandra Betancourt Pino, domiciliada en calle Colón N° 916, Talcahuano.

Segundo: Que los hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación, contenida en el auto de apertura del juicio oral proveniente del Juzgado de Garantía de Chiguayante, son los siguientes:

“En fecha indeterminada, entre los meses de marzo a julio del año 2006, en reiteradas oportunidades, Mauricio

Alejandro Sanhueza Careaga, ya individualizado, ha realizado actos de relevancia y de significación sexual en contra de la menor individualizada con las iniciales K.M.S.C, cédula de identidad N° 20.274.575 K, nacida el 14/07/1999, su hija, acciones consistentes en realizar tocaciones con las manos y roce con el pene en la zona genital de la menor, y exhibición de pornografía para procurar su propia excitación. Así, en fecha indeterminada, en el período de tiempo ya señalado, Sanhueza Careaga condujo a su hija hasta su dormitorio y una vez allí la acostó sobre una cama, le bajó la ropa y se bajó la propia y rozó su pene erecto por el ano y los glúteos de la menor. En otra ocasión, en un día indeterminado en el período ya señalado, Sanhueza Careaga estando junto a su hija en el dormitorio le bajó la ropa y le realizó tocaciones en la zona genital y le pasó la lengua por la zona vaginal. En otra ocasión, en un día indeterminado en el período de tiempo ya señalado, y para procurar su propia excitación sexual, Sanhueza Careaga exhibió a su hija una película que contenía imágenes de sexo explícito, de alto contenido pornográfico. Todos los hechos así descritos ocurrieron en el domicilio de la víctima, ubicado en pasaje San Carlos 288, sector Leonera, Chiguayante”.

A juicio del Ministerio Público, los hechos descritos configuran los delitos de abuso sexual reiterado y exhibición de material pornográfico a menor, previstos y sancionados en los artículos 366 bis y 366 ter del Código Penal y artículo 366 quáter inciso 1º del código citado, respectivamente, en grado de consumados, en los cuales al acusado Sanhueza Careaga le ha correspondido participación en calidad de autor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del mismo código.

Agrega el ente acusador que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, y le perjudica la circunstancia agravante del artículo 13 del Código Penal, por ser el acusado el padre de la víctima; por lo que solicita se le imponga al acusado la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos en que la ley designa, y la de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, más expresa condenación en costas, y el comiso de las especies incautadas, en su calidad de autor del delito de abuso sexual reiterado, en grado de consumado, cometido en contra de la menor K.M.S.C.

Tercero: Que en su alegato de apertura la defensa, hizo presente algunas circunstancias familiares que rodean la situación que afecta a su representado, particularmente la relación con su suegra, manifestando que los hechos que se le imputan son falsos, y que no existe ningún antecedente cierto que permita llegar a la conclusión de la secuencia de tiempo indicada en la acusación; que en el evento de condenarse no lo podrá ser por abusos sexuales en carácter de reiterado, sino sólo por un delito de abuso sexual; y que respecto del delito del artículo 366 quáter del Código Penal, la niña vio las películas en un contexto distinto al indicado en la acusación; argumentos que en general reiteró en sus alegatos de clausura y finales, desde que no se acreditaron los hechos, tampoco en cuanto a las fechas, espacios determinados ni cuáles fueron los actos de relevancia y significación sexual; por lo que pidió la absolución del acusado; y en subsidio, que los hechos sean considerados como un solo delito de abuso sexual, y se le sancione en calidad de delito continuado.

Finalmente, en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, pidió se compense la circunstancia agravante del artículo 13 con la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, y se considere la menor extensión del mal causado, desde que el daño en la menor ha sido mínimo, habida consideración que la menor se ha reincorporado en su grupo social, le va bien en el colegio y tiene una buena relación con su familia materna, y en definitiva se le aplique la pena de cinco años y un día de presidio mayor.

Cuarto: Que el acusado Sanhueza Careaga, renunciando a su derecho de guardar silencio, prestó declaración en el juicio y expuso que se declara inocente de la acusación porque desde un comienzo procuró el bienestar de su familia, que luego llegaron los hijos, y estuvo viviendo en el norte siempre arrendando piezas, salvo una vez que tuvo una casa, que estuvo un par de meses viviendo en casa de su cuñada, donde vivía ésta con su marido y su hija Shirley Kimberly Zúñiga; que luego se apartaron y arrendó una casa, y en una oportunidad llegó la familia de su señora y lo agredieron entre tres personas, diciéndole que había abusado de la niña Shirley, lo que supuestamente habría ocurrido cuando vivían con la niña; que él pidió con su señora que se investigara la situación por la agresión de que fue objeto por la acusación de abuso sexual, y no su suegra; y el asunto no llegó a nada porque no encontraron pruebas o no encontraron verídico el asunto de los niños.

Por salud de sus hijos se vinieron a Concepción a vivir en casa de su madre, y en un principio vivían en la misma casa, porque todavía no se había construido la casa de adelante, donde vivieron el resto del tiempo junto a su señora y cuatro hijos, entre ellos Katherine; precisando que fue todo el primer semestre de 2006, y que eran dos piezas, una destinada a dormitorio y otra a living comedor y cocina. Que para tener intimidad procuraban que los niños se durmieran; dormían en misma pieza en la que había una cama de dos plazas y literas, y de vez en cuando veían con su señora películas

pornográficas cuando los niños dormían, que no se percató que los niños las vieran; aunque indica que la niña le preguntó a su señora por qué se quejaba tanto en la noche, y su señora trató de evadir la pregunta; y en otra ocasión le dijo que los había visto teniendo relaciones sexuales, haciendo el amor; hasta que llegó el día de la acusación por violación en que carabineros lo detuvo, y lo tuvo en el retén en Chiguayante, que él se declaró inocente, y que hicieron la investigación y lo soltaron después porque llegó un papel del perito del médico que decía que no había violación, y él volvió a la casa y para evitar contacto estuvo durmiendo en el living como tres días, que luego decidieron con su señora, volver a hacer vida en común como siempre en el dormitorio, hasta que el 6 de mayo llegó del trabajo a la casa y no había nadie, y había una nota escrita en la que su señora le decía que lo había abandonado, por lo que quedó perplejo, carta en la cual le pedía perdón por lo que le había hecho y al rato llegó Investigaciones y lo detienen y hasta el día de hoy está cumpliendo una pena que no le corresponde.

Agregó que cuando lo detuvieron le manifestó a la policía que tenía películas pornográficas y dónde estaban las mismas, que habían 15 CD en un cajón con películas animadas y 1 CD con pornografía para adulto guardado entre la ropa, el cual entregó a la policía; que no recuerda si en el video aparecían tres mujeres con un hombre; que siempre fue su intención la de cooperar en la investigación; que el primer semestre del 2006 trabajaba en su casa, porque tenía una miniempresa de arreglo de electrodomésticos y su mujer empezó a trabajar como asesora del hogar y él se quedaba a cargo de los cuatro hijos en la casa.

Reconoce que había violencia intrafamiliar, gritos; pues como a veces no generaba ingresos, ello alteraba a su señora, quien le reclamaba por no llevar sustento a su hogar, y algunas veces le gritó o le dio algún empujón, que en una ocasión fueron tantos los gritos que sus hijos se pusieron a llorar, y para controlarla, la zamarreó y a lo mejor le dio una bofetada; que al salir con libertad volvió a su casa pero no recuerda haber agredido a su señora, que a lo mejor le reclamó algo por la situación.

Lo de Shirley no llegó a nada porque cree que no encontraron prueba; y en Chiguayante quedó en libertad porque los médicos no encontraron nada, según lo que le dijo el carabinero cuando le dieron la libertad, porque su hija no tiene nada, no está violada.

Que cuando lo detuvo carabineros por lo de la violación al llegar a su casa estuvo con su familia, que la denuncia a Carabineros tiene que haberla hecho su señora, pero al volver siguió viviendo en la casa con ella hasta mayo cuando había una nota de su señora que decía que la perdonara por lo que lo había hecho, y fue detenido por Investigaciones.

Que cuando se hizo la denuncia en Antofagasta su señora lo acompañó en todo y al poco tiempo se vinieron a vivir a Chiguayante con ella y su familia, donde su señora lo denunció, pero siguió viviendo con él, que después le deja una carta en la que le pide perdón.

Refiere problemas con la familia de la madre de su señora, doña Sofía Blanco, con quien nunca entabló lazos afectivos o familiares, pero trató de respetarla por ser su suegra; que hoy no sabe donde vive su familia e hijos, pero entiende que están en Antofagasta con su suegra; no ha vuelto a tener contacto alguno con ellos.

Quinto: Que en la audiencia de preparación del juicio oral los intervinientes no arribaron a ninguna convención probatoria.

Sexto: Que ponderando con libertad los elementos de prueba producidos durante el juicio, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, este tribunal ha adquirido la convicción, más allá de toda duda razonable, que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

I.) Que en fechas indeterminadas, entre los meses de marzo a julio del año 2006, Mauricio Alejandro Sanhueza Careaga realizó en contra de su hija, individualizada con las iniciales K.M.S.C, cédula de identidad N° 20.274.575 K, nacida el 14 de julio de 1999, actos de relevancia y de significación sexual, los que tuvieron lugar en el domicilio de la víctima, ubicado en pasaje San Carlos 288, sector Leonera, Chiguayante. Así, en una ocasión, el señalado Sanhueza Careaga condujo a su hija hasta su dormitorio, donde la acostó sobre una cama, le bajó la ropa y se bajó la propia, rozando su pene erecto por el ano y los glúteos de la menor; en tanto que en otra oportunidad, en un día distinto al anterior, estando junto a su hija en el dormitorio, le bajó la ropa, realizándole tocaciones en la zona genital y pasándole la lengua por la vagina.

II.) Igualmente, en un día indeterminado en el período de tiempo ya señalado, a la menor ya referida, en el dormitorio de su domicilio, por breves instantes le fue exhibida una película que contenía imágenes de sexo explícito.

Séptimo: Que para dar por establecido los hechos asentados precedentemente, bajo el numeral I.), se han tenido en consideración los testimonios de la propia víctima de los hechos, la menor de iniciales K.M.S.C, que para efectos de su individualización durante todo el juicio y en esta sentencia es sindicada como "Katherine", cuyo relato impresionó como veraz y creíble, el cual fue corroborado plenamente por los dichos de los testigos Kenya Pascuala Carvajal Blanco y Sofía Blanco Sandoval, madre y abuela de la menor referida, respectivamente, quienes recibieron el relato de la misma; como también por los dichos de los peritos Reinaldo Deij Bulnes y María José Herrán Landeros, quienes entregaron al tribunal los antecedentes que personalmente recogieron de la propia víctima, los cuales fueron plenamente coincidentes entre sí, particularmente en torno al lugar y forma de ocurrencia de los hechos; los cuales aparecen confirmados por los dichos de la funcionaria de la Policía de Investigaciones, doña Tábata Álvarez Cares, a quien le correspondió recibir la denuncia de los hechos de parte de la madre de la menor y practicar diligencias investigativas al respecto; todo lo anterior unido a la circunstancia que no existen antecedentes probatorios de ningún tipo que contradigan los referidos testimonios, desde que en definitiva los asertos de la testigo María Cristina Paredes Careaga también permiten corroborar la forma cómo se develan los hechos, y lo aseverado por la menor y su madre en tal sentido.

En efecto, la víctima referida entregó al tribunal un relato coherente, creíble y detallado de los hechos que le afectaron, expresando que tiene 8 años de edad y que actualmente vive en Antofagasta con su mamá y hermanos, junto a su abuelita, que antes vivía con la otra abuelita, su papá, mamá y hermanos en Chiguayante, pero que se fue de la casa porque tenía problemas con su papá porque le tocaba el potito y la vagina, cuando su mamá estaba afuera lavando y sus hermanos afuera jugando, lo que ocurrió varias veces cuando vivía en la casa de Chiguayante. Especificó que una vez ella se estaba vistiendo y su papá le empezó a sacar toda la ropa y la tocó con su mano en la vagina, agregando que después –refiriéndose al mismo día– le puso toda la ropa y de nuevo le bajó los pantalones y su papá se bajó los pantalones y calzoncillos y le metió su pene en el potito, el cual estaba duro, lo que ocurrió cuando estaba en su pieza y estando su mamá afuera lavando.

Manifestó la menor que en otra ocasión, su padre le hizo acostarse y con su lengua le empezó a tocar la vagina, que ella estaba con ropa y su papá le bajó los pantalones, y ese día le hizo chuparle el pene, estando el resto de las personas afuera de la casa.

En cuanto a la época en que sucedieron los hechos, la menor refirió que las cosas que contó ocurrieron cuando ella estaba en primer año, y que ahora está en segundo año, por lo que pasaron el año pasado cuando ella tenía 6 años, que las tocaciones fueron antes de su cumpleaños, que es el 14 de julio; precisando que ocurrieron cuando ya había entrado a clases, y en la pieza de su casa cuando la mamá no estaba presente; que después de cumplir año el papá no le hizo tocaciones.

Agregó la menor que a la primera persona a quien le contó lo que estaba sucediendo fue a su mamá, y ésta le dijo al papá que iba a ir a dar un paseo, y todos, menos el papá, fueron a la casa de la tía Cristina, y su mamá le contó a la tía, pero ella no habló con su tía; aclarando al tribunal que le contó a la mamá porque ella siempre le preguntaba si alguien la había tocado, ante lo cual le contestó que su papá la tocaba, y su mamá dijo que lo iba a denunciar.

Que como se señaló los dichos de la víctima impresionaron al tribunal por su naturalidad al expresar los hechos que le afectaron, lo cual quedó de manifiesto cuando se le hicieron preguntas por la defensa y por el tribunal, ocasión en la cual con mucha claridad hizo precisiones respecto de cada uno de los hechos relatados, aclarando que ocurrieron en días distintos y las circunstancias por las cuales salieron a la luz los hechos que le afectaban. Pero todavía más, prácticamente todas y cada una de las afirmaciones referidas por la menor han sido plenamente corroboradas por la totalidad de los antecedentes probatorios allegados por el ente acusador.

Así, la fecha de nacimiento de la menor quedó fehacientemente establecida con el mérito del respectivo certificado de nacimiento, el cual efectivamente da cuenta que nació un día 14 de julio, como aquella lo indicó, del año 1999, por lo que naturalmente a la fecha tiene los 8 años de edad que al tribunal le señaló tener, de lo que se desprende que a pesar de su corta edad, la menor tiene una perfecta noción del tiempo, encontrando así sustento la afirmación de la época en que ocurrieron los hechos que le afectaron, los que relacionó a la época escolar ya indicada.

Que acorde con los dichos de la víctima, se encuentran los de la menor de iniciales S.K.Z.B, de 10 años de edad, que para efectos de su individualización durante el juicio ha sido referida con el nombre de Shirley, quien manifestó que

Katherine es su prima, con quien vive actualmente en Antofagasta, pues se fue a vivir con ella porque tuvo un problema en Concepción, porque su papá Mauricio le tocaba sus partes, su vagina; lo que ocurría en la casa de su prima cuando su mamá estaba lavando ropa o salía a comprar, lo que ocurrió varias veces; todo lo cual sabe porque “Katty” se lo contó, y que también se enteró cuando su abuelita le preguntaba a la Katherine cómo la trataban, y porque en una oportunidad su mamá llegó llorando a la casa y dijo que a la Katherine le había pasado lo mismo que a ella, expresando que a ella el tío Mauricio –refiriéndose al acusado– le tocó las mismas partes que a la “Katty”.

Que en cuanto a la forma en que los hechos fueron develados y el contenido de los mismos, se cuenta con las declaraciones de Kenya Pascuala Carvajal Blanco, madre de la menor y cónyuge del acusado, quien habiendo sido advertida de su derecho a no declarar en esta causa, igualmente quiso hacerlo, y manifestó que se enteró de los hechos porque un día llegó de su trabajo de asesora del hogar puertas afuera y encontró a su hija llorando en la cama, por lo que le preguntó qué le pasaba, manifestándole que su papá la castigó por estar peleando con su hermanito, pero tuvo un presentimiento por lo cual le dijo que le contara la verdad sobre lo que pasó, y su hija le dijo que el papá “le hacía cosas”, por lo que le preguntó qué cosas, ante lo cual su hija le dijo que si le decía se iba a enojar e iba a pelear con el papá, y al final le señaló que cuando ella no estaba, cuando iba al trabajo, su papá la tocaba, la subía arriba de la cama y la hacía bajarse los calzoncitos y le tocaba la vagina, y se puso a llorar; por lo que fueron con la niña donde su prima Cristina, a quien le contó lo que su hija le había dicho, haciéndole más preguntas en donde ella reiteró que el papá le tocaba la vagina; que Cristina fue a buscar una muñeca y le dijo a la menor que hiciera como que la muñeca era ella, y ahí su hija indicó lo que el papá le hacía, expresando que le tocaba la vagina con la mano y que por atrás le ponía el pene en el potito. Que ella no sabía qué hacer y su prima Cristina le dijo que había que denunciarlo, por lo que llamaron a Carabineros y éstos le dijeron que volvieran a casa como si nada hubiese pasado y que ellos irían al domicilio; que se tranquilizó y volvió a la casa con sus hijos y su esposo estaba allí, y le dijo que habían ido a dar una vuelta porque los niños estaban aburridos y ella siguió realizando sus quehaceres normales y al rato llegó Carabineros, y ella les dice que su esposo era la persona que abusó de su hija, y al final Carabineros lo llevó detenido y ella fue a dejar a los niños donde Cristina, y se fue con Katherine en el furgón policial y luego fueron a Investigaciones y los mandaron al Hospital Regional de Concepción. Asimismo manifestó que escuchó a la niña decir que el papá le pasaba el pene por la vagina, pero que no se lo introducía.

Que por otra parte, tanto lo manifestado por la menor afectada como por la madre de ésta, se ve confirmado por lo indicado por María Cristina Paredes Careaga, prima del acusado, quien manifestó que un día llegó a su hogar la esposa de su primo –Mauricio Sanhueza Careaga – quien le comentó llorando, desesperada, que el papá había tocado a su hija, lo que fue en el año 2006; que ese día llegó con la pequeña de nombre Katherine, a quien le preguntó por lo sucedido y le dijo lo mismo delante de la mamá, que ella le mostró una muñeca a la niña y ésta le dijo que el papá le tocaba la parte de arriba del pecho de la muñeca y el sector de la piernas, y nada más le dijo; testigo que manifiesta que luego le dijo que llamara a Carabineros y los llamaron.

En torno a esta testigo debe tenerse presente que si bien manifestó durante la audiencia que la niña no hizo referencia a tocaciones en la vagina ni en el potito, el ente persecutor, a través de la herramienta del artículo 332 del Código Procesal Penal, le hizo leer un párrafo de su declaración prestada ante Investigaciones de Chile el 11 de enero de este año, en la cual aparece señalando que la menor con una muñeca que le pasó le indicó lo que su papá le hacía, que primero le tocaba la vagina, que luego daba vuelta a la muñeca, le bajaba los pantalones y le metía su pene un poquito; aspectos que la testigo niega haber señalado. Sin embargo, igualmente concurrió al juicio la detective Tábata Álvarez Cares, quien sobre este punto fue muy enfática en manifestar que dentro de las diligencias que realizó, individualizó a Cristina Paredes, a quien entrevistó, manifestándole ésta que en septiembre llegó a su casa la esposa de su primo con Katherine, que la mamá de ésta dijo que su esposo le hacía cosas a su hija, por lo que ella fue a buscar una muñeca con la cual la menor le mostró el potito y le dijo que el papá le tocaba la vagina, que luego dio vuelta a la muñeca y dijo que el papá le sacaba la ropa y le ponía el pene en el ano; testigo que expuso que en ningún momento coaccionó a doña María Cristina, la cual prestó una declaración en forma libre y espontánea, habiendo concurrido voluntariamente a prestar su declaración, luego de haber ido a su domicilio, y que la declarante leyó y firmó el acta de su declaración, y que no cambió ni puso cosas que la testigo no hubiere dicho.

Además llama la atención, que para justificar su “contradicción” la testigo dijo en un comienzo no haber leído la declaración prestada en la policía, después rectificó señalando que sí la había leído, para después indicar que fue la funcionaria –Tábata Álvarez–, quien le leyó la declaración y ella sólo la había firmado, sin saber realmente lo que allí se había escrito. Pues bien, lo anterior claramente no es más que un débil intento para no ratificar dichos que pudieran incriminar al acusado a quien como se señaló le une un lazo de parentesco.

Luego, es más razonable pensar que efectivamente la testigo Paredes Careaga le expuso a la funcionaria policial las acciones que la menor dice que su padre realizaba sobre su cuerpo, y que la negativa que en tal sentido ha manifestado en audiencia se deba únicamente a un intento de no perjudicar mayormente a su primo, el acusado de autos, pues en

todos los otros aspectos de su declaración existe plena concordancia con lo indicado en la audiencia.

Igualmente, los dichos de la menor se ven refrendados por lo expuesto por el perito del Servicio Médico Legal de Concepción, doctor Reinaldo Deij Bulnes, desde que éste manifestó que el 11 de diciembre de 2006 examinó a la menor Katherine, quien le refirió que su padre la tocaba adelante y atrás, refiriéndose a la vagina y al ano, indicando sus genitales, que su padre la hacía tocaciones en forma reiterada, que cuando la niña le entregaba algunos episodios que ocurrían con su padre se observaba tranquila, con un relato coherente y claro, de una forma propia de su edad; que la menor no mencionó tiempo con fechas, sólo que ocurrían cuando ella quedaba sola, y su madre y hermanos estaban afuera de la casa; manifestando el perito, ante una pregunta de la defensa, que si bien la niña andaba acompañada con su madre, durante la anamnesis la niña estaba sola; versión ésta que es del todo coincidente con la entregada por doña Kenya Carvajal, quien señaló que acompañó a su hija al Servicio Médico Legal, pero la niña quedó sola con el doctor, por lo que no escuchó lo que ésta le contó al doctor.

Asimismo, el ente acusador trajo a estrados a la testigo Sofía Blanco Sandoval, quien en lo pertinente indicó que es abuela materna de Katherine, la cual actualmente vive con ella en Antofagasta, quien luego de señalar una serie de situaciones y hechos de un eventual abuso sexual por parte del acusado respecto de otra de sus nietas, de nombre Shirley, cuando aquel vivía en el norte, expuso que a raíz de lo mismo su yerno se desapareció de la ciudad, por lo que para poder ubicar a su hija tuvo que hacer una denuncia por presunta desgracia el 2 de marzo de 2007, a raíz de lo cual en definitiva se enteró que estaban en Chiguayante, por lo que viajó a esta ciudad donde Kenya le contó que la niña había sido abusada por su propio padre y que Katherine estaba internada; que la niña dijo que el padre abusaba de ella desde marzo al mes de julio de 2006, que la niña le dijo que le daba vergüenza, que le hacía cosas malas, que abusaba sexualmente; pero que ella no le preguntó más detalles porque era muy duró preguntarle eso, y que Kenya tampoco le dijo qué partes del cuerpo abusaba.

Que si bien en el testimonio de la testigo precedentemente referido, el tribunal pudo apreciar que la misma no le tiene simpatía a la persona del acusado, con quien nunca se ha llevado bien, y es más pide expresamente que se haga justicia y se le aplique la pena máxima, ello no es por sí solo un motivo para restarle valor, pues en lo estrictamente sustancial, que no es otra cosa que la menor manifestó haber sido abusada por su padre, sus declaraciones no hacen sino confirmar los demás antecedentes probatorios; y es más, no obstante la antipatía hacia el acusado, no introdujo en su relato detalles del abuso sexual, por no habérselos preguntado a su nieta. El tribunal también considera que la testigo tampoco estuvo en condiciones de haber influido en la denuncia de los hechos, desde que éstos fueron develados y puestos en conocimiento de la autoridad con mucha antelación a su llegada a Chiguayante, a tal punto que para poder lograr ubicarlos hubo de presentar una denuncia por presunta desgracia.

Que como se desprende de la totalidad de los testigos referidos, la versión acerca de los hechos dada por la menor durante la audiencia guarda plena relación con el relato de los hechos desde un comienzo ha efectuado en torno a los abusos de que fue objeto por parte de su padre; aspecto éste que es importante tener presente, desde que a la luz de los antecedentes aportados en el juicio por la perito doña María José Herrán Landeros, es uno de los elementos que ha de considerarse para los efectos de establecer la veracidad del relato; perito que por lo demás manifiesta que la menor le señaló que los eventos denunciados ocurrían al interior de la pieza que ocupaba con su padre y mientras la madre salía a lavar y sus hermanos jugaban, detallando que en una ocasión su papá la llevó a la pieza y le bajó los pantalones y él también se bajó los suyos y le puso el pene en el potito, y sintió dolor; y en otra oportunidad el padre le bajó el calzón y le pasó la lengua en la vagina.

Que como corolario, todos y cada uno de los antecedentes y versiones precedentemente expuestos, aparecen debidamente complementadas y ratificadas por los dichos de la testigo Tábata Álvarez Cares, quien recibió la denuncia de los hechos por parte de la madre de la menor el 30 de septiembre de 2006; quien ese día le consultó a su hija Katherine si su padre la había hecho tocaciones y dijo que le había abierto las piernas y tocado la vagina, por lo que fueron a casa de la tía Cristina donde le contó lo sucedido, y ésta le pasó una muñeca para que indicara en qué lugar le tocaba y en esa oportunidad apuntó la vagina diciendo que el papá le tocaba la vagina y que le introducía el pene en el ano; por lo que llevaron a la niña al médico. Que la misma testigo diligenció la orden de investigar proveniente de la fiscalía local, en virtud de la cual tomó declaraciones a la denunciante y a la niña ante la fiscalía, en que se indicaban varias agresiones de parte de su padre, entre ellas en una oportunidad en que el padre la tomó y la llevó a su cama, y le introdujo el pene en el ano, señalando que el pene estaba duro y caliente; que su papá la tocaba, que le pasó la lengua por la vagina, que sacó pene y se lo introdujo en su boca. Testigo que también tuvo conocimiento del informe médico legal, sin lesiones, y que le tomó declaración al doctor del Hospital, quien dijo que el 30 de septiembre, estando él de turno en el Hospital Regional, como a las 19:30 horas llegó Katherine con su madre, y la madre le decía que el papá de Katherine le había introducido el pene en el ano a la niña, pero el médico no recuerda más antecedentes. También la detective referida individualizó a Cristina Paredes, quien resultó ser prima del imputado, quien en la entrevista dijo que en septiembre llegó la esposa de su primo Kenya con su hija Katherine, quien el dijo que su esposo le hacía cosas a la niña,

por lo que Cristina le preguntó a la menor si era efectivo y le dijo que sí cuando quedaban solos, que Cristina fue a buscar una muñeca con la cual la menor indicó al potito y dijo que le tocaba la vagina, la daba vuelta, le sacaba ropa y le ponía el pene en el ano, explicando la detective que más allá no se "metió" por el parentesco de la referida testigo con el imputado. Finalmente, manifestó que le tocó tomar declaración al imputado, quien negó toda participación, sin embargo dijo que era un padre muy apegado a los niños, y que a lo mejor jugando la pasó a llevar sus genitales.

Que, por otra parte, si bien la menor ha referido que su papá le metía el pene en el potito, lo cierto es que según el informe pericial practicado por el doctor Deij la menor presentaba himen no desflorado, sin lesiones anales ni signos de penetración, por lo que los dichos de la menor en el sentido referido pueden deberse simplemente a una impresión de su parte, fácilmente comprensible por su edad y completamente compatibles con el roce del pene del acusado sobre el ano y glúteos de la menor; antecedente que lejos de restarle valor al testimonio de la víctima, le dan mayor solidez.

Finalmente, en torno a la edad de la víctima y el parentesco de ésta con el acusado, el ente acusador incorporó el respectivo certificado de nacimiento, el cual da cuenta que el padre de la menor es Mauricio Alejandro Sanhueza Careaga y su madre doña Kenya Pascuala Carvajal Blanco; y que nació el 14 de julio de 1999, por lo que se encuentra legalmente establecido que a la época de los hechos la afectada tenía 6 años de edad.

Octavo: Que en torno a los hechos establecidos en el numeral II) del motivo sexto de esta sentencia, se cuenta con los dichos de la menor Katherine M.S.C, quien señaló que su papá una vez le hizo ver unas películas cuando la mamá estaba afuera de la casa; indicó que ella estaba en el living cuando su papá la llamó a la pieza y la hizo que se sentara en sus rodillas, que su papá le tapó los ojos con sus manos y después las sacó, y la hizo ver una parte de la película, pero luego ella cerró los ojos, y su papá no le dijo nada; precisando que la película se veía en la tele que está frente a la cama de su papá, que aparecía una mujer sentada encima del hombre y dos hombres al lado de la mujer, que la mujer se sentó en el pene de la mujer, y no se recuerda más; que después hizo que la soltara y se fue, se escapó para afuera; que en esa oportunidad su papá y ella estaban con ropa, y que su papá hacía con ella lo mismo de la película; aunque después, ante preguntas de la defensa expuso que su papá sólo le hacía mirar y no le dijo nada, que no le hizo nada y que la tocó solamente; refiriendo en definitiva que no sabía que su papá veía esas películas en la noche.

Que tales afirmaciones se ven confirmadas por los asertos de la detective Álvarez Cares, quien señaló que la niña narró que su padre le hizo ver una película pornográfica, que la tomó y la llevó y la sentó frente al televisor que estaba frente a la cama y su papá puso el CD, que ella no quería ver la película pero su papá la obligó, y le describió las conductas que se veían; testigo que expresa que concurrió al sitio del suceso y efectivamente en la habitación había un televisor y un DVD frente a las camas, que había un DVD que estaba en el ropero, el cual tenía un contenido porno, con sexo explícito entre adultos, que era compatible con lo afirmado por la menor; precisando que el imputado entregó voluntariamente 17 CD, pero uno sólo de ellos tenía material pornográfico.

Que, la existencia del video en cuestión también encuentra sustento en las afirmaciones de doña Kenya Carvajal, en el sentido que estaba en conocimiento que su marido —el acusado— tenía películas pornográficas en la casa, que ella también vio; ratificado por el propio acusado, quien reconoció en audiencia que le entregó al personal policial que concurrió a su domicilio un video con pornografía que estaba guardado entre la ropa.

Noveno: Que el análisis de la prueba efectuado en el considerando séptimo también es idóneo para dar por establecido que el acusado Sanhueza Careaga tuvo participación en los hechos referidos en el Numeral I) del motivo sexto; toda vez que se acreditó que aquél fue quien realizó en las dos oportunidades señaladas las tocaciones y actos allí referidos, en el ano, glúteos y vagina de la menor, según lo manifestó expresamente por la víctima, quien fue enfática al indicar que tales tocaciones se las efectuó su papá Mauricio cuando se encontraban solos en la casa en que vivían en Chiguayante, las que ocurrieron el año pasado cuando tenía 6 años de edad, antes de la fecha de su cumpleaños y cuando ya se encontraba en primero básico; hechos referidos que sucedieron en dos días distintos; habiendo entregado la identidad de su agresor desde el primer momento a su madre y demás testigos que se han referido, según se ha dicho.

Décimo: Que, los hechos que se han dado por establecidos en el motivo sexto, numeral I) configuran dos delitos de abuso sexual, en carácter de reiterados, previstos y sancionados en el artículo 366 bis del Código Penal, en relación con el artículo 366 ter, del mismo código, en grado de consumados, desde una persona realizó actos de significación y de relevancia sexual en la víctima, persona menor de catorce años de edad, mediante contacto corporal, distintos del acceso carnal, consistentes en las tocaciones en su genitales y partes del cuerpo ya referidos.

Que por todo lo anteriormente razonado, este tribunal ha adquirido la convicción, más allá de toda duda razonable, que

existieron los hechos punibles precedentemente referidos, calificados jurídicamente de la forma antedicha; y que en ellos le ha correspondido al acusado Sanhueza Careaga una participación culpable y penada por la ley, en calidad de autor ejecutor de los mismos, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal, desde que tomó parte en la ejecución de ellos de una manera inmediata y directa, efectuando los actos de significación y de relevancia sexual en una persona menor de catorce años de edad, de iniciales K.M.S.C.

De este modo se desecha la alegación subsidiaria de la defensa, en el sentido de estar en presencia de un delito de abuso sexual en carácter de continuado, desde que en la especie existen antecedentes suficientes para individualizar y distinguir cada uno de los dos hechos punibles que afectaron a la menor, y en cuanto a las acciones que constituyeron uno y otro; y si bien no fue posible determinar la fecha precisa de los mismos, habida consideración la corta edad de la ofendida, sí quedó en evidencia que lo fueron en oportunidades y días distintos, perfectamente diferenciados, según dio cuenta el relato de la propia víctima; por lo que en definitiva son hechos ilícitos independientes entre sí, y no un hecho único y continuado; pues como lo ha sostenido la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, habiéndose establecido diversas acciones de significación sexual, "cada acción es un delito". (Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia de 7 de agosto de 2006).

Undécimo: Que por el contrario, los hechos establecidos en el numeral II) del motivo sexto de esta sentencia, son insuficientes para dar por establecido el ilícito de exhibición de material pornográfico a un menor de catorce años de edad, por el cual dedujo acusación el Ministerio Público, ni ningún otro ilícito; desde que si bien con la prueba rendida pudo establecerse que en una fecha indeterminada dentro del periodo señalado a la menor se le exhibió una película, en la cual se contenía sexo explícito entre adultos, no quedó fehacientemente establecido que el mismo tuviere un carácter pornográfico, y aun en el evento de estimarse que las imágenes respectivas lo fueran, tampoco se acreditó que la exhibición de las mismas hubiere sido con la intención de procurar la excitación de quien las exhibe o de otra persona distinta, como lo exige el tipo penal.

En efecto, dada la edad de la menor, y la circunstancia que ésta se encontraba a solas con el acusado, la única persona que pudo procurarse su excitación sexual sería este último, mas no existe antecedente probatorio alguno para arribar a dicha conclusión y, por el contrario, de los dichos de la menor, se desprende que ésta sólo alcanzó a ver la película breves instantes, que no le dijo ni le hizo nada durante la exhibición; que atendido al escaso lapso que la menor vio la película exhibida no es posible concluir que efectivamente haya quedado expuesta a la percepción y observación visual del material exhibido; como tampoco puede concluirse que fue exhibido con el ánimo lascivo que exige la norma del inciso primero del artículo 366 quáter del Código Penal; por lo que no habiéndose acreditado, más allá de toda duda razonable, la existencia del hecho punible, no cabe sino absolver al acusado de los cargos que en tal sentido le fueron imputados en la acusación.

Duodécimo: Que durante la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público pidió se sancionara al acusado conforme a lo dispuesto en el artículo 351 del texto legal citado y acompañó el extracto de filiación y antecedentes del acusado, el cual no registra anotación prontuarial alguna; motivo por el cual se acoge a favor del acusado la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, lo cual se ve reforzado con el mérito de los antecedentes acompañados por su defensa en la audiencia ya referida, consistentes en un total de 4 certificados de vecinos y ex empleador del acusado, que dan cuenta que el mismo es una persona de buenos sentimientos, íntegra, trabajadora y respetuosa.

Que, por el contrario, no favorece al acusado la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 9 del Código Penal, desde que, si bien renunció a su derecho de guardar silencio, y prestó declaración en el juicio, no entregó antecedentes relevantes, reconociendo únicamente el lugar de su domicilio, parentesco con la ofendida, y algún episodio de violencia intrafamiliar con su cónyuge, negando todo hecho que pudiese formar parte de los elementos constitutivos del ilícito que se le imputa, justificando los hechos expuestos en su contra por la mala relación que siempre ha tenido con la familia de su señora; por lo que los escasos antecedentes objetivos y materiales, entregados al tribunal no pueden estimarse como una colaboración para esclarecer los hechos, y mucho menos puede decirse que tengan el carácter de sustanciales y eficaces para tal fin.

Decimotercero: Que perjudica al acusado la circunstancia especial del parentesco establecida en el artículo 13 del Código Penal, desde que se estableció que la menor de iniciales K.M.S.C. es hija del acusado Mauricio Alejandro Sanhueza Careaga, circunstancia ésta que se estima como agravante de responsabilidad penal atendida la naturaleza y los accidentes del delito; desde que el hechor con su conducta no sólo afectó la indemnidad sexual de una persona menor de edad, sino que además trastrocó toda la vida del grupo familiar, cuyo responsable es precisamente quien se supone que en principio estaba llamado al cuidado y bienestar de la ofendida, lo que evidentemente implica un aumento del disvalor del resultado; más aún si producto de las condiciones socioeconómicas y las actividades laborales de los progenitores

–la madre desempeñaba labores de asesora del hogar puertas afuera, y el padre tenía una especie de taller de electrodomésticos en el hogar–, en definitiva el padre eventualmente compartía con su hija en un mayor grado que la madre.

Decimocuarto: Que siendo la pena asignada al delito de abuso sexual la de presidio menor en sus grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, por encontrarnos frente a una reiteración de simples delitos de una misma especie y por ser más favorable la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, se le impondrá al sentenciado la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentada en un grado, esto es, de presidio mayor en su grado mínimo; y concurriendo una circunstancia atenuante y una agravante, el tribunal compensará racionalmente ambas por estimarlas de una misma entidad, y consecuentemente, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 del Código Penal, el tribunal está facultado para recorrer la pena en toda su extensión, correspondiendo en el caso concreto la de presidio mayor en su grado mínimo. Que para determinar finalmente la pena a aplicar el tribunal ha de considerar la positiva evolución de la menor, según da cuenta la perito Herrán Landeros, quien señaló que la menor sufrió un daño psicológico leve, y que actualmente se encuentra en buenas condiciones, con buen rendimiento académico, con estado de ánimo favorable; aspectos que el propio tribunal pudo constatar al momento en que la ofendida prestó declaración, y si bien lo hizo bajo la modalidad de circuito cerrado, ello tuvo como única finalidad la protección de la misma.

Decimoquinto: Que atendido el mérito de los antecedentes penales del acusado, la extensión de la pena que se le impondrá, no se le concederá ninguno de los beneficios allí contemplados, por lo que deberá cumplir efectivamente la pena privativa de libertad, en la forma que se dirá en lo resolutive.

Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto en los artículos 1º, 11 N° 6, 13, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 25, 26, 28, 30, 47, 50, 62, 68, 69, 366 bis, 366 ter, 370 bis y 372 del Código Penal; 1º, 4º, 36, 45, 46, 47, 49, 98, 281, 295, 296, 297, 309, 315, 319, 323, 325, 326, 328, 329, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 351 del Código Procesal Penal y Acuerdo del Pleno de la Excm. Corte Suprema sobre la forma y contenido de las sentencias dictadas por los Tribunales de la Reforma Procesal Penal, se declara:

I. Que se absuelve a Mauricio Alejandro Sanhueza Careaga, de los cargos formulados por el Ministerio Público en su contra en calidad de autor del delito de exhibición de material pornográfico a un menor de catorce años de edad, previsto y sancionado en el artículo 366 quáter inciso primero del Código Penal, que se habría perpetrado entre los meses de marzo a julio de 2006 en la comuna de Chiguayante.

II. Que no se condena en costas al Ministerio Público por estimar que tuvo fundamentos para deducir acusación, respecto de la absolución.

III. Que se condena a Mauricio Alejandro Sanhueza Careaga a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor de dos delitos de abuso sexual, en carácter de reiterados, previstos y sancionados en el artículo 366 bis del Código Penal en relación con el artículo 366 ter del mismo texto, en grado de consumados, cometidos en fechas indeterminadas, entre los meses de marzo a julio de 2006 en la comuna de Chiguayante en contra de su hija menor de catorce años de edad, de iniciales K.M.S.C., nacida el 14 de julio de 1999.

IV. Que se condena al sentenciado, además, a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de las penas principales, sujeción que consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 del Código Penal.

V. Que el sentenciado queda privado de la patria potestad si la tuviere o inhabilitado para obtenerla si no la tuviere y, además, de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confiere respecto de la persona y bienes del ofendido, de sus ascendientes y descendientes, debiendo dejarse al margen de la inscripción de nacimiento de la menor de iniciales K.M.S.C., RUN N° 20.274.575 K.

VI. Que no reuniéndose los requisitos que exige la ley N° 18.216, no se le concede al sentenciado Sanhueza Careaga

ninguna de las medidas alternativas al cumplimiento de las penas contempladas en dicha ley.

En consecuencia, el sentenciado habrá de cumplir efectivamente la pena temporal que se le ha impuesto, la que comenzarán a contarse desde el día 08 de mayo de 2007, fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad, según consta del mérito del auto de apertura.

Devuélvase la prueba incorporada en la audiencia de juicio oral.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, comuníquese al Juzgado de Garantía de Chiguayante para todos los efectos legales pertinentes.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por el juez don Selín Omar Figueroa Araneda.

RIT N° 288 2007.

RUC N° 0600693237 K.

Dictada por doña Jimena Loreto Israel Quilodrán, Presidenta de Sala, Rafael Francisco Corvalán Pazols y don Selín Omar Figueroa Araneda, Jueces Titulares del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción. no firma El Magistrado Figueroa Araneda, no obstante haber concurrido al juicio y al acuerdo, por encontrarse integrando la Comisión de Beneficio de Reducción de Condena.