

DELITOS : DELITO: Violaciones, Abuso sexual y Robo con Intimidación.

CÓDIGO: 635, 637, 803

RUC: 0800698929-3

RIT: 266 - 2010

IMPUTADO : LUIS ANGELO GUTIERREZ MORAGA

FISCAL: Vivian Quiñones Antivilo

DEFENSOR PENAL PUBLICO: Ivan Seperiza Wittwert.

Viña del Mar, seis de octubre de dos mil diez.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha veintiocho, veintinueve, treinta de septiembre y uno de octubre de dos mil diez, ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, integrado por el Juez Presidente de Sala don Alejandro Palma Cid y por los Jueces doña Patricia Garrido Frigolett y don Jorge Fernández Stevenson, se llevaron a efecto las audiencias del juicio oral **RUC: 0800698929-3RIT: 266 - 2010**, seguido en contra de **LUIS ANGELO GUTIERREZ MORAGA**, cédula de identidad número 10.543.310-7, 42 años, soltero, chofer locomoción colectiva, sin apodo, domiciliado en Pasaje 1 N°65 Población Santa Rosa de Lima Recreo Alto Viña del Mar, actualmente sometido a la medida cautelar de prisión preventiva en el Complejo penitenciario de Valparaíso.

Sostuvo la acusación el **Ministerio Público** de Viña del Mar, representado por su Fiscal Vivian Quiñones Antivilo, en tanto que la defensa fue asumida por la **Defensoría Penal Pública**, representada por el abogado Ivan Seperiza Wittwert, todo con domicilios y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Que los hechos materia de la acusación, según se lee en el auto de apertura, son los siguientes:

HECHO N° 1

“La noche del 16 de mayo de 2008, pasadas las 23.00 horas, doña Cecilia Susana Flores Muñoz, se encontraba esperando locomoción colectiva en calle Agua Santa a la altura del paradero 2 de nueva Aurora Viña del Mar, lugar donde fue abordada por el imputado quien la intimidó con un arma blanca, un cortaplumas, obligándola a caminar hasta un sitio eriazo, lugar donde la obligo a desnudarse y bajo amenazas utilizando el arma blanca, introdujo su pene en la boca, vagina, y ano de la ofendida, en reiteradas oportunidades.”

HECHO N° 2

“La noche del 4 de agosto del año 2008, siendo aproximadamente las 23.00 horas, doña Francisca Beatriz González Martínez, se encontraba esperando locomoción colectiva en calle Agua Santa, a la altura del paradero 1 de nueva Aurora, Viña del Mar, lugar donde fue abordada por el imputado, quien mediante el uso de la fuerza y bajo amenazas la obligó a caminar hasta un sitio eriazo y oscuro y en dicho lugar la agredió físicamente con golpes en su cuerpo, arrojándola al suelo, colocándole un cinturón alrededor del cuello, y mediante el uso de la fuerza física la despojo de sus vestimentas y exhibiéndole un arma blanca, un cuchillo, introdujo su pene en la vagina de la ofendida.”

HECHO N° 3

“El día 26 de septiembre del año 2008, siendo aproximadamente las 09:00 horas, en circunstancias que la víctima Makarena Gaete Díaz se trasladaba al interior de un bus de locomoción colectiva, por el sector de 21 de Mayo con calle Frankfurt, Recreo, Viña del Mar, fue abordada por el imputado, quien premunido de un arma blanca, un cuchillo cocinero, la amenazó y diciéndole que “se quedara callada” realizó actos de significación sexual y relevancia que afectaron el cuerpo de la ofendida, consistentes en acariciar con sus manos los pechos y zona vaginal de esta”

HECHO N° 4

“En la noche del día 17 de abril del año 2005, siendo aproximadamente las 21.00 horas, en circunstancias que la víctima Gladis Cárdenas Contreras transitaba por Avenida Agua Santa, a la altura del paradero 1 de Nueva Aurora, Viña del Mar, fue abordada por el imputado quien mediante el uso de la fuerza, tomándola por la espalda y tapándole la boca, golpeándole la nariz, la obligó a caminar hasta un sitio erizado, donde la botó al suelo y la golpeo en diversas partes del cuerpo, y mediante el uso de la fuerza física la despojo de sus vestimentas y procedió a introducir su dedo en el ano de la ofendida, para luego obligarla a que le succionara el pene, amenazándola con un cuchillo.”

HECHO N° 5

“En la madrugada del 26 de septiembre de 2008, aproximadamente a la una de la madrugada, la víctima Edith Guajardo Zeledón abordó un taxi colectivo conducido por el acusado, la joven se sentó en el asiento trasero del móvil, el que al llegar a la calle 1 Norte de esta ciudad desvió el vehículo del trayecto original, dirigiéndose hacia el sector denominado Sausalito, cercano al colegio de los Padres Franceses, lugar donde el acusado detuvo el vehículo y se abalanzo sobre la víctima, el acusado comenzó a bajarse sus pantalones al tiempo que forcejeaba con la ofendida, con la clara intención de accederla carnalmente, ocasionándole lesiones, momento en que la víctima logró escapar y pedir auxilio, huyendo el imputado del lugar con la mochila que portaba la víctima.”

HECHO N° 6

“En 18 de enero de 2008, en horas de la madrugada, la víctima Schlomith Inostroza Toledo abordó un taxi colectivo, en la plaza Sotomayor de Valparaíso, conducido por el imputado, sentándose en el asiento del copiloto, quedándose dormida, despertando en la Ruta 62 a la altura del paso superior de Peñablanca, momentos en que el acusado se abalanzo sobre la ofendida e inicio un forcejeo con la clara intención de accederla carnalmente, ocasionándole equimosis en diferentes partes del cuerpo, realizando actos de significación y relevancia sexual, mediante el uso de la fuerza, consistentes en tocar con sus manos las piernas y senos de la ofendida, para luego arrebatarle la suma de aproximadamente de \$18.000 en dinero efectivo y un anillo de plata que la víctima llevaba consigo, la joven logra salir del automóvil siendo alcanzada por el acusado quien la arrastro hacia el vehículo, al tiempo que intentaba bajarle los pantalones para luego seguir golpeándola, hasta que la víctima logró huir del lugar.”

Que, a juicio del Ministerio Público, los hechos constituyen los delitos de violación, abuso sexual y robo con intimidación, en etapa de consumado y tentado

previstos y sancionados en los artículos 361,366,432 y 436 del Código Penal, por los cuales, solicitó se condenara al acusado a la pena de **PRESIDIO PERPETUO SIMPLE**, más las accesorias legales y costas de la causa.

Estima el Ministerio Público que concurre como circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, la prevista en el artículo 12 N° 12.

TERCERO: Que el Ministerio Público, en su **alegato de apertura** refirió los delitos sobre los que versa la acusación, indicando los hechos en que se funda y la calificación de los mismos de la siguiente manera:

Hecho uno: delito de violación cometido el 16 de mayo 2008 en la persona de Cecilia Susana Flores Muñoz, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal en el que le cupo intervención como autor al acusado..

Hecho dos: delito de violación cometido el 04 de agosto de 2008 en la persona de Francisca Beatriz González Martínez, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal en el que le cupo intervención como autor al acusado..

Hecho tres: delito de abuso sexual cometido el 26 sept. 2008, abuso sexual cometido en la persona de Makarena Gaete Díaz previsto y sancionado en el artículo 366 inciso primero en relación con artículo 361 N° 1 ambos del Código Penal, en etapa de consumado, en el que le cupo intervención como autor al acusado.

Hecho cuatro: delito de violación cometido el 17 de abril de 2005 en la persona de Gladis Cárdenas Contreras, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal en etapa de consumado en el que le cupo intervención como autor al acusado.

Hecho 5 :delito de violación cometido el 26 de septiembre de 2008 en la persona de Edith Guajardo Zeledon, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal en etapa de tentativa, en el que le cupo intervención como autor al acusado.

Hecho seis: delito de abuso sexual cometido el 18 enero de. 2008, en la persona de Schlomith Inostroza Toledo previsto y sancionado en el artículo 366 inciso primero en relación con artículo 361 N° 1 ambos del Código Penal, en etapa de consumado, en concurso real con el delito de robo con intimidación previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, en el que le cupo intervención como autor al acusado..

Solicita se le imponga la pena que solicitó en la acusación.

Luego menciona la prueba que rendirá

En su **alegato de clausura** y **Réplica** expuso que en este juicio se ha presentado prueba directa de la existencia del delito y participación del acusado..

La prueba directa de los delitos y participación del acusado en ellos, está constituida por los testimonios de todas las víctimas que depusieron en estrados, los funcionarios policiales que recibieron el relato de las denunciadas y de los médicos que atendieron a dos víctimas a las cuales se hace referencia pormenorizada, apoyadas en otros elementos de prueba incorporados al juicio.

Por tanto, pide se aplique la pena de presidio perpetuo simple por los delitos

En tanto que en la oportunidad prevista en el **artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal** solicitó adjunta los siguientes documentos:

a.- Extracto de filiación del acusado, en el que se registran las siguientes condenas:

1.- Rol 36.428 de 1997, condenado por el Sexto Juzgado del Crimen de Valparaíso a la pena de 300 días de reclusión menor en su grado mínimo, mas 241 días de presidio menor en su gado mínimo y 541 días de presidio menor en su grado medio, como autor de un cuasidelito de lesiones graves, falsificación de boleta de citación y ofensas al pudo, pena remitida.. 2.- Rol N° 7.459 de 1998, condenado por el Quinto Juzgado del Crimen de Viña del Mar a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de dos sueldos vitales, remitida y suspensión licencia de conducir.

b.- Copias de sentencia de primera y segunda instancia de la causa Rol N° 36.428, ya mencionada en el extracto de filiación con certificado de encontrarse firme y ejecutoriada y sin constancia que el sentenciado haya cumplido la pena alternativa.

Concluye que para el cálculo de la pena deberá tomarse en consideración lo dispuesto en los artículos 351 del Código Procesal Penal y 74 del Código Penal. El primero para los delitos de violación y abuso sexual por ser de la misma especie y el segundo para el delito de robo con intimidación

CUARTO: Que en su **alegato de apertura**, la **Defensa** solicita la absolución por todos los delitos, pues no hubo flagrancia, y cuando es detenido su representado se le imputan los otros delitos, después que le fueron exhibidas fotografías a las otras víctimas. Hizo referencia a los hechos tres y cinco que ocurrieron el mismo día, en lugares distintos y a que aparecen las víctimas reconociéndolos. Finaliza solicitando la absolución de su representado por no tener participación en los hechos.

En el **alegato de clausura**, la **Defensa** expresó que su representado debe ser absuelto de todos los cargos por falta de prueba respecto de los hechos y de la participación.

Hecho Uno: a su juicio no está acreditado el hecho ni la participación pues a Cecilia Flores solo se le constata lesiones en las rodillas y se descartan lesiones genitales y paragenitales. Se le examina con especulo la vagina y el médico concluye que no hubo lesiones. Si fue arrastrada y golpeada y en el examen solo se detecta lesiones extragenitales en la rodilla por lo que no está acreditado el hecho. En cuanto a la participación concurren solo su hija y padre de ésta y dicen que no pueden dar muchos detalles. El padre dijo que era bajo, moreno y pelo liso. El retrato señala a una persona como de tez clara, no están los rasgos peruanos ni nortinos y no aparece peinado hacia atrás, tampoco está el lunar. No hay coincidencia entre el retrato descriptivo y su representado.

Después de detenido se observa por afectadas en la televisión y por sugestión lo reconocen cuando se les exhibe fotos por el funcionario policial.

Hay requisitos que deben cumplirse en el reconocimiento por fotos, no deben ser menos de diez y quien los exhibe que no conozca al sospechoso y en este caso fueron exhibidas por quien lo conocía. No hay mas prueba que eso.

La persona sufría de depresiones endógenas.

Hecho dos: La denunciante Francisca González no reconoció a su representado en el juicio. El exámen médico señala que no presenta lesiones genitales.

Hecho tres: Se denuncia este hecho de 26 de septiembre de 2008 el 05 de octubre de 2008 y lo identifica por el reflejo del vidrio señalando que tenía nariz aguileña. Era día asoleado y el reflejo del sol da al vidrio y como puede ver a la persona si ve el reflejo del sol apuntando al vidrio. Además venía durmiendo en el bus. La denuncia la hace diez días después y López Calderón le exhibe una foto que ella reconoce por lo que el reconocimiento fue inductivo.

Hecho cuatro: En este hecho no hubo prueba y el perito Marcos Díaz señaló que no hay semen ni espermatozoides por lo que no hay prueba del delito ni de la participación.

Hecho cinco: El reconocimiento ante Silvio Copello fue sugestivo al verlo por la TV , además que no formula denuncia. Estaba bajo la influencia del alcohol, según ella y Copello. No hubo violación tentada pues debe haber principio de ejecución que debe ser univoco y no preparatorio. No hace concluir que los actos van a un acceso carnal, no hay delito o mas bien hay un abuso sexual, ¿cual es el principio de ejecución en cuánto a que iba a ser objeto de penetración?.

Hecho seis: En este hecho de enero de 2008, hasta octubre de 2008 no se investiga nada. La denunciante se durmió en el trayecto y dice que sufrió patadas y tocaciones mientras fumaba el agresor. Aparecen carabineros en el lugar de los hechos, que no se denuncian. Ella se contactó con carabineros de civil y otros activos y ¿Dónde están? La funcionaria de carabineros, no dijo nada de eso. En el parte no se consignó que tenía un lunar. La defensa cuestiona la calificación de abuso sexual en concurso real con el robo con intimidación. El auto acusatorio refiere que se lanzó contra ella para accederla carnalmente por lo que es una tentativa de violación. Las tocaciones de los senos se subsumen en la tentativa de violación. La violencia no se relaciona con la apropiación sino con el acceso carnal. Hubo una sola intención, el acceso carnal y por ello se hicieron las tocaciones. No hay concurso real de robo con violencia y abuso sexual conforme a la redacción del auto acusatorio. Solicita sea absuelto de todos los delitos.

Replicando, Hecho uno: En lo que respecta a este hecho para señalar que las lesiones aparecen en forma posterior debería haber un informe médico y no se acompañó informe alguno al respecto, solo se puede valorar lo que dijo el médico que compareció en cuanto a lesiones en la rodilla. No hay prueba de lesiones que aparecieron después.

Hecho tres: no es menor el tiempo en que ella hace la denuncia y que no ve el rostro salvo el reflejo en el vidrio en que vio la nariz aguileña y que no denunció pues no vio bien los rasgos.

Hecho cinco no hay abuso sexual consumado ni tentativa de violación. No hay abuso sexual pues no hay tocaciones y no hubo principio de ejecución para lograr una violación, pues desabrochase el pantalón y lanzarse contra una persona no es acto preparatorio de violación. Ella pudo pensar que se la querían violar, pero debe haber hechos inequívocos y no equívocos y no en el pensamiento de ella.

En cuanto a los lunares, si se le da importancia, al señor Copello, no señaló ninguna víctima tales lunares y no aparece en el retrato hablado. El lunar aparece mencionado en enero de 2008, cuando se lo señaló a la funcionaria policial. La funcionaria policial no lo señaló. En la tele no aparece, pudo aparecer en las fotos exhibidas en las que se encuentra la de su representado. El oficio que señala el protocolo de los reconocimientos es el N° 98 de 6 de julio de 2010, que no estaba vigente a la fecha de la detención del acusado y en él se establecieron criterios de objetividad para lograr reconocimiento con estándares de certeza.

En la audiencia del **artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal**, a su turno, dijo que debe aplicarse el artículo 351 inciso 2° para todas las infracciones y el delito más grave es el de robo con intimidación por lo que la pena a imponer es la de diez años y un día.

QUINTO: Que, en presencia de su defensor, el acusado fue debida y legalmente informado acerca de los hechos materia de la acusación fiscal y, en la oportunidad que señala el artículo 326 del Código Procesal Penal, Penal, hizo uso de su derecho a guardar silencio.

En la oportunidad establecida en el artículo 338 del Código Procesal Penal, en tanto no señala nada

SEXTO: Que los intervinientes no acordaron convenciones probatorias en la oportunidad legal correspondiente.

SÉPTIMO: Que en relación con el **HECHO N°1**, el Ministerio Público presentó en el juicio el testimonio de Tabata Portales Flores hija de la víctima Cecilia Susana Flores Muñoz, de Pedro Arturo Portales Galvez, viudo de la afectada, de Juan Guillermo Romo Carrera, de Silvio Copello Vallejos y del perito Marcos Díaz Darrigrandi, así como la documental consistente en la Hoja de atención de urgencia DAU N°0805010422 y la exhibición, en audiencia, de 17 fotografías del sitio del suceso y de un plano del recorrido del acusado con la víctima desde que la intercepta.

Dichos elementos probatorios, fueron suficientes para formar en el Tribunal una convicción condenatoria, según se indicó en el veredicto leído en audiencia, al tener por acreditado, más allá de toda duda razonable que:

“La noche del 16 de mayo de 2008, pasadas las 23.00 horas, doña Cecilia Susana Flores Muñoz, se encontraba esperando locomoción colectiva en calle Agua Santa a la altura del paradero 2 de Nueva Aurora Viña del Mar, lugar donde fue abordada por el imputado quien la intimidó con un arma blanca, obligándola a caminar hasta un sitio eriazo, lugar donde la obligo a desnudarse y bajo amenazas utilizando el arma blanca, introdujo su pene en la vagina de la ofendida, en reiteradas oportunidades.”

OCTAVO: Que los hechos antes referidos se han establecido con el mérito de las declaraciones de Tabata Portales Flores, de 19 años, quien refiere

que su madre Cecilia Susana Flores Muñoz , falleció en el mes de enero de 2009 y con respecto a los hechos señala que ese día a las 11 de la noche su madre salió a comprar cigarrillos a una botillería ubicada dos paraderos más arriba de su casa y tomó un colectivo. Como paso mucho tiempo sin que regresara llamó a su padre y a carabineros y entre la una a dos de la mañana ella llegó sucia con la ropa llena de pasto y barro y le contó que un sujeto la había amenazado con un cuchillo y obligado a caminar desde el paradero 2, a la copa de agua y que luego la había violado, sin darle más detalles. Los carabineros la llevaron al hospital y le encontraron unos moretones. Añade que su madre reconoció a un sujeto que mostraron en la televisión como quien la había violado. Sobre lo mismo declaró el padre de la testigo anterior, Pedro Arturo Portales Gálvez y viudo de Cecilia Susana Flores Muñoz quien corrobora los dichos de su hija y añade que su esposa en esa oportunidad le contó que amenazada con un cuchillo el sujeto la llevó a un sitio eriazo, le sacó las ropas y la violó en forma reiterada y que acababa en la boca de ella y le decía que le pasara a su boca el semen y que el individuo era moreno, pelo liso y usaba chaqueta negra, y que en un momento lo empujó y logró arrancar. Lo reconoció en un set de fotos que se le exhibió en la Policía de Investigaciones. A las declaraciones anteriores se unieron los dichos de Cesar Enrique Zagal Castillo y de Alejandro Patricio Sánchez Saavedra, quienes corroboraron los relatos anteriores señalando que en el mes de mayo de 2008 aproximadamente a las cuatro treinta y cinco horas de la mañana recibieron un comunicado de Cenco, que en Recreo había una víctima de abuso sexual y en el lugar entrevistaron a Cecilia Flores Muñoz quien les contó que a las 23 horas del día anterior fue a la parada dos a comprar cigarros y cuando estaba en la variante para tomar movilización fue interceptada por una persona de unos 35 a 40 años moreno, pelo liso, melena y que vestía jeans, camisa celeste y casaca de color roja quien la amenazó con arma blanca y la llevó hasta donde esta la copa de agua y allí la violó; Por su parte Silvio Copello Vallejos subcomisario de la Policía de Investigaciones señaló que le correspondió diligenciar una orden de investigar en relación a tres delitos de violación y entre ellos el que afectó a Cecilia Susana Flores Muñoz quien con la información que proporcionó se confeccionó un retrato descriptivo del agresor que coincidía con las características que de él habían proporcionado las otras denunciantes quienes los señalaban como de tez morena, ojos achinados, pelo negro peinado hacia atrás contextura gruesa y también con las fotos del sistema presentaba el retrato descriptivo características físicas semejantes. Refiere que el individuo se desempeñaba como chofer de colectivo y una vez detenido, fue reconocido por la afectada como el sujeto que en el mes de mayo la había violado.

Se le exhiben 17 fotos, y señala que corresponden a la trayectoria que realizó Cecilia Susana Flores Muñoz desde su domicilio hasta un camino en desnivel en Agua Santa donde se encuentra la copa de agua, sitio eriazo con pastizales donde fue violada y también el retrato descriptivo realizado con la información que proporcionó Cecilia Susana Flores del agresor, como un sujeto moreno, pelo peinado hacia atrás y pómulos salientes. Asimismo reconoce un plano donde esta destaca la trayectoria que realiza la víctima desde el lugar en que fue interceptada por el imputado hasta donde es llevada por él

Concurre Juan Guillermo Romo Carrera, médico cirujano quien el 16 de mayo de 2008 en el Hospital Gustavo Fricke, Unidad de Emergencia gineco obstétrica, atendió a Cecilia Susana Flores quien relató que fue asaltada con arma blanca, arrastrada a un sitio eriazo, donde fue amenazada de muerte, golpeada y violada vía vaginal y bucal. Le tomó muestras biológicas para ser analizadas en el Servicio Médico Legal. Puntualiza que la afectada presentaba erosiones en la rodilla derecha y no presentaba lesiones ginecológicas, explicando que ello es posible cuando se trata de mujer con actividad sexual previa y con hijos. Lo anterior se consigna en el DAU N°0805010422 de 16 de mayo de 2008 que indica que ingresó a las 05:20, que fue atendida a las 05:45 y que egreso a las 06:30 horas del mismo día

Corroboró la versión de la ofendida lo declarado por el perito Químico **Marcos Díaz Darrigrandi**, quien, a este respecto, señala que el 26 de mayo de 2008, desde el Hospital Gustavo Fricke de Viña del Mar se recibieron muestras pertenecientes a Cecilia Flores Muñoz, las cuales consistieron en muestras de contenido bucal y vaginal; efectuadas las pruebas periciales fueron positivas para semen y espermatozoides para el contenido vaginal y negativas para el bucal

Por ello, finaliza precisando que sus conclusiones son positivas para la investigación de presencia de semen.

A juicio del Tribunal, los dichos de la hija de la ofendida y de su viudo, aun cuando concurren como testigos de oídas respecto a lo que les contó la afectada, madre y esposa respectivamente de los comparecientes, es un relato que en el caso de la hija fue recibido de inmediato, cuando llegó su madre al hogar, a quien esperaba muy preocupada por lo que había tardado en regresar, lo que le permitió observar el estado en que llegó, y como lo explicó en la audiencia ella venía: "con su ropa con tierra, pasto y barro y muy nerviosa", dichos que son creíbles y verosímiles, pues fueron entregados directamente ante el tribunal, con una descripción clara y sencilla, acompañada de un evidente correlato emocional, que da cuenta de la remembranza dolorosa de esas vivencias, entregando detalles específicos sobre la forma en que fue abordada, amenazada con un cuchillo y trasladada hasta un lugar que ella denomina "la copa de agua", lugar donde el agresor la viola reiteradamente y además la obliga a recibir el semen en la boca siempre con amenazas de muerte relatos que coinciden con los vertidos por los funcionarios de carabineros Cesar Zagal, Alejandro Sánchez y del funcionario de la Policía de Investigaciones, Silvio Copello, en cuanto a lo que escucharon decir a la afectada.

La consistencia del relato se confirma con la prueba pericial química efectuada, pues ella señala, y así por lo demás consta de la Hoja DAU N° 0805010422 que en el recinto asistencial al que se le trasladó le tomaron muestras durante el examen genital con Especulo, las cuales posteriormente fueron recepcionadas en el Servicio Médico Legal y examinadas por Marcos Díaz Darrigrandi, quien encontró, en las secreciones, vaginales, la presencia de semen y de espermios.

Si bien el médico que la atendió en la Unidad de Emergencia del Hospital Gustavo Fricke, solo encontró lesiones extragenitales- erosión rodilla derecha- pero no encontró lesiones genitales, sí estableció que la ofendida era una

mujer activa sexualmente y con hijos; y de tal antecedente, es posible desprender que la penetración vía vaginal pudiera no dejar huellas apreciables al momento del examen.

Por ello la prueba pericial no se contradice en absoluto y permite su valoración en términos que corroboran la narración de la víctima, vertida a través de los dichos de su hija y viudo como asimismo de los carabineros Cesar Zagal y Alejandro Sánchez que recibieron el mismo día su relato y, así, estimar que sí existen elementos de análisis suficientes para dar por acreditado el hecho descrito en el motivo anterior, teniendo en consideración que todas las probanzas aludidas aparecen como verosímiles, coherentes y complementarios entre sí, no existiendo prueba de descargo que los controvierta en lo absoluto.

A todo lo anterior, se unen las fijaciones fotográficas del sitio del suceso y plano del mismo exhibidos en la audiencia.

De allí que la unión lógica y sistemática de estos elementos de prueba aportados por el Ministerio Público, apreciados libremente por el Tribunal, lograron formar su convicción en el sentido del establecimiento del ilícito, por lo que el Tribunal acoge las probanzas presentadas por el Ministerio Público, estimándolas suficientes para dar por establecido los hechos consignados en el fundamento anterior.

NOVENO: Que para estar en presencia de la figura típica del delito de Violación, del artículo 361 N°1 del Código Penal, se requiere que el hechor acceda carnalmente por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años usando de fuerza o intimidación.

Respecto de la concurrencia de tales elementos típicos en el hecho en análisis, la mayor edad de la afectada, 40 años fluye del mérito de los dichos de los testigos de oídas en estrados, del documento de atención de urgencia en el Hospital Gustavo Fricke y finalmente a que no fue controvertido tal hecho en lo absoluto.

El acceso carnal vía vaginal, en tanto, se justifica, como se analizó en el considerando anterior, tanto por los dichos de la ofendida vertidos a través de testigos de oídas, su hija y su viudo, quienes fueron categóricos en afirmar que así ocurrió, versión a la cual puede dársele plena credibilidad, tanto porque no se vislumbra que ellos puedan mentir sobre un hecho tan traumático, y mas aun relacionado con una persona tan cercana a ellos, sin una ganancia secundaria asociada, lo que no se planteó por la defensa, ni se vislumbro por el Tribunal, y también por el peritaje químico forense que detectó semen y espermatozoides en el contenido vaginal de la víctima-

Que este acceso fue usando de intimidación y se justifica por las circunstancias que rodearon el acometimiento del hechor a la víctima, a la cual mantuvo bajo amenaza, tanto verbal como física mediante el uso de un cuchillo, elemento que evidentemente causó el efecto buscado por el sujeto, que era minar las posibilidades de resistencia y negación de la atacada.

El ilícito se encuentra en grado de desarrollo consumado, pues la acción ejecutada por el hechor, completó los requerimientos normativos del tipo, al haber efectivamente accedido vía vaginal a la víctima.

DECIMO: Que los hechos ya narrados así como la participación en ellos del acusado **LUIS ANGELO GUTIERREZ MORAGA**, consistente en haber

intervenido en el ilícito señalado, en los términos a que se refiere el artículo 15 N° 1 del Código Penal, esto es en forma inmediata y directa, se encuentra acreditado con la declaración de la mujer ofendida, vertidos en la audiencia por su hija y su cónyuge a la fecha del hecho, quienes señalaron, separadamente, que ella fue objeto de diferentes acciones sexuales por parte del acusado, en la oportunidad en que caminaba por el sector de Nueva Aurora de esta ciudad a tomar locomoción, momento en que fue amenazada con arma blanca, y agredida por el acusado para realizarle acciones de relevancia y significación sexuales y que consistieron en la introducción del pene del denunciado en la vagina de Cecilia Susana Flores Muñoz, resultando con lesiones en la rodilla derecha producto de las maniobras que realizó el hechor para reducirla y lograr consumar su acción delictiva, en un sitio eriazado con pastizales.

La denunciante, mujer mayor de edad, en la oportunidad que efectuó la denuncia y cuando le relató lo sucedido a su hija y a su cónyuge fue explícita en manifestar su rechazo a las conductas libidinosas del acusado, las cuales nunca aceptó o consintió.

A las declaraciones de tales denunciantes se sumaron los testimonios de Cesar Enrique Zagal Castillo y Alejandro Patricio Sánchez Saavedra a quienes la afectada les describió a su agresor y los de Silvio Copello Vallejos quien manifestó que el retrato descriptivo del imputado confeccionado con la información que proporcionó la víctima coincidía con la foto que se obtuvo del sistema y que fue reconocido por ella en un set de ocho fotos que le fue exhibido, por lo que no se puede señalar que hubo sugestión en el reconocimiento.

Los testigos de cargo impresionaron a los jueces como personas capaces de percibir los hechos a que se refieren, siendo su relato conteste con los demás antecedentes inculpatorios presentados y coherente, en sus aspectos esenciales, en cuanto a lo sucedido, por lo que aparecen como veraces y creíbles, razón por lo cual este Tribunal, admite como ciertos los hechos aludidos en la prueba rendida por la parte acusadora, prueba que no fue desvirtuada o contradicha explícitamente, sin que pueda sembrar duda alguna los dichos de la defensa en cuanto a que la víctima sufría de depresiones pues ello no afecta el juicio de realidad y tampoco la Defensa presentó antecedentes que acreditaran lo contrario.

El relato de la denunciante a través de su hija Tabata Portales Flores y de su cónyuge a la fecha Pedro Arturo Portales Gálvez es claro e inequívoco en cuanto a los hechos que ella señala como constitutivos de situaciones en las que se le sometió a conductas sexuales no consentidas por ella, practicada por el acusado, quien, le realizó accesos carnales por vía vaginal,

De esta forma entonces, a juicio del Tribunal, la prueba aportada por la Fiscalía fue suficiente para derribar la presunción de inocencia que favorecía al acusado.

En relación al presente ilícito, las alegaciones de la Defensa, al igual que en otros casos, se encaminan por la vía de admitir la existencia del hecho punible pero a señalar que no fue acreditada la participación del acusado, lo que conforme a lo ya resuelto no admitió dudas con la prueba rendida en especial el retrato descriptivo que dice relación a un sujeto con ojos achinados, pómulos salientes, nariz aguileña y pelo liso peinado hacia atrás que es concordante con el rostro del acusado, quien efectivamente tiene una faz no común, como lo

constataron los sentenciadores en el curso del juicio, que concuerda con la descripción que la afectada les señaló a su hija y cónyuge y también a los funcionarios de carabineros y que permitió elaborar el retrato descriptivo, la misma que mencionaron las otras afectadas como se analizará mas adelante.

UNDECIMO: Que en relación con el **HECHO N°2**, el Ministerio Público incorporó al juicio oral el testimonio de la ofendida Francisca Beatriz González Martínez, de Juan José Moena Flores del funcionario policial Silvio Copello Vallejos, de Leonardo Rivera, médico, así como la exhibición de 16 fotos y de un plano del sector donde ocurrieron los hechos y la documental consistente en el DAU N° 0808002374 del Hospital Gustavo Fricke de Viña del Mar.

Los elementos de prueba antes enunciados, ponderados en la forma establecida en el artículo 297 del Código Procesal Penal, permitieron acreditar, conforme al veredicto unánime del Tribunal, que se dio a conocer a los intervinientes, en lo pertinente, más allá de toda duda razonable, que:

“La noche del 4 de agosto del año 2008, siendo aproximadamente las 23.00 horas, doña Francisca Beatriz González Martínez, se encontraba esperando locomoción colectiva en calle Agua Santa, a la altura del paradero 1 de Nueva Aurora, Viña del Mar, lugar donde fue abordada por un sujeto, quien mediante el uso de la fuerza y bajo amenazas la obligó a caminar hasta un sitio erizado y oscuro y en dicho lugar la agredió físicamente con golpes en su cuerpo, arrojándola al suelo, , y mediante el uso de la fuerza física la despojo de sus vestimentas y le, introdujo su pene en la vagina de la ofendida.”

DUODECIMO: Que los hechos antes referidos se han establecido con el mérito de las declaraciones de **Francisca Beatriz González Martínez**, de 30 años, quien indicó que en la madrugada del 04 de agosto de 2008, aproximadamente a las 23:00horas, cuando esperaba locomoción colectiva a la altura del paradero 1 de Nueva Aurora, de Viña del Mar la abordó un sujeto con el que tuvo un forcejeo, luego la llevó al cerro donde la lanzó al suelo, le sacó las vestimentas y manteniéndole las manos “aprisionadas “le introdujo el pene en la vagina. Señaló que podría reconocerlo, pero al solictársele en la audiencia que lo reconociera señaló no estar segura.

Los dichos de la víctima se ven corroborados con el mérito del informe pericial expuesto en la audiencia por **Marco Antonio Díaz Darrigrande**, quien señaló que, el 05 de agosto de 2008 se recibieron evidencias de la víctima Francisca Beatriz González Martínez, consistentes en un calzón y un contenido vaginal y lavado vaginal. Se les efectuó el estudio de fosfatasa ácida para la detección de semen y de espermios a través de la observación microscópica, con resultados positivos para el lavado vaginal y la prenda de vestir, no así para el contenido vaginal.

En relación a esta ofendida, el médico Leonardo Rivera Alvarez señaló que el 6 de agosto de 2008 se desempeñaba en el Hospital Gustavo Fricke y en el servicio de urgencia atendió a Francisca Gonzalez Martínez quien señaló haber sido agredida sexualmente por un sujeto que la sacó de un paradero, la arrastro ocasionándole erosión en labio costado izquierdo de la cara, erosión oreja izquierda, contusión retroalveolar izquierda, enrojecimiento de ambas rodillas y del

dedo índice izquierdo, presentando al examen genital enrojecimiento vaginal y ano indemne..

La versión de la afectada también se vio respaldada por los dichos de Juan José Moena Flores y por el atestado del funcionario de Investigaciones Silvio Copello Vallejos, quien manifestó en estrados, en lo pertinente, que entrevistó a Francisca González Martínez, quien le mencionó que a las 23:00 horas del día 4 de agosto de 2008 fue interceptada por un desconocido que la amenazó con un arma cortante y por la fuerza la llevó a un sitio eriazo detrás del Canal de Televisión de la UCV la despojó de las vestimentas la violó por la vagina y allí la mantuvo hasta las dos de la madrugada y cuando el sujeto se fue ella le pidió ayuda al guardia del canal y este último también entrevistado por él le señaló que una mujer llegó a solicitar ayuda la que presentaba lesiones en el labio y una rasmilladura en la oreja. Lo anterior fue complementado con 16 fotos del sector en que ocurrieron los hechos, con un plano del trayecto que efectuó la víctima con el agresor y con el DAU N° 08080002374 de 5 de agosto de 2008 en el que se consigna que ese día ingresó a las 02:43 horas y que se le detectó erosión en labio costado izquierdo de la cara, erosión oreja izquierda, contusión retroalveolar izquierda, enrojecimiento de ambas rodillas y contusión del dedo índice izquierdo, enrojecimiento vaginal y ano indemne.

Estos elementos de convicción, a juicio del Tribunal reúnen las condiciones requeridas por el legislador para dar por acreditados los hechos investigados. En especial, las declaraciones de los testigos antes indicadas, impresionaron al Tribunal como verosímiles, por cuanto fueron prestadas libremente en el curso del juicio, sin que evidenciaran motivo alguno para faltar a la verdad, siendo, todos, interrogados con las formalidades legales y sometidos al correspondiente contraexamen, sin que se desdijeran de modo alguno de sus afirmaciones, las cuales justificaron ante el Tribunal. Así, Francisca González Martínez, describió la forma en que fue seguida y atacada por un sujeto que la amenazó con un cuchillo, obligándola a dirigirse a un sitio eriazo detrás del Canal de televisión de la UCV, lugar donde le sacó las vestimentas le aprisionó las manos y en el suelo la penetró vaginalmente. Dicho relato tiene consistencia con el mérito del DAU N° 0808002374 del Hospital, que evalúa el caso como agresión sexual, conforme el diagnóstico médico. Por su parte también se respalda la versión de la ofendida con las exposiciones del perito químico Marcos Díaz Darrigrande , que analizó las evidencias ginecológicas tomadas a la afectada – calzón, contenido vaginal y lavado vaginal- constatando la presencia de semen y espermatozoides en la primera y última evidencia.

Aun cuando el médico señala que no encontró lesiones extragenitales ni genitales a la fecha de su examen, ello no obsta a la justificación del hecho punible ni lo controvierte, pues la afectada registraba actividad sexual previa al ataque. Todo ello refuerza la convicción adquirida por el tribunal.

DECIMO TERCERO: Que para estar en presencia de la figura típica del delito de Violación, del artículo 361 N°1 del Código Penal, se requiere que el hechor acceda carnalmente por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años usando de fuerza o intimidación.

En relación a los elementos del tipo penal indicado se ha podido establecer que efectivamente existió, por parte de un sujeto un acceso carnal por vía vaginal, anal y bucal en una mujer mayor de 14 años.

Ello por cuanto conforme se ha razonado en el fundamento anterior, los resultados arrojados por las pericias químicas dan cuenta de la presencia de semen y espermios en el calzón que usaba ese día y en los fluidos vaginales de la víctima y si bien el médico Leonardo Rivera Alvarez, no pudo establecer la presencia de lesiones genitales, ello no obsta a que efectivamente la víctima haya sido penetrada vía vaginal por el hechor.

Por lo demás, habiendo la ofendida dado cuenta de que fue penetrada, con el pene del agente, por vía vaginal, y siendo digna de crédito, no hay elementos de juicio que dirijan en un sentido diverso al manifestado por Francisca Beatriz González Martínez.

Su calidad de mayor de catorce años, en tanto, fluye de su propio testimonio, del documento hospitalario y de la impresión que en tal sentido tuvieron los sentenciadores al observarla en el juicio.

La intimidación, en tanto, está dada por el uso de un cuchillo que el hechor le exhibió, precisamente para lograr vencer su resistencia, lo que logró plenamente.

El delito se encuentra en grado consumado, ya que el hechor ejecutó la conducta típica que la normal penal exige, esto es, la penetración o acceso carnal vía vaginal, anal y bucal de la víctima.

DECIMO CUARTO: Que en cuanto a la participación atribuida al acusado, en calidad de autor en la forma prevista en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, si bien los elementos de cargo indicados en el fundamento duodécimo se consideraron suficientes para dar por establecida la existencia del ilícito, no ocurrió lo mismo respecto de la responsabilidad que en ello pudiera haberle cabido al acusado.

En efecto, debe tenerse presente que la víctima señaló en estrados que podría reconocerlo si lo viera, lo que no sucedió pues al mirar la sala no lo reconoció

De esta forma, entonces, los sentenciadores no lograron, con la prueba presentada por el Ministerio Público adquirir la convicción necesaria para atribuir responsabilidad punible a Gutierrez Moraga en el delito de violación en análisis, por lo cual, en consecuencia, procede rechazar la pretensión punitiva del ente prosecutor, acogiendo, en cambio aquella manifestada por su Defensa en orden a absolverlo

DECIMOQUINTO: Que en relación con el **HECHO N°3**, el Ministerio Público rindió la testimonial de la ofendida Makarena Gaete Sfáz y del funcionario de carabineros policial Cristian Alexis López Calderón .

Los elementos de prueba antes enunciados, ponderados en la forma establecida en el artículo 297 del Código Procesal Penal, permitieron acreditar, conforme al veredicto unánime del Tribunal, que se dio a conocer a los intervinientes, en lo pertinente, más allá de toda duda razonable, que:

“El día 26 de septiembre del año 2008, siendo aproximadamente las 09:00 horas, en circunstancias que la víctima Makarena Gaete Díaz se trasladaba al interior de un bus de locomoción colectiva, por el sector de 21 de Mayo con

calle Frankfurt, Recreo, Viña del Mar, fue abordada por un sujeto, quien le colocó en las costillas un elemento que hacía presión, como un cuchillo, la amenazó diciéndole que “se quedara callada” y le realizó actos de significación sexual y relevancia que afectaron el cuerpo de la ofendida, consistentes en acariciar con sus manos los pechos y zona vaginal de esta”

DECIMO SEXTO: Que los hechos antes referidos se han establecido con el mérito de las declaraciones de Makarena Gaete Díaz, 21 años, estudiante de obstetricia y puericultura, quien relata que el 26 de septiembre de 2008, aproximadamente a las 09:30 horas, se dirigía a su domicilio en Agua Santa, desde Valparaíso, en un bus de la locomoción colectiva; con recorrido Cerro Esperanza- Agua Santa . Se sentó en el asiento trasero al costado izquierdo lado ventana y cuando terminaba la subida 21 de Mayo subió un sujeto que se sentó a su lado y le colocó en las costillas algo que hacía presión, como un cuchillo, diciéndole que se quedara callada, mientras le tocaba las piernas y mamas por encima de la ropa con su mano lo que hizo durante cuatro cuadras. Luego, cuando se subió una persona disminuyó la presión sobre su cuerpo y aprovechó de bajarse Al individuo no le vio directamente la cara, pero se la vio por el reflejo del vidrio ya que el sol le daba de lleno en la cara pues iba sentada hacia el lado que le daba la luz del sol, costado en que va el conductor. Por lo anterior se percató que se trataba de un hombre de nariz aguileña, punta nasal inclinada hacia abajo, piel clara, rasgos muy marcados, hombre nortino, con pómulos marcados, pero como no lo vio bien no hizo la denuncia, la que efectuó semanas después. Lo anterior es corroborado por el funcionario de carabineros que recibió la denuncia Cristian Alexis López Calderón, quien señaló que el 5 de octubre de 2008 cuando estaba de guardia en la Unidad de Nueva Aurora concurrió Makarena Gaete Díaz denunciando que el 26 de septiembre de 2008 en horas de la mañana cuando iba en la línea 505 de la locomoción colectiva de Valparaíso a Viña del Mar, al llegar a la avenida 21 de mayo se subió al bus un sujeto que le hizo tocaciones en el busto, cuerpo y genitales, mientras la mantenía amenazada con un arma blanca y que no denunció el hecho por temor . Describió al individuo como un hombre moreno, contextura gruesa de aproximadamente 40 años de edad y como recordó que había sido detenido días anteriores un sujeto de las mismas características por un delito de violación, le exhibió la foto de Luis Angelo Gutierrez Moraga a quien reconoció como su agresor.

El testimonio de la ofendida, corroborado por el carabinero Cristian López Calderón fueron estimados como creíbles y verosímiles por el tribunal, puesto que fueron entregados en el juicio, libremente, con todas las formalidades legales pertinentes. Específicamente Makarena Gaete Díaz sostuvo en estrados una versión consistente y coherente de los acontecimientos que la afectaron el 26 de septiembre de 2008, de la forma en que fue abordada y sometida; así como de los abusos que se cometieron en su perjuicio, que por lo demás ha mantenido en el tiempo en lo sustancial.

Así, aun cuando la existencia del hecho punible se sostiene, fundamentalmente, en el testimonio de la víctima, corroborado por el funcionario de carabineros que recibió la denuncia, estos sentenciadores se preguntan si existe alguna razón como para no dar crédito a sus dichos,

En efecto, el relato de la denunciante es claro e inequívoco en cuanto a los hechos que ella señala como constitutivos de situaciones en la que se le sometió a conductas sexuales no consentidas por ella, por medio de amenazas referidas a colocar un elemento que le pareció un cuchillo en su cuerpo, y de este modo efectuarle un terceras tocamientos en partes íntimas de su cuerpo, las que constituyen acciones que indudablemente revisten relevancia en el ámbito sexual y que al carecer de una debida explicación ameritan estimarlas motivadas por un ánimo lascivo.

Todos estos antecedentes permiten justificar la existencia del hecho punible, puesto que fueron entregados por quienes intervinieron en cada uno de las etapas que se describen, habiendo sido coincidentes en aspectos substanciales, coherentes y complementarios entre sí, sin que lo señalado por éstos hubiere sido contradicho o desvirtuado, no obstante el interrogatorio a que fueron sometidos por la defensa.

En consecuencia, la unión lógica y sistemática de los elementos de prueba aportados por el Ministerio Público, apreciados libremente por el Tribunal, lograron formar su convicción, estimándolos suficientes para dar por establecido los hechos consignados en el fundamento anterior.

Por lo demás, el relato de Makarena sobre los hechos no fue motivo de controversia, por lo que no se ha planteado duda razonable sobre su efectiva ocurrencia.

De allí que la libre valoración que la ley procesal permite a los Jueces, justifica y respalda la convicción a la que se arribó, y que se desprende inequívocamente del veredicto enunciado en lo pertinente en el fundamento anterior.

DECIMO SEPTIMO: Que para estar en presencia de la figura típica de **Abuso Sexual**, cuya perpetración la Fiscalía atribuye al acusado, prevista y sancionada en el inciso primero del artículo 366 del Código Penal en relación con el artículo 361 N°1 del mismo texto legal, se requiere que el hechor realice abusivamente una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, y que el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

Se entiende, de acuerdo al artículo 366 ter por “acción sexual” cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la misma, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Respecto de los elementos del tipo penal de Abuso Sexual antes aludidos, se ha podido establecer que la acción ejecutada por el hechor – tocamientos en el cuerpo, en la zona vaginal, en las mamas, acompañado de un elemento que semejava un cuchillo con el que le presionaba las costillas, para eliminar su resistencia, efectivamente reúne las condiciones legales para ser considerada como una “acción sexual distinta del acceso carnal”, puesto que se trató de un acto de *significación sexual*, esto es, como señala el Profesor Luis Rodríguez Collao, de aquellos que los seres humanos (o una porción de estos) generalmente realizan motivados por el instinto sexual, que constituye una proyección del mismo; de *relevancia*, toda vez que importó un atentado contra la libertad sexual de la ofendida, realizada mediante *contacto corporal con la víctima*,

entendido como una aproximación directa con el cuerpo de ésta. Esta aproximación corporal, si bien no precisa recaer necesariamente en alguna zona erógena para ser sancionada como abuso, en este caso en particular, sí lo hizo, pues incluyó manoseos en la zona vaginal y mamas de la víctima, lo que refuerza, aun más, la connotación venérea de la conducta desplegada.

Finalmente, el abuso consistió ciertamente en la concurrencia de una de las *circunstancias establecidas en el artículo 361 del Código Penal*, específicamente la del numeral primero, esto es, “*usar de fuerza o intimidación*”, lo cual queda de manifiesto en la amenaza con un elemento que semejaba un cuchillo colocado en el cuerpo de la víctima, específicamente en su cuerpo – costillas–según relató, que le redujo la capacidad de evitar las incursiones de su agresor, pues estaba muy asustada..

DECIMO OCTAVO: Que en cuanto a la participación atribuida al acusado, en calidad de autor en la forma prevista en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, si bien los elementos de cargo indicados en el fundamento decimo sexto se consideraron suficientes para dar por establecida la existencia del ilícito, no ocurrió lo mismo respecto de la responsabilidad que en ello pudiera haberle cabido al acusado.

En efecto, debe tenerse presente que la víctima señaló en estrados que no lo miró en el interior del bus y como le daba el sol en la cara pudo divisarlo por el vidrio del bus reconociendo al acusado en la audiencia..

Tal reconocimiento no ha formado convicción en los sentenciadores respecto de la responsabilidad del acusado como autor de dichos hechos, pues el Ministerio Público no ha complementado los dichos de la testigo acompañando fotografías del bus y también del sector por donde se desplazaba. Un informe pericial relativo a la dirección del sol esa mañana y en especial a la hora en que la afectada señaló que viajaba hacia su domicilio y que determine si es posible divisar un rostro en la ventana de un bus teniendo presente la ubicación de la víctima y las circunstancias meteorológicas del momento, pues la afectada señaló que el sol le daba en la cara, lo que plantea la duda, de si es posible mirar en un vidrio en esas condiciones y poder divisar un rostro con todas las características que ha señalado.

De esta forma, entonces, los sentenciadores no lograron, con la prueba presentada por el Ministerio Público adquirir la convicción necesaria para atribuir responsabilidad punible a Gutierrez Moraga en el delito de abuso sexual en análisis, por lo cual, en consecuencia, procede rechazar la pretensión punitiva del ente prosecutor, acogiendo, en cambio aquella manifestada por su Defensa en orden a absolverlo

DECIMO NOVENO: Que en relación con el **HECHO N°5**, el Ministerio Público rindió en el juicio oral prueba testimonial consistente en la declaración de la víctima Edith Guajardo Zeledón, de la funcionaria de carabineros Claudia Torres Westwood y del funcionario de la Policía de Investigaciones Silvio Copello Vallejos.

Estos medios de prueba, ponderados en la forma establecida en el artículo 297 del Código Procesal Penal, permitieron acreditar, conforme al

veredicto unánime del Tribunal, que se dio a conocer a los intervinientes, en lo pertinente, más allá de toda duda razonable, que:

“En la madrugada del 26 de septiembre de 2008, aproximadamente a la una de la madrugada, la víctima Edith Guajardo Zeledón abordó un taxi colectivo conducido por el acusado, la joven se sentó en el asiento trasero lado derecho del móvil, el que al llegar a la calle 1 Norte de esta ciudad desvió el vehículo del trayecto original, dirigiéndose hacia el sector denominado Sausalito, cercano al colegio de los Padres Franceses, lugar donde el acusado detuvo el vehículo y se abalanzó sobre la víctima, mientras se sacaba el cinturón de sus pantalones al tiempo que forcejeaba con la ofendida, con la clara intención de accederla carnalmente, ocasionándole lesiones, momento en que la víctima logró escapar y pedir auxilio, huyendo el imputado del lugar con la mochila que portaba la víctima.”

VIGESIMO: Que los hechos antes referidos se han establecido con el mérito del atestado de Edith Guajardo Zeledón, estudiante, quien indica que el 26 de septiembre de 2008, a las doce de la noche caminaba por la avenida San Martín de Viña del Mar, cuando un taxi se detuvo y ella lo tomó para que la llevara hasta su domicilio en Quilpué. Cuando se dirigía por Uno Norte se desvió por Avenida Los Castaños hacia Sausalito diciéndole que le iba a pagar “de otra forma” y cuando detuvo el vehículo se sacó el cinturón que le sujetaba los pantalones y se pasó al asiento de atrás, donde ella iba sentada y se abalanzó encima. Cuando logró abrir la puerta del vehículo arrancó por el sector que era de tierra con árboles y sin casa y llegó hasta el colegio de los Sagrados Corazones donde los guardias llamaron a carabineros los que llegaron al sector. Resultó con moretones en sus brazos y piernas y con dolor en la muñeca, y muy asustada y choqueada pues nunca le había pasado algo similar. Señaló que el sujeto era de rasgos fuertes, moreno, nariz ancha, pelo hacia atrás liso de unos 40 años, de contextura mediana de aspecto peruano. Días después vio en la televisión al sujeto que la atacó y fue a Investigaciones donde le mostraron un set de fotos y un cinturón y reconoció en las fotos a la persona que la atacó lo que reitera en la audiencia señalando al acusado.

A su turno, la funcionaria de Investigaciones Claudia Torres Westwood en cumplimiento de una orden de investigar señala que entrevistó al guardia de los Sagrados Corazones, Roberto Carlos Buena quien les contó que ingresó una mujer de unos 25 años llorando pidiendo ayuda y que llamó a carabineros. Además en su investigación constató que el día de los hechos carabineros estampó una constancia de lo sucedido el 26 de septiembre de 2008 y que concordaba con lo relatado por la víctima y el guardia del colegio.

Por su parte el funcionario de la Policía de Investigaciones Silvio Copello Vallejos señala que la víctima concurrió a Investigaciones pues había reconocido a su agresor cuando le vio el rostro en los medios de comunicación a quien reconoció en un set de fotos que le fue exhibido, y sus dichos concuerdan con el relato de la afectada

Los testimonios antes transcritos, en lo pertinente a estos hechos, fueron estimados por los jueces como creíbles y veraces, dado que fueron entregados libremente, con las formalidades legales, durante la audiencia, dando

cuenta los deponentes de sus dichos, lo cual permitió arribar a la convicción informada en el veredicto de que da cuenta el motivo decimoquinto.

En efecto, la ofendida pudo dar detalles precisos sobre la manera en que fue abordada en el interior del taxi por el conductor, quien se desvió de la ruta a Quilpue para dirigirse a un lugar alejado de la Avenida Uno Norte, mientras le decía que le pagaría “de otra forma” y cuando detuvo el vehículo se sacó el cinturón y se pasó al asiento trasero donde se encontraba la afectada y se abalanzó sobre ella, quien por las maniobras del sujeto pensó que la iba a violar. Efectivamente el accionar del conductor, no podía menos que conducir a una agresión sexual cuyo desenlace es el acceso carnal. En efecto hubo hechos directos encaminados a un acceso carnal, como el señalar “me pagaras de otra forma” y luego sacarse el cinturón del pantalón y pasarse al asiento trasero, todo ello después de buscar un lugar discreto, resultan ser conductas que tienen lugar cuando se desea intimidación, que en este caso fue para acometer sexualmente a una mujer mayor de catorce años, contra su voluntad, En consecuencia de lo anterior, resulta lógico atribuir veracidad al relato de Edith Guajardo Zeledón en cuanto a haber sido víctima de una agresión sexual.

VIGESIMO PRIMERO: Que los hechos que se dieron por probados, consignados en el motivo decimo noveno, son constitutivos, del delito de violación, en grado tentado.

En cuanto al tipo penal de Violación, del artículo 361 N°1 del Código Penal, se requiere que el hechor acceda carnalmente por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años usando de fuerza o intimidación.

En relación a los elementos del tipo penal indicado se ha podido establecer que efectivamente existió en la especie, una conducta del sujeto dirigida a lograr el acceso carnal, en una mujer mayor de 14 años, teniendo sobre este último requisito –edad- lo aseverado por la propia afectada, además del físico que no era el de una menor de 14 años y lo señalado por ella en cuanto a que estudiaba la carrera de técnico en cocina internacional, a la que evidentemente acceden personas mayores de 14 años, lo cual no fue contradicho por las partes, y se ajusta a lo observado directamente por el Tribunal.

Además, se actuó mediante la intimidación de la ofendida en cuanto consta que el sujeto se desvió de la dirección que correspondía al domicilio de la afectada, lo que según ella la asustó mucho, además de las palabras que le dijo “me pagaras en otra forma” todo lo cual le sugirió que iba a ser víctima de un ataque sexual, lo que se concretó cuando se detuvo en un sector solitario se sacó el cinturón de los pantalones y se abalanzó sobre ella, son actos intimidatorios que debilitan la capacidad de resistencia de la víctima.

En efecto, la víctima explicó las maniobras del sujeto esto es, sacarse el cinturón del pantalón, pasarse al asiento trasero donde se encuentra la denunciante y abalanzarse sobre ella impidiendo de esta manera, toda posibilidad de resistencia, constituyendo todas las acciones descritas principio de ejecución del delito de violación por hechos directos. De allí entonces, que el ilícito se encuentra en grado tentado, hipótesis plenamente procedente en este tipo de delitos, en que la conducta exigida por el tipo es perfectamente fraccionable en la forma que se ha hecho, en la medida que no se logró perfeccionar el acceso carnal.

Por ello, entonces, no se acogen las afirmaciones de la Defensa en relación en cuanto a que no hubo hechos directos encaminados a un acceso carnal y tampoco que no hubo denuncia del hecho el día que ocurrió con lo ya señalado en contrario por la funcionaria de carabineros Susana Díaz.

VIGESIMO SEGUNDO: Que los hechos ya narrados así como la participación en ellos del acusado **LUIS ANGELO GUTIERREZ MORAGA**, consistente en haber intervenido en el ilícito señalado, en los términos a que se refiere el artículo 15 N° 1 del Código Penal, esto es en forma inmediata y directa, se encuentran acreditados con la declaración de la mujer ofendida, quien señaló que, cuando viajaba en el taxi colectivo que conducía, el acusado éste con sus palabras la amedrentó al señalarle después de haberse desviado de la ruta hacia su domicilio “me vas a pagar de otra forma” y al detener el taxi en un lugar oscuro se sacó el cinturón de los pantalones abalanzándose sobre ella.

Las acciones que describió la denunciante corresponden a hechos directos dirigidos a lograr el acceso carnal, el que no se consumó.

La mencionada denunciante, mujer mayor de edad, fue explícita en manifestar su rechazo a las conductas libidinosas del acusado, las cuales nunca aceptó o consintió, a quien además reconoció en un set de fotos que le fue exhibido por el funcionario de la Policía de Investigaciones Silvio Copello Vallejos, reconocimiento que se ha mantenido en el tiempo al reiterarlo en la audiencia, señalando que el acusado es el sujeto a quien contrató para que la llevara en su taxi a su domicilio y que se desvió de la ruta que correspondía para llevarla a un sector diferente-Sausalito- donde le realizó conductas no consentidas dirigidas a lograr el acceso carnal.- El reconocimiento tanto en el set de fotos como en la audiencia se explica, pues ella le vio el rostro cuando él se acercó en su taxi a ofrecerle sus servicios en la Avenida San Martín de Viña del Mar y trataron el valor del viaje; como asimismo durante el trayecto, pues iba sentada en el asiento trasero costado contrario al del conductor, desde donde lógicamente podía percatarse de su rostro y finalmente en el momento en que se trasladó al asiento trasero sacándose el cinturón de los pantalones, espacios de tiempo que permiten retener en la memoria los rasgos físicos y más aun si son muy especiales como los del acusado.

De esta forma entonces, a juicio del Tribunal, la prueba aportada por la Fiscalía fue suficiente para arribar a una convicción condenatoria y pudo, de esta manera, derribar la presunción de inocencia que favorecía al acusado.

VIGESIMO TERCERO: Que en relación con el **HECHO N°6**, el Ministerio Público incorporó, como elementos de convicción los dichos de la ofendida Schlomith Inostroza Toledo, el atestado de la funcionaria de Carabineros Susana Díaz Godoy y del funcionario de la Policía de Investigaciones Silvio Copello Vallejos.

El análisis de tales elementos de prueba, en la forma que prescribe el artículo 297 del Código Procesal Penal, permitió al Tribunal arribar a una decisión condenatoria, conforme consta en el veredicto leído en audiencia, al tener por acreditado, más allá de toda duda razonable que:

“El 18 de enero de 2008, en horas de la madrugada, la víctima Schlomith Inostroza Toledo abordó un taxi colectivo, en la plaza Sotomayor de Valparaíso, conducido por el imputado, sentándose en el asiento del copiloto, quedándose dormida,

despertando en la Ruta 62 a la altura del paso superior de Peñablanca, momentos en que el acusado se abalanzo sobre la ofendida e inicio un forcejeo ocasionándole equimosis en diferentes partes del cuerpo, realizando actos de significación y relevancia sexual, mediante el uso de la fuerza, consistentes en tocar con sus manos las piernas y senos de la ofendida, tratar de tocarle la vagina e intentar que le tocara el pene, para luego arrebatarse la suma de aproximadamente \$20.000 en dinero efectivo y un anillo de plata que la víctima llevaba puesto en la mano derecha, la joven logra salir del automóvil siendo alcanzada por el acusado quien la arrastro hacia el vehículo, al tiempo que intentaba bajarle los pantalones para luego seguir golpeándola, hasta que la víctima logró huir del lugar.”

VIGESIMO CUARTO: Que los hechos antes referidos se han establecido con el mérito de las declaraciones de Schlomith Hinostroza Toledo, de 21 años, quien relata que el 18 de enero de 2008 aproximadamente a las 04:00horas de la madrugada tomo un taxi colectivo, que se le acercó en la Plaza Sotomayor, para que la llevara a calle Libertad con 11 norte Se sentó en el asiento del copiloto y cuando iba por calle Errazuriz se quedó dormida y despertó en un bosque solitario cuando sintió que le tocaban las piernas diciéndole el conductor que se quedara tranquila. Luego la zamarreó y le tomó las manos acercándosele al pene, que tenía a la vista, para que se lo tocara, pues según le dijo le costaba erectarse y quería que lo masturbara. Le bajo la ropa por los hombros, los tirantes del sostén quedando todo a mitad del seno y se los tocaba con las manos. Junto a lo anterior le abrió la cartera y se apropió de la suma aproximada de \$20.000, de sus cigarrillos marca Kent y de un anillo de plata que llevaba puesto en la mano derecha. Cuando logra abrir la puerta del auto arranca por un camino de tierra donde había muchos árboles y cuando la alcanza, la arrastra por el suelo, le desabrocha los pantalones y como se resistía le dio patadas con los bototos negros que llevaba puestos, en las costillas, cabeza para terminar azotándola contra el vehículo intentando después tocarle la vagina por debajo de los pantalones. Para defenderse le da una patada y arranca hacia la carretera, para a un camión que la lleva a Villa Alemana y en ese momento por el chofer supo que estaba en Peñablanca. Recuerda su rostro, porque es muy buena fisonomista y en este caso por haber estado mucho tiempo forcejeando con él, lo que permitió que lo tuviera de frente y se percató que se trataba de un hombre de aproximadamente un metro setenta de estatura, de 38 a 40 años, moreno, pelo negro muy oscuro, tez gruesa, ni delgado ni gordo, rasgos indios, peruanos y un lunar muy feo en la mejilla. Lo reconoció cuando lo vio en la televisión y al día siguiente fue a hacer la denuncia. La entrevistó el funcionario de Investigaciones Silvio Copello quien le mostró varias fotos y en la mitad del set lo reconoció como el sujeto que vio en la televisión y que la había agredido el día ya aludido, reconocimiento que reiteró en la audiencia, al señalar al acusado, como el individuo que le había realizado conductas sexuales no consentidas y agredido, ocasionándole hematomas en las costillas, hombros y cuello, lo que concordó con el testimonio del propio funcionario de Investigaciones, Silvio Copello Vallejos Asimismo lo anterior es corroborado por el atestado de la funcionaria de carabineros Susana Judith Díaz Godoy quien señala que el 18 de enero de 2008

a las doce horas recibió una denuncia de Schlomith Inostroza Toledo , quien se presentó con lesiones visibles a la Unidad Policial, y fue derivada a constatar lesiones las que fueron calificadas de leves por el médico de turno.

En concordancia con el relato de la víctima se incorporó por el Ministerio Público, Informe de atención de urgencia N° 0002479 de 18 de enero de 2008 del Hospital de Peñablanca en el que se consigna que Schlomith Inostroza Toledo ingresó al centro asistencial a las 12.28 horas y que se le constataron equimosis puntiformes en borde radial distal las que se catalogaron de leves, indicándose medicamentos.

Las declaraciones de los testigos antes indicados, impresionaron al Tribunal como verosímiles, por cuanto fueron prestadas libremente, al ser interrogados con las formalidades legales durante el curso de la audiencia. Además, los deponentes se mostraron conocedores de los hechos sobre los cuales respectivamente se refirieron, justificando las razones por las cuales tomaron conocimiento de ellos. Así, Schlomith explicó a los jueces de qué manera fue abordada por un sujeto que conducía un taxi, cuando se encontraba en la Plaza Sotomayor, esperando locomoción y como después de subirse al taxi se quedó dormida y que se despertó cuando le tocaba las piernas en un sector de bosques que según después se enteró se encontraba en Peñablanca y que no la había llevado al lugar adonde se dirigía- avenida Libertad con 11 norte de Viña del Mar- .El sujeto le bajó los tirantes del sostén y la ropa tocándole los senos por debajo intentando que ella le tocara el pene para masturbarlo y cuando logra arrancar la alianza y le da patadas en todo el cuerpo y cabeza. Luego le revisó la cartera que portaba, y se apropió de aproximadamente \$20.000 y de los cigarrillos Kent que llevaba en el interior y también de un anillo de plata que llevaba en la mano derecha, especies que no recuperó. Lo dicho fue corroborado por la funcionaria de carabineros Susana Díaz quien recibió el relato el mismo día de los hechos y constató el estado en que se encontraba la afectada ya que señaló que se presentó a la Unidad Policial con lesiones evidentes, por su parte los dichos del funcionario de Investigaciones Silvio Copello Vallejos coincidieron con los vertidos por la denunciante y funcionaria de carabineros quien refirió que la denunciante se presentó al día siguiente de haber sido detenido el acusado señalando que lo había reconocido cuando lo vio en la televisión.

En consecuencia tales dichos impresionaron a los jueces como personas capaces de percibir los hechos a que se refieren, siendo su relato conteste y coherente, en sus aspectos esenciales, en cuanto a lo sucedido, por lo que aparecen como veraces y creíbles, razón por lo cual este Tribunal, admite como ciertos los hechos aludidos en la prueba rendida por la parte acusadora. Por lo demás, la Defensa no presentó ningún antecedente que los desvirtuara o contradijera explícitamente.

El relato de la denunciante es claro e inequívoco en cuanto a los hechos que ella señala como constitutivos de situaciones en la que se le sometió a conductas sexuales no consentidas por ella, practicadas por el acusado, haciendo uso de la fuerza física, que ocasionó lesiones, de las que da cuenta el informe de atención de urgencia en el Hospital de Peñablanca, quien de este modo le efectuaba tocaciones en partes íntimas de su cuerpo, las que constituyen acciones

que indudablemente revisten relevancia en el ámbito sexual y que al carecer de una debida explicación ameritan estimarlas motivadas por un ánimo lascivo.

El Tribunal concluyó que no hay ninguna duda razonable que permitiera desestimar los testimonios, por lo que hay que darles crédito y con ellos arribar a la convicción de culpabilidad. Por cierto, el Tribunal tuvo presente que no se justificó que tales testigos faltaran a la verdad o que tuvieran algún motivo ilegítimo para declarar tal como lo hicieron en el juicio, siendo verosímiles los hechos atribuidos al acusado.

El Tribunal también tiene presente que la denunciante no se ha retractado de sus dichos durante el curso del procedimiento, sino que, por el contrario, ellos se han mantenido hasta la audiencia de juicio oral, lo que también le abona en su credibilidad. Por cierto, no se ha justificado la existencia de algún motivo para mentir, y no se advierte tampoco que la denunciante obtuviera alguna ganancia con presentarse a declarar en los términos que lo ha hecho. ¿Por qué una mujer mayor de edad, querría venir a mentir, inventando haber sido objeto de abusos sexuales?

Todos estos antecedentes permiten justificar la existencia del hecho punible, puesto que fueron entregados por quienes intervinieron en cada uno de las etapas que se describen, habiendo sido coincidentes en aspectos substanciales, coherentes y complementarios entre sí, sin que lo señalado por éstos hubiere sido contradicho o desvirtuado, no obstante el interrogatorio a que fueron sometidos por la defensa.

En consecuencia, la unión lógica y sistemática de los elementos de prueba aportados por el Ministerio Público, apreciados libremente por el Tribunal, lograron formar su convicción, estimándolos suficientes para dar por establecido los hechos consignados en el fundamento anterior.

VIGESIMO QUINTO: Que para estar en presencia de la figura típica de del Robo con intimidación, se requiere la apropiación de cosa mueble ajena, con ánimo de lucro, sin la voluntad de su dueño, y que en esa apropiación se hubiere actuado con intimidación de la persona afectada.

Respecto de los elementos del tipo penal antes enunciados se ha podido establecer lo siguiente: **a)** Que, existió **apropiación** de cosa mueble ajena, toda vez que materialmente el hechor retiró una suma de dinero, cigarrillos y un anillo desde la esfera personal de su propietaria, mediante su apoderamiento, incorporándolo a su propia custodia, según consta de los dichos categóricos de la víctima; **b)** Que **la preexistencia y dominio del dinero, y demás especies** o sea, la “ajenidad” de éstas respecto del agente, y **la falta de consentimiento de su poseedora**, se demuestra asimismo con los dichos de Schlomith Hinostriza Toledo., desprendiéndose su falta de consentimiento precisamente por la forma en que ésta detalla la conducta del sujeto; **c)** Que en cuanto al **ánimo de lucro**, éste se desprende de la naturaleza misma de lo sustraído, dinero en efectivo, cigarrillos y anillo de plata que poseen un valor económico intrínseco, que reportaría al ejecutor un provecho de carácter material; **d)** Que en la comisión de los hechos el agente actuó mediante la **intimidación** de la víctima, toda vez que el hechor, una vez perpetrado el abuso sexual, habiendo sometido a la ofendida y siempre bajo amenaza de violencia física, ya utilizada por el acusado para realizar las acciones

sexuales ya señaladas, eliminó mediante su actuar y forma de aproximación cualquier reacción tendiente a repeler el acto apropiatorio.

Se ha estimado que el delito se encuentra en grado consumado, ya que el hechor ejecutó completamente la conducta típica que la normal penal exige, no habiéndose, además, logrado la recuperación del dinero sustraído.

Por su parte la figura típica de **Abuso Sexual**, cuya perpetración la Fiscalía atribuye al acusado, prevista y sancionada en el inciso primero del artículo 366 del Código Penal en relación con el artículo 361 N°1 del mismo texto legal, se requiere que el hechor realice abusivamente una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, y que el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

Se entiende, de acuerdo al artículo 366 ter por “acción sexual” cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la misma, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Respecto de los elementos del tipo penal de Abuso Sexual antes aludidos, se ha podido establecer que la acción ejecutada por el hechor, de tocarle las piernas, bajarle, los tirantes del sostén tocarle los senos por debajo de la ropa, intentar tocarle la vagina por debajo del pantalón, sacarse el pene ,luego tomar las manos de la víctima para intentar que lo masturbara, darle de patadas en el cuerpo y cabeza cuando intentó arrancar, evidentemente reúne las condiciones legales para ser considerada como una “acción sexual distinta del acceso carnal”, puesto que se trató de un acto de *significación sexual*, de *relevancia*, toda vez que importó un atentado contra la indemnidad sexual de la ofendida, realizada mediante *contacto corporal con la víctima*, entendido como una aproximación directa con el cuerpo de ésta y que, aun cuando no es un requisito consustancial al tipo, recayó, además, en una zona erógena, como lo son los senos y la vagina de la ofendida. En fin, el abuso consistió ciertamente en la concurrencia de una de las *circunstancias establecidas en el artículo 361 del Código Penal*, específicamente la del numeral primero, esto es, “*usar de fuerza o intimidación*”, lo cual queda de manifiesto en la forma en que fue abordada la víctima, esto es, conducida hasta un sector eriazo, zamarreada, golpeada, y amedrentada por la actitud violenta del agresor, lo que le provocó un menoscabo psicológico que eliminó toda posibilidad de resistir el acometimiento sexual.

Al igual que la figura antes analizada, este ilícito se encuentra en grado de desarrollo consumado.

De esta forma, los sentenciadores no accederán a la recalificación jurídica de los hechos que solicitó la Defensa –a un concurso real entre robo con intimidación y tentativa de violación- y en la cual concordó la Fiscalía, pues, si bien es posible reconocer que en la especie hubo un intento de perpetración de un delito de violación, como principio de ejecución, faltando uno o más hechos directos para su complemento –la efectiva penetración-, la redacción de los hechos de la acusación, contenidos en el auto de apertura, impide efectuarla, pues en ninguna parte de los hechos allí referidos se hace una mínima mención a que las aproximaciones del agresor tuvieran como finalidad la de penetrar vía vaginal a la atacada o que éste intentara penetrarla por alguna de las oquedades naturales. En consecuencia, el Tribunal debe atender a la normativa procesal penal vigente

que le prohíbe exceder –en la sentencia condenatoria- el contenido de la acusación, de conformidad a lo previsto en el artículo 341 del Código Procesal Penal, pues ello implicaría una vulneración al principio de congruencia.

VIGESIMO SEXTO: Que los hechos ya narrados así como la participación en ellos del acusado **LUIS ANGELO GUTIERREZ MORAGA**, consistente en haber intervenido en el ilícito señalado, en los términos a que se refiere el artículo 15 N° 1 del Código Penal, esto es en forma inmediata y directa, se encuentran acreditados con la declaración de la mujer ofendida, quien señaló que fue objeto de diferentes acciones sexuales por parte del acusado, cuando viajaba en el taxi colectivo que él conducía, quien señaló que fue amedrentada y agredida por el acusado para realizarle acciones de relevancia y significación sexuales, y además apropiarse de especies que portaba en su cartera, mientras la mantenía amenazada en el vehículo.

Las acciones sexuales que describió la denunciante corresponden a malos tratamientos de obra, y a hechos directos dirigidos a lograr efectuarle tocaciones en las piernas, senos y cuerpo y sustraerle desde su cartera especies que en ella portaba, mientras persistían las amenazas, resultando con lesiones por los golpes propinados para reducirla y lograr consumar su acción delictiva, a quien reconoció en un set de fotos que le fue exhibido por el funcionario de Investigaciones, Silvio Copello Vallejos, reconocimiento que se ha mantenido en el tiempo al reiterarlo en la audiencia señalando que el acusado es el individuo que le efectuó acciones sexuales, no consentidas por ella, cuando se desvió del camino a su domicilio en Viña del Mar- Libertad con 11 norte- para llevarla a Peñablanca. donde consumó su acción delictiva. El tribunal estimó que el reconocimiento que efectuó en el juicio es creíble, pues cuando el se acercó en la Plaza Sotomayor de Valparaíso a ofrecerle sus servicios de taxi, según ella señaló, convinieron el valor del viaje, conversando por el vidrio del asiento del copiloto que estaba abajo, momento en que ve el rostro, pues conversa con él y también durante el recorrido hasta antes de dormirse, pues viajaba en el asiento delantero al lado del conductor-acusado- y finalmente durante las acciones sexuales no consentidas que duraron un tiempo prolongado, pues según sus dichos, estuvo mucho tiempo forcejeando con él, por lo que lo tuvo de frente, y esa es la razón por la que no haya olvidado su rostro, además que, según señaló, es muy buena fisonomista.

La mencionada denunciante, mujer mayor de edad, fue explícita en manifestar su rechazo a las conductas libidinosas del acusado, las cuales nunca aceptó o consintió.

Las acciones que describió la denunciante ocurrieron en el interior de un taxi colectivo que conducía el acusado y todas ellas fueron realizadas para lograr consumar las acciones sexuales y además la apropiación de especies de su propiedad, que llevaba consigo, lo que realizó en contra de la voluntad de la afectada.

Por estos antecedentes, a juicio del Tribunal, la prueba aportada por la Fiscalía fue suficiente para derribar la presunción de inocencia que favorecía al acusado.

En relación al presente ilícito, las alegaciones de la Defensa se centraron en la petición de recalificación, a la cual nos hemos referido en el razonamiento anterior, lo que hace innecesario un nuevo análisis.

VIGESIMO SEPTIMO: Que la Fiscalía solicitó la aplicación de la agravante prevista en el artículo 12 número 12 del Código Penal, esto es, “Ejecutarlo de noche o en despoblado”.

Que, en concepto de estos Jueces, no concurre la agravante prevista en el artículo **12 N°12** del Código Punitivo, en lo concerniente a la ejecución de los delitos “*en despoblado*”, pues en el delito correspondiente al hecho uno conforme a las fotos exhibidas fue cometido en un lugar que se halla cerca de casas y sectores destinados al tránsito peatonal, próximos a paraderos de locomoción colectiva. En lo que dice relación al hecho cinco no se acompañó foto alguna del sector para acreditar esta circunstancia, lo que también aconteció en el hecho seis y en todo caso en la relación de los hechos de la acusación no se mencionan estas circunstancias, de modo que de acogerla se afectaría el principio de la congruencia.

Tampoco concurre en cuanto concierne a la “*nocturnidad*”, también aludida en el N° 12 del citado artículo 12, pues ella implica la comisión del delito en lugares desprovistos de iluminación, ya que nocturnidad a la época que se dictó el Código implicaba oscuridad, lo que a la fecha no es así, debiendo interpretarse en esta forma la agravante, en lo que concierne al aspecto señalado, lo que tampoco fue acreditado por la Fiscalía ni mencionado en la relación de los hechos de la acusación .

VIGESIMO OCTAVO: Que, al momento de determinar la sanción a aplicar, debe tenerse presente lo siguiente:

a) El enjuiciado resultó responsable de dos delitos de violación, uno en etapa de consumado y el otro en etapa de tentativa y un delito de Abuso sexual en concurso real con un delito de Robo con Intimidación, ambos consumados..

b) Las infracciones penales referidas a los dos delitos de violación y al delito de abuso sexual pueden ser estimadas como delitos de la misma especie, por cuanto ellos afectan un mismo bien jurídico, la libertad sexual, por lo que en definitiva los tres ilícitos de que resulta responsable Luis Angelo Gutierrez Moraga pueden estimarse como delitos de la misma especie, lo que no ocurre con el delito de robo con intimidación de que también es responsable el acusado.

c) Que, atendida la pluralidad de personas ofendidas, y que las ofensas tuvieron lugar de acuerdo a distintos y separados cursos causales, conducen al Tribunal a concluir que dada la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pueden estimarse como un solo delito, por lo que resulta aplicable la normativa prevista en el artículo 351 inciso segundo del Código Procesal Penal.

d) Que con respecto al delito de robo con intimidación resulta aplicable la norma prevista en el artículo 74 del Código Penal.

e) Que el acusado es responsable a título de autor de los delitos consumados y tentados que precedentemente se han señalado.

f) Que los sentenciadores han resuelto aplicar la norma del artículo 351 inciso 2° del Código Procesal Penal con respecto a los delitos de la misma especie por ser más favorable al sentenciado, que la regla del artículo 74 del Código Penal pues de imponerse separadamente la pena asignada por cada infracción deberá tenerse presente el artículo 69 del Código Penal que regula la

extensión del mal causado que en este caso fue mayor por la naturaleza de los delitos, las circunstancias de los mismos y la violencia con que fueron ejecutados amen de no concurrir atenuantes de responsabilidad penal que considerar. En consecuencia el tribunal puede recorrer en toda su extensión el grado y no la regulará en el mínimo del grado mínimo, y en esa hipótesis resultarían las siguientes sanciones privativas de libertad:

I.- delito de violación en la persona de Cecilia Susana Flores Muñoz la pena de siete(7) años de presidio mayor en su grado mínimo.

II.-delito de violación en etapa de tentativa en la persona de Edith Guajardo Zeledon, la pena de dos (2) años de presidio menor en su grado medio.

III.- delito de abuso sexual en la persona de Schlomith Inostroza Toledo la pena de cuatro (4) años de presidio menor en su grado máximo.

IV.-delito de robo con intimidación en la persona y en perjuicio de Schlomith Inostroza Zeledon, la pena de seis (6) años de presidio mayor en su grado mínimo.

Al aplicar el tribunal la regla del artículo 351 inciso 2° del Código Procesal Penal que dispone que si por la naturaleza de las diversas infracciones, estas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de delitos, y teniendo en consideración la extensión del mal causado como en la hipótesis anterior, resulta la pena definitiva inferior a la regulada conforme al artículo 74 del Código Penal, de la forma que se pasa a señalar:

I.- Por los dos delitos de violación: uno consumado y el otro en etapa de tentativa y un delito de abuso sexual consumado, se impone la pena correspondiente al delito de violación en grado de consumado, aumentada en un grado, resultando una pena privativa de libertad de doce(12) años de presidio mayor en su grado medio.

II.- Por el delito de robo con intimidación, se impone la pena conforme al artículo 74 del Código Penal, resultando una pena privativa de libertad de seis (6) años de presidio mayor en su grado mínimo.

g) Que, tal como ya se anunció al regular las penas, se tendrá presente la extensión del mal causado a las distintas víctimas, todas quienes refirieron un padecimiento significativo con ocasión del delito de que fueron objeto, lo que pudo percibir el Tribunal al recibir las declaraciones de éstas durante el juicio.

VIGESIMO NOVENO: Que, en atención a la pena que se impondrá al acusado, no se le concederá ninguno de los beneficios establecidos en la Ley 18.216.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 24, 26, 27, 28, 50, 68, 69, 74, 361 N°1, 366 inciso 1°, 366 ter, 432, 436 inciso primero y 439 del Código Penal; 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344, 346, 348 y 351 inciso 2° del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que **se condena a LUIS ANGELO GUTIERREZ MORAGA**, cédula de identidad N°10.543.310-7, ya individualizado, a la pena única de

DOCE(12) AÑOS de presidio mayor en su grado medio como autor de los siguientes delitos: dos delitos de **violación** uno a Cecilia Susana Flores Muñoz en etapa de consumado y el otro a Edith Guajardo Zeledon en etapa de tentativa cometidos respectivamente el 16 de mayo de 2008 y el 26 de septiembre de 2008 en esta ciudad, y un delito de **abuso sexual** a Schlomith Inostroza Toledo cometido el 18 de enero de 2008 en la ciudad de Peñablanca y a la pena de **SEIS(6) AÑOS** de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de **robo con intimidación**, a Schlomith Inostroza Toledo cometido el 18 de enero de 2008 en la ciudad de Peñablanca .

Las penas anteriores las cumplirá en orden sucesivo comenzando por la más grave esto es, la pena única de DOCE AÑOS de presidio mayor en su grado medio y a continuación con la pena de SEIS AÑOS de presidio mayor en su grado mínimo.

II.- Que, se le condena además, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

III.- Que, se le condena, por último, al pago de las costas de la causa.

IV.- Que, **se absuelve** al nombrado **LUIS ANGELO GUTIERREZ MORAGA**, de la acusación por la cual se le imputó autoría en un **delito de violación**, en perjuicio de Francisca Beatriz González Martínez; **violación** a Gladis Cárdenas Contreras y **abuso sexual** a Makarena Gaete Díaz, sin condena en costas respecto de la parte acusadora, conforme al artículo 48 del Código Procesal Penal, por estimarse razonable eximirle de su pago, por haber obtenido una decisión favorable a su pretensión en tres delitos de seis, esto es por no haber sido vencida totalmente en el juicio además que la absolución por el delito de violación a Gladis Cárdenas Contreras no fue imputable al Ministerio Público, pues ello se debió a la no comparecencia de la denunciante al juicio al que se encontraba citada, por lo que obtuvo decisión favorable en el cincuenta por ciento de los delitos por los cuales formuló acusación.

V.- No reuniendo los requisitos de la Ley 18.216, al sentenciado no se le concederá ningún beneficio alternativo, por lo que deberá cumplir efectivamente la pena corporal impuesta, a la que se abonaran los días que estuvo detenido o en prisión preventiva, desde el 29 de septiembre de 2008, fecha desde la cual ha permanecido interrumpidamente privado de libertad por esta causa.

VI.- Devuélvanse a los intervinientes los documentos y evidencias incorporados al juicio.

Ejecutoriado que sea el presente fallo, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese y comuníquese oportunamente al Juzgado de Garantía de Viña del Mar para su cumplimiento. Hecho, archívese.

Redactada por la Juez doña Patricia Garrido Frigolett.

RIT 266-2010.

RUC 0800698929-3.

Dictada por esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, presidida por el Magistrado don Alejandro Palma Cid e integrada, además, por los Jueces doña Patricia Garrido Frigolett y don Jorge Fernández Stevenson.