



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal

**DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL
CHILENO: Un análisis jurisprudencial para determinar la idoneidad de
nuestro sistema procesal penal al momento de fallar causas sobre delitos
donde la víctima suele ser mujer.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: Ignacio Andrés Coll Sauma
Profesora Guía: Flavia Carbonell Bellolio
Santiago, Chile
2022

Agradecimientos

A mi mamá Paola, por su fortaleza, su paciencia y su apoyo incondicional.

A mi abuela Patty, mi favorita por siempre.

ÍNDICE

1. Introducción a esta tesis	5
2. Consideraciones previas	8
A. Consideraciones generales: El Comportamiento Judicial	8
B. Consideraciones particulares: delitos sexuales	18
3. Metodología de la investigación	22
A. Determinación de variables	22
B. Determinación del procedimiento de análisis	24
C. Objeto de la investigación: el corpus de sentencias	25
5. Resultados de la investigación	27
A. Resultados cuantitativos	27
A.1.General	27
A.1.a)Decisión	27
A.1.b)Procedimiento	28
A.1.c)Víctimas e imputados	29
A.1.d)Composición de los tribunales	30
A.1.e)Factores de perspectiva de género	31
A.2.Sentencias en delitos sexuales	32
A.2.a)Decisión	32
A.2.b)Procedimiento	32
A.2.c)Víctimas e imputados	33
A.2.d)Composición de los tribunales	34
A.2.e)Factores de perspectiva de género	35
A.3.Sentencias en causas por otros delitos de violencia contra la mujer	36
A.3.a)Decisión	36
A.3.b)Procedimiento	36
A.3.c)Víctimas y agresores	37
A.3.d)Composición de los tribunales	37
A.3.e)Factores de perspectiva de género	38
B. Resultados cualitativos	39
B.1.Aspectos generales	39
B.1.a)Influencias del procedimiento aplicado	39

B.1.b)Remisiones al audio de la audiencia	40
B.2.Estereotipos normativos en la valoración de los jueces: la forma del relato de la víctima	41
B.3.La excesiva preponderancia de la prueba pericial	48
B.4.Retraecto de la víctima e invisibilización de los delitos sexuales	56
6. Conclusiones	65
7. Bibliografía	72

1.

Introducción a esta tesis

La siguiente tesis nace a partir de un proyecto que el pleno de la Excelentísima Corte Suprema encomendó realizar a la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación (en adelante STIG) denominado "Desigualdades de género en la normativa y jurisprudencia chilenas"¹. El objetivo de dicho proyecto, en pocas palabras, era el análisis de normativa y jurisprudencia chilena para determinar si actualmente el principio de igualdad de género se cumple no solo formalmente, sino también estructural y materialmente.

Este tema es uno que atrajo mi particular interés. Antes de lograr la coordinación con la STIG de la Corte Suprema que dio lugar a la investigación de esta tesis, intenté realizar un trabajo similar sin éxito. Dicho intento de tesis, que lamentablemente no superó la etapa de proto-proyecto, tenía por objeto identificar discriminaciones de género o estereotipos normativos o extra-normativos del juez o jueza, en sentencias sobre la regulación de relación directa y regular de los menores o de divorcio, de los Tribunales de Familia.

La somera mención a esa "tesis no nacida" no es baladí. Me pareció importante dedicarle unas palabras ya que nunca logré completar dicho proyecto puesto que nunca pude obtener acceso a las sentencias mencionadas para poder efectuar la investigación. En efecto, intente acceder a un corpus de sentencias de familia a través de la Ley de transparencia, y también a través de diversas gestiones realizadas por el Departamento de Derecho Procesal de la Facultad, todas sin éxito. La razón siempre fue la misma: los procedimientos ante los tribunales de familia son de carácter reservado debido a las materias sobre las que versan, por lo tanto, solo se puede acceder a dicha información acreditando poder en la causa. Nunca entendí bien este argumento, ¿cuál es la amenaza a la reserva que puede significar un mero estudiante intentando escribir una tesis? Me parece que la regulación de la reserva dentro del Poder Judicial en nuestro país es bastante deficiente. En alguna oportunidad también recibí por respuesta que no tenían personal suficiente para anonimizar la información sensible de las sentencias. Es difícil estar en desacuerdo con que ciertas materias requieren un nivel de confidencialidad mayor que otras. Sin embargo, me parece problemático que el velo no pueda ser levantado aun cuando los fines perseguidos son evidentemente académicos. En fin, el tema de la reserva en la ley da para una tesis propia, pero es siempre importante tener presente las palabras del filósofo surcoreano

¹ Corte Suprema en AD870-2018.

Byung-Chul Han: "El imperativo de la transparencia hace sospechoso todo lo que no se somete a la visibilidad. En eso consiste su violencia"².

Ya retomando el trabajo que aquí interesa, la investigación que se elaborará, aplicará y analizará con ocasión de esta tesis tendrá el objeto de determinar *hasta qué punto y en qué medida es posible identificar tipos o patrones de argumentación en el análisis realizado por los jueces y juezas en sus sentencias respecto a delitos donde la víctima suele identificarse como mujer, que reflejen consideraciones jurídicas o extra-jurídicas tales como estereotipos afianzados, ideologías del juez, o en general cualquier creencia o costumbre que traiga aparejada una consecuencias desfavorables e indeseable para la víctima femenina de aquel procedimiento. Ello pareciera imponer una dificultad adicional para que dicha víctima acceda a la justicia, dificultad que no se daría respecto a otros delitos, generando una brecha material o institucional de género respecto a este acceso.*

Para realizar dicho análisis, trabajé con un corpus de sentencias penales que, tal como adelantaba, proporcionó la STIG. Las sentencias que componen el corpus fueron decisiones que recayeron en procesos por delitos que típicamente son cometidos por hombres en perjuicio de mujeres. Estos delitos son lesiones (menos graves y graves), maltrato habitual, amenazas (simples y condicionales), violación y femicidio .

Ahora bien, durante la investigación también se registró el uso de argumentos, enunciados o en general cualquier análisis que reflejase conocimiento sobre las teorías de género en cualquiera de los intervinientes. Sin embargo, y en principio, fue de mayor interés analizar si el juez de cada caso refleja conocimientos de estas teorías, para luego intentar sacar conclusiones respecto a la eventual relación entre los resultados de las sentencias y el conocimiento de teorías de género del juez.

Así las cosas, la investigación cuyos resultados expondré en las siguientes páginas ha sido posible gracias a la coordinación desplegada entre la ya mencionada Secretaría de Género de la Corte Suprema y la docente de la Universidad de Chile, Flavia Carbonell. Dicha investigación se desarrolló principalmente durante el primer semestre del año 2020 con un corpus de **110** sentencias que fueron analizadas por dos tesis de la facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Valeria Pérez Cortés y quien escribe.

A continuación, comenzaré señalando ciertas consideraciones previas que se deben tener en cuenta al leer el trabajo que se desarrollará. Luego explicaré la metodología que fue seguida por los investigadores. En tercer lugar expondré los resultados que se desprenden del análisis realizado, tanto desde una perspectiva

² Serra (2013), pg. 262.

cuantitativa como cualitativa. Finalmente, volveré a la pregunta planteada en el título de este trabajo para intentar darle una respuesta.

2.

Consideraciones previas

A. Consideraciones generales: El Comportamiento Judicial

La investigación cuya metodología expondré en el siguiente capítulo se enmarca en las teorías del comportamiento judicial, de gran desarrollo en el mundo anglosajón, pero no así en la doctrina chilena.

Si bien el enfoque investigativo que adopta esta tesis es meramente realista, en el sentido que lo que se pretende es describir una situación observable actualmente de la manera más objetiva o menos sesgada posible, dicha investigación se enmarca y toma elementos que ya han sido utilizados previamente por otros autores con el objeto de aislar ciertos tipos de argumentación del juez que puedan reflejar estereotipos o ideas preconcebidas que afectan los derechos de los intervinientes en perjuicio o beneficio ilegítimo de las mujeres, como también de la aplicación de normas, o la interpretación de ellas que dé como resultado el mismo efecto mencionado.

Desde ya podemos adelantar que la definición de discriminación que se adoptará para efecto del desarrollo de esta tesis es la siguiente: cualquier afectación de los derechos de los intervinientes en perjuicio ilegítimo de las mujeres. La primera consideración que debe resaltarse de la definición antes dada es: ¿cómo puede haber un perjuicio ilegítimo cuando el juez se limita a aplicar una norma sin interpretarla, o realizando una acotada actividad interpretativa? Sin entrar en la clásica discusión del derecho continental relativa al nivel de interpretación que realiza el juez al aplicar las normas, este trabajo parte de la base que pueden existir disposiciones en nuestro ordenamiento jurídico que son intrínsecamente discriminatorias en torno a las mujeres, como también pueden existir disposiciones que no contienen este defecto pero que una posterior interpretación del juez lo produce de igual forma.

Vale la pena detenerse en este segundo punto: ¿cómo podría la interpretación de un juez producir una discriminación? Una afirmación en tal sentido se contrapone a uno de los dogmas clásicos del derecho continental que concibe al juez como un simple administrador de justicia que se limita a reconocer los hechos de un caso bajo alguna de las normas del ordenamiento y a aplicar sus consecuencias. Esta concepción presupone que la interpretación del juez es mínima y siempre ateniéndose a la literalidad de la norma aplicada. El juez "ideal" para la doctrina continental ve tan limitada su facultad jurisdiccional que basada en ella no sería difícil imaginarse un futuro en el que se reemplace a los jueces y juezas por computadores programados para identificar las normas aplicables a una determinada situación fáctica, imponiendo las soluciones que estas contemplen. Debemos tener en cuenta que dicha concepción

de juez nace a partir de la Revolución Francesa, cuyo objeto es limitar el poder arbitrario e imponer el imperio del derecho codificado³. Sin embargo, con el paso del tiempo las economías del planeta se han ido expandiendo, los problemas jurídicos que llegan al juez se han ido complejizando de manera tal que la labor del juez, si alguna vez fue tan simple como se teorizó abstractamente, claramente ya no se limita a aplicar la norma aplicable, puesto que ya no es tan fácil enmarcar hechos complejos en las normas preestablecidas, por lo que los jueces deben desplegar un mayor análisis y razonamiento en sus decisiones. Este cambio en la percepción del rol que desempeña el juzgador es un cambio desde un modelo "legalista" hacia uno "realista". El nombre del nuevo modelo es bien evidente. Si antes no había espacio para consideraciones más allá de las normas, ahora nos abrimos a la posibilidad de que, al momento de interpretar los hechos o el derecho, el juez puede ver su opinión afectada por consideraciones extrajurídicas o situaciones que van más allá del derecho. Así, y tal como lo señalan los profesores Pardow y Carbonell, "Según esta aproximación "realista" a los jueces, las preferencias ideológicas, actitudes políticas o incluso relaciones personales, repercutirían decisivamente en el resultado de un juicio"⁴. En Estados Unidos esto no es nuevo. Existe una conciencia generalizada en la población que vincula los votos de los jueces con los partidos políticos en los que militan. En 1989, los académicos norteamericanos Jeffrey Seggel y Albert Cover se propusieron probar empíricamente esta conciencia. Su investigación consistía en asociar las creencias políticas de los jueces (determinadas por el partido político en el que militan o al que pertenece el Presidente que los nombra) con cierto resultado predeterminado de un juicio. Por ejemplo, si se está votando una causa relacionada con el aborto, los investigadores esperan que los jueces del partido republicano rechacen una petición pro aborto y los del partido demócrata la aprueben (el ejemplo es mío). Luego, los investigadores contaron los votos que efectivamente se realizaron en un corpus de causas sobre libertades civiles y al compararlo con los votos que esperaban obtener dependiendo del partido de cada juez llegaron a la conclusión que "(...) *the results provide exceptional support for the attitudinal model as applied to civil liberties cases. For the first time support is from measures of values independent of the votes of the justices*".⁵ Es decir, estos académicos lograron probar lo que ellos llaman el modelo actitudinal, que es bien parecido a lo que se introdujo previamente como concepción o

³ Caroni (2013), pg. 30.

⁴ Pardow y Carbonell (2018), pg. 486.

⁵ Segal y Cover (1982), pg. 562.

modelo realista. Más adelante volveremos a estos modelos en esta investigación. Lo relevante por ahora es dejar constancia de que esta tesis se basa en esta visión realista del rol de los jueces, de manera que al hacer el análisis también estaré atento para intentar determinar si el juez ha llegado a una u otra decisión influido por alguna ideología o preconcepción más allá del derecho. Por supuesto que no podemos replicar una investigación como la realizada por Segal y Cover porque, de partida, los jueces en Chile no pueden militar en partidos políticos y tampoco es tan clara, en todos los casos, la correspondencia política entre quien nombra al juez y el juez o jueza que se nombra, pero más adelante nos haremos cargo de estas diferencias al explicar la metodología que se utilizará en esta investigación.

Una tercera consideración que debemos aclarar tiene relación con el objeto de la potencial discriminación que podamos encontrar en nuestro análisis. Es ya un hecho afianzado que ciertas discriminaciones ("positivas") impuestas por el ordenamiento jurídico tienen precisamente fines como la igualdad. Sin ir más lejos, podemos ejemplificar con las diversas leyes de cuotas que se han ido promulgando alrededor del mundo para incentivar la participación, no solo femenina, sino de variadas minorías que usualmente son relegadas de participar en ciertas actividades, como la política. Ahora bien, la definición de discriminación elaborada para esta investigación explícitamente excluye discriminaciones positivas al mencionar la palabra "perjuicio". No es del interés de este tesista la determinación y análisis de discriminaciones positivas que se puedan dar en la jurisprudencia en beneficio de una parte de la población que históricamente ha sido menospreciada por el ordenamiento que debería protegerla. Ahora bien, existen ciertas discriminaciones negativas, que caen dentro de la definición antes señalada, pero que son impuestas para proteger otros bienes jurídicos que no son la igualdad ante la ley. Un claro ejemplo podemos encontrar en la jurisprudencia norteamericana en el caso *Miller v. Albright*, donde Lorelyn Miller, hija de padre norteamericano y madre filipina, nacida en filipina, solicita la ciudadanía estadounidense, la que es rechazada. Alega el rechazo ante Las Cortes en base a que los requisitos para obtener la ciudadanía de aquel país son distintos en el caso que los padres no estén casados, en base a si el ascendiente norteamericano es el padre o la madre. La Corte Suprema rechazó la pretensión de Miller en una votación 7 versus 2. Lo curioso es que los jueces que niegan la pretensión lo hacen por diferentes motivos. Algunos no consideran que la Corte Suprema tenga facultad para otorgar ciudadanía. Otros establecen que, habiendo una discriminación no es facultad de esa corte corregirla y otros, a su vez, establecen que la discriminación sirve a otro propósito, de

manera que está justificada⁶. Señalo este caso no para evaluar si la Corte Suprema tomo una decisión correcta o no, pero para evidenciar que también en esta investigación nos podríamos encontrar con discriminaciones o generalizaciones realizadas por los tribunales en sus sentencias que parezcan arbitrarias, pero que tengan una justificación racional. Si bien este tesista no comparte completamente que se pueda justificar algún bien jurídico en perjuicio de la igualdad ante la ley, esta concepción no debería entamar un problema para el desarrollo de esta tesis. En este orden de ideas, la segunda consideración a tener presente es que, en la etapa de investigación no se distinguirá entre descripciones negativas arbitrarias y no arbitrarias, sino que todas las discriminaciones negativas serán apuntadas de igual manera. Esto, sin perjuicio de que en la etapa de análisis de resultados se saquen conclusiones relativas a la indeseabilidad o deseabilidad de alguna conducta de algún juez, momento en el cual, si es pertinente, volveré a la discusión planteada aquí.

Desde luego existe un cuarto punto a discutir, que más que consideración es una aparente contradicción de la cual el atento lector puede haberse percatado de la simple lectura del párrafo anterior relacionado con el título que le hemos dado a este trabajo. Resulta que hemos hablado de la posibilidad de que el juez o jueza realice una interpretación en base a consideraciones personales que tengan el efecto de dificultar el acceso de las mujeres a la justicia. También hemos comentado que en el transcurso de nuestra investigación no descartaremos que dicha dificultad para acceder a la jurisdicción provenga directamente de una norma, de cualquier clase que sea, sin que sea necesario la mediación de la interpretación judicial. De esto se puede colegir que esta tesis se basa en una visión iuspositivista del ordenamiento jurídico, de manera tal que entendemos que no es un requisito de existencia de las normas jurídicas ser justas, sino que requieren cumplir con ciertos requisitos de validez prefijados y acordados por una comunidad (o, en la formulación de Hart más conocida, la tesis de las fuentes sociales del derecho y la tesis de la separación conceptual entre derecho y moral). Ahora bien, el título de este trabajo da cuenta de que el objeto de la investigación que se llevará a cabo no es otro que la determinación de la aplicación **material e institucional** de la igualdad de género. El lector pensará que por error hemos omitido mencionar la aplicación **formal** de la igualdad de género, ya que explícitamente hemos dicho que la ley misma puede contener discriminaciones hacia la mujer. Pero no es así. He omitido mencionar la palabra "formal" en el título de esta memoria porque considero que formalmente la ley establece la igualdad de género como derecho de las personas y como obligación, especialmente de funcionarios y

⁶ Miller v. Albright, 118 S. Ct. 1428 (1998).

órganos públicos. Por lo tanto, descartamos la existencia de normas en el ordenamiento jurídico que se contraponga a esta igualdad formal tan evidentemente, pues me parece que aquellas normas, si no han sido derogadas aún, evidentemente generan un clásico conflicto de antinomia que debería resolverse siempre en favor de la igualdad por estar contenida en el art. 19 nº2 y 3 de la Constitución Política de la República. Me parece que actualmente el problema de la igualdad no radica en normas particulares que abiertamente contravienen disposiciones explícitas de la constitución, sino en el conjunto de ellas que forman instituciones de larga data que se han ido formando y enriqueciendo en el tiempo y que hasta el día de hoy se defienden en base a otros valores, bienes o consideraciones que serían más importantes que la igualdad. Ya se expuso un ejemplo extranjero en Miller v. Albright y ya dijimos que no consideraríamos el eventual "beneficio social" que la mantención de dicha discriminación traería. Pero de igual manera me parece relevante señalar que toda discriminación que se mantiene en el ordenamiento jurídico a pesar de las normas formales que lo prohíben, se mantienen precisamente porque encuentran la manera de fundamentarse y esconderse, hasta que alguien las expone por lo que verdaderamente son: discriminaciones ilegítimas que se contraponen a la ley. Por eso en este trabajo analizamos el cumplimiento de la igualdad de género materialmente, es decir, en los hechos, e institucionalmente, es decir, en el Derecho en sentido objetivo entendido como un conjunto de normas. Un ejemplo claro era la institución del hijo ilegítimo en el derecho civil. El hijo ilegítimo se veía perjudicado al momento de abrirse la sucesión por el mero hecho de no haber nacido dentro del matrimonio. Esta institución fue finalmente derogada a fines de la década de los 90 y no sin polémica. Los detractores de su derogación hasta el último día fundamentaron esta discriminación en base a la costumbre y la santidad del matrimonio. Es precisamente por ejemplos como este que en esta tesis se ha preferido utilizar los términos material e institucional, contraponiéndolos con el ordenamiento jurídico formal, que no puede contener discriminaciones.

Una quinta consideración importante tiene relación con el objeto, ya no de la discriminación, sino del análisis que realizaremos en busca de discriminaciones. Buscaremos discriminaciones o perjuicios hacia víctimas del sexo femenino en sentencias y la pregunta que surge a continuación es: ¿en qué parte de la sentencia?, ¿en la argumentación del juez o jueza?, ¿en lo que exponen las partes o intervinientes?, ¿en el derecho aplicable?, ¿en el procedimiento aplicado? Estas son preguntas de difícil respuesta, especialmente porque afectan la metodología que será seguida para realizar dicho análisis. Afortunadamente, y tal como se adelantó al

principio de esta sección, el análisis de sentencias en busca de actitudes, generalizaciones, estereotipos o en general cualquier consideración extra-normativa o normativa en sentencias no es una investigación inédita que hemos creado para esta tesis. Otros autores ya han ideado fórmulas y metodologías para abordar este tipo de estudios. Por lo mismo, resulta interesante detenerse y analizar dichos estudios de manera somera, para así determinar si de ellos se pueden extraer elementos que se puedan "reutilizar" en el análisis que nos disponemos a realizar en este trabajo. Ya se mencionó precedentemente el estudio realizado por los académicos Segal y Cover quienes probaron numéricamente que los jueces de la Corte Suprema estadounidense suelen votar ideológicamente. Sin embargo, aproximadamente media década antes el académico Herman Pritchett elaboró un estudio sobre comportamiento judicial que hasta el día de hoy es utilizado como modelo para estudios posteriores. El análisis de Pritchett también se realizó sobre jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana, pero el enfoque no es si los jueces votan como uno esperaría que votarían según su partido político de militancia; mas bien, lo que realmente interesa a Pritchett es el voto minoritario de las sentencias, que se expresa en la disidencia. Para este académico, cada vez que existe disidencia en una sentencia, siendo los hechos y el derecho iguales, significa que uno o algunos de los jueces han tomado decisiones que no se basan estrictamente en estas consideraciones normativas. En sus propias palabras, la tesis que Pritchett planea probar es "(...) *these divisions of opinion grow out of the conscious or unconscious preferences and prejudices of justices, and an examination of these disagreements should afford an interesting approach to the problem of judicial motivation (...) they contribute the tangible data of a series of yes and no votes on a variety of issues. Analysis of this voting behavior should be of value in explaining the supreme court action (...)*"⁷. Es decir, Pritchett pretende analizar los votos de disidencia de las sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos con la esperanza de encontrar en ellas indicios o evidencia de elementos foráneos al derecho que consciente o inconscientemente han afectado en el voto del sentenciador. Queda de manifiesto que el objeto de la investigación que se pretende desarrollar con ocasión de este trabajo de tesis es bastante similar a aquel que se propuso realizar Pritchett. Sin embargo, se torna necesario realizar una primera distinción: el objeto de análisis de Pritchett son las disidencias de las sentencias de la Corte Suprema. En cambio, yo trabajaré con sentencias penales, tanto de Juzgados de Garantía como de Tribunales de Juicio Oral en lo Penal. Por lo mismo, no es factible realizar esta investigación en base a los votos de disidencia, en primer lugar, porque las sentencias dictadas por los

⁷ Pritchett (1941), pg. 891.

Juzgados de Garantía, por ser tribunales unipersonales, naturalmente no tendrán disidencia. En segundo lugar, la disidencia en sentencias de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal (T.O.P.) es bastante extraña. Los jueces penales chilenos parecieran preferir tomar decisiones unánimes, probablemente como consecuencia de la aún no resuelta discusión relativa a si se puede cumplir con el estándar probatorio de "Más allá de toda duda razonable" para condenar a un imputado cuando la sentencia se ha votado con un voto en contra, generando disidencia⁸. En tercer lugar, Pritchett detecta que el elemento extrajurídico que determina el sentido de los votos emitidos son las relaciones y alianzas que forman los jueces, entre ellos. Luego su trabajo se enfoca en evidenciar estas relaciones entre los jueces, determinar cuáles son las coaliciones que se han formado y concluye graficando el promedio de disidencia de cada juez, es decir, gráfica en promedio cuánto se distancia la opinión de cada juez respecto al punto medio determinado por aquello que la mayoría acuerda⁹. Como ya señalé anteriormente, el fondo del análisis realizado por Pritchett no puede ser extendido a la realidad chilena porque existen variadas diferencias que lo hacen inaplicable. Su estudio, en cambio, es un inmenso aporte metodológico a la investigación del comportamiento judicial, particularmente en nuestras latitudes donde la doctrina no parece tener mucho interés en esta área de estudio del derecho. En definitiva, lo que hace Pritchett es exponer un elemento extrajurídico que afecta el discernimiento de los jueces, es decir, un elemento completamente subjetivo puesto que se refleja de diferente manera de juez a juez, pero que en todos los casos queda de manifiesto a través de los datos objetivos aportados por el estudio realizado. Estos son los datos respecto a la cantidad de veces en que "x" juez voto junto con juez "y", en comparación a juez "G". Lo que intentaremos replicar en el trabajo de investigación y análisis que se realizará para esta tesis es precisamente la obtención de conclusiones respecto a la aplicación material e institucional de la igualdad de género a través de datos obtenidos de sentencias que juzgan crímenes, simples delitos o faltas cometidos en contra de mujeres. Se procurará que los datos sean recopilados de la manera más objetiva posible, tal como Pritchett hace en su investigación original, en la que simplemente se limita a contar la cantidad de votos de disidencia de cada juez y relacionarlos con el conteo de votos del resto de los jueces de manera de observar quienes votaron de la misma forma en los mismos casos. La investigación de Pritchett será considerada como "modelo ideal" por este tesista en el desarrollo de esta tesis,

⁸ Coloma (2014), pg. 404.

⁹ Pritchett (1941), pg. 895.

aspirando a desarrollar una metodología tan objetiva como la desarrollada por Pritchett, pero dentro de las posibilidades que permite la adaptación de su modelo a la realidad de nuestro país.

Siguiendo esta línea, la sexta y última consideración previa que es conveniente realizar antes de entrar de lleno en el desarrollo de la investigación tiene relación con los ajustes y modificaciones que será necesario realizar a la investigación original de Pritchett para poder utilizarla en nuestro ordenamiento jurídico, en base a nuestros tribunales y nuestra cultura jurídica. Afortunadamente, dicho esfuerzo académico ya ha sido realizado por dos profesores de nuestro país, de manera que por "economía tesista" nos remitiremos a dicho estudio en lo que sea útil. Así, los profesores de la Universidad de Chile ya citados, Flavia Carbonell y Diego Pardow se propusieron "(...) utilizar sentencias divididas, agrupar a los jueces que tienden a votar juntos y luego tratar de explicar esas coaliciones a partir de similitudes políticas, religiosas o morales"¹⁰. De esta manera el estudio que estos académicos pretenden es aquel realizado por Pritchett respecto a la Corte Suprema Norteamericana, pero esta vez sobre la tercera sala de la Corte Suprema de nuestro país. Así, tal como los mismos autores establecen, "La principal contribución del trabajo es metodológica y consiste en adaptar a la idiosincrasia del Poder Judicial chileno, y en particular de la Corte Suprema, los métodos de análisis cuantitativos desarrollados para el contexto norteamericano"¹¹. Los investigadores mencionados tuvieron a la vista 3 diferencias principales al momento de adaptar la investigación original. Estas son: 1) la baja tasa de disidencia en la cultura jurídica de nuestro país; 2) el superior volumen de trabajo de la Corte Suprema chilena en comparación con su par norteamericana (La CS de Chile conoce casi 60 veces las causas que resuelve la CS estadounidense) y por último; 3) la integración de la Corte Suprema norteamericana que es virtualmente invariable versus la Corte Suprema Chilena en donde es común la inhabilitación o implicación de jueces y su reemplazo por abogados integrantes. Esperamos que la forma en que estos académicos abordan estas diferencias puedan ser un aporte a la investigación que pretendemos desarrollar en esta tesis, sin perjuicio de que el funcionamiento de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal y Juzgados de Garantía de nuestro país se distancian aún más del modelo original establecido para el estudio del comportamiento de jueces y juezas de la Corte Suprema de Estados Unidos. La investigación citada se realizó en base a aproximadamente 4.500 sentencias de la tercera sala de la corte

¹⁰ Pardow y Carbonell (2018), pg. 486.

¹¹ Ibid. pg. 487.

suprema entre los años 2009 y 2013 en donde se presentaron disidencias o prevenciones. Luego, se acotó aún más la muestra de sentencias, considerando solo aquellas en que participaron jueces o abogados integrantes que han participado en a lo menos, en promedio, 10 sentencias. De esta manera los profesores Carbonell y Pardow cuentan con la información necesaria para documentar las coaliciones que se forman entre estos jueces. Luego de esto, los académicos son reacios a ir un paso más allá y conectar estas condiciones con factores o elementos extrajurídicos que expliquen las razones de dichas disidencias o prevenciones (que para los efectos de la investigación citada son considerados iguales). De esta manera establecen que "(...) nuestro análisis se limita a documentar las coaliciones existentes en la Tercera Sala de la Corte Suprema, antes que evaluar si ello responde a una cercanía ideológica o una relación estratégica entre los ministros. Generalmente los trabajos cuantitativos en esta materia construyen una conexión entre la manera en que los jueces deciden los casos y un aspecto de su biografía que refleja una tendencia política, jurídica o incluso religiosa (...) "¹². Esta conexión que los autores citados decidieron dejar para trabajos futuros es precisamente el objeto de la tesis que pretendo realizar en los capítulos siguientes. Ahora, cabe señalar que esta tesis parte al revés de lo señalado en la cita reproducida. No será necesario conectar una coalición de jueces con una tendencia política, jurídica o religiosa, porque ya sabemos la tendencia que estaremos buscando: cualquier elemento en la argumentación realizada por el tribunal o los intervinientes que implícita o explícitamente ocasione desigualdad de género. Lo que esta tesis intentará replicar de la investigación ideada por Pritchett y luego adaptada por Carbonell y Pardow es la obtención de datos cuantitativos que permitan obtener conclusiones relacionadas con la aplicación material e institucional de la igualdad de género y/o sus falencias y las causas de estas. La dificultad que supone este trabajo no es la identificación de lo que constituye desigualdad de género pero la forma en que ella se refleja en las sentencias, Lo complejo es relacionar una forma de argumentación o una aplicación normativa, o una interpretación, con un resultado determinado, este es, que ocasione un perjuicio a la víctima mujer, que no se habría dado si fuera hombre. Así, es precisamente el trabajo opuesto que aquel realizado por las investigaciones antes relatadas. Si Carbonell, Pardow y Pritchett, a través de los votos disidentes de las sentencias de la Corte Suprema obtuvieron datos cualitativos que luego relacionaron para formar coaliciones de jueces, que pueden o no explicarse en términos ideológicos u otros elementos que expliquen la concordancia de sus votos, lo que yo pretendo es partir desde este elemento de la desigualdad de género,

¹² Ibid. Pg. 489.

detectarla en sentencias, obtener datos cualitativos en torno a la cantidad de sentencias que cuenten con este "vicio" e intentar conectarlo con algún elemento que todas estas sentencias tengan en común. Así las cosas, podría intentar igualar lo más posible las investigaciones de los académicos antes mencionados con la que se pretende realizar en esta tesis simplemente cambiando el objeto de estudio original de las "disidencias" por "resultado de las sentencias". De esta manera, podría decir que contaré todas las sentencias absolutorias (en perjuicio de la víctima mujer) versus todas las sentencias condenatorias (a favor de la víctima mujer) y obtener conclusiones en cuanto a la aplicación de la igualdad de género a partir de estos datos cualitativos. El problema que surge de esto es que la desigualdad de género solo en los casos más extremos se reflejará en el resultado de la sentencia puesto que la ley, en principio, no es evidentemente desigual. La desigualdad que esta tesis pretende exponer es una un tanto más implícita en cuanto se acepta la posibilidad de que ella provenga de una argumentación sustentada en el derecho, pero cuya aplicación en estos casos devenga en desigual. Lo más probable es que estas se reflejen de mejor manera en el análisis que realizan los jueces de la prueba. Quizás la discriminación tome la forma de no darle crédito a una prueba, o darle evidentemente más crédito a una sobre otra, sin considerar las dificultades de producir material probatorio en ese tipo de juicios. Claramente una valoración así del juez no constituye una abierta ilegalidad, pues puede comprenderse como parte de la valoración de la prueba de acuerdo con la "sana critica". En general, es probable que esta valoración no ocasione un cambio radical en el resultado. Sin embargo, eso no quita la existencia de un elemento extrajurídico en el discernimiento del juez, que le impide razonar con igualdad de género, y por ende merece ser contabilizado a pesar del resultado. Espero que con la suma de estos elementos podamos extraer mayores conclusiones respecto a la formación de los jueces quizás, o del procedimiento, u otro elemento común que dificulte o entorpezca la debida aplicación de la igualdad ante la ley en las sentencias estudiadas.

Continuando con la investigación de Pardow y Carbonell, esta avanza relacionando las interacciones de los jueces y abogados integrantes para terminar determinando al "juez mediano" de la Corte. Esto no tiene mayor relevancia para la investigación de esta tesis, salvo la siguiente conclusión de aquel trabajo: "De manera similar, una carga de trabajo de más de 500 causas anuales por ministro arroja dudas acerca de un enfoque cuantitativo que analiza todos los casos como si fueran iguales, en oposición a uno cualitativo que privilegiaría aquellos casos que se consideran "importantes". Todo lo anterior, además, para recién sistematizar el comportamiento de

los jueces y antes de cualquier decisión metodológica acerca de sus posibles explicaciones (por ejemplo, preferencias políticas, doctrinas legales, consideraciones estratégicas)”¹³. Si bien hemos dicho que intentaremos obtener conclusiones en relación con la aplicación de la igualdad de género en la judicatura en base a un análisis cuantitativo de sentencias penales, al momento de seleccionar las sentencias a analizar hemos tenido que delimitar la muestra radicalmente en comparación con aquella utilizada por los profesores mencionados. Queda de manifiesto que el análisis de las sentencias para identificar las discriminaciones que buscamos va a requerir leerlas detenidamente, una a una. No podremos utilizar mecanismos como el mero conteo de resultados o de disidencias en su análisis. Por lo mismo, invertiremos bastante más tiempo en cada sentencia, lo que reducirá la cantidad de aquellas que podamos analizar. Además, ya hemos establecido que analizaremos solo sentencias penales o de juzgados de familia dictadas el 2018 en donde se cometa un crimen, simple delito o falta en contra una víctima mujer.

B. Consideraciones particulares: delitos sexuales

Un segundo orden de consideraciones que es necesario mencionar tiene relación con las características particulares de los delitos sexuales. La necesidad de entender estos delitos radica en que estos, por lo general, presentan ciertas características que los separan del resto de los hechos tipificados en nuestro Código Penal. A su vez, estas diferencias resaltan aún más dentro del procedimiento penal que en varios casos pareciera no estar diseñado para abarcar estos tipos penales.

Por lo mismo, además de analizar sentencias en busca de discriminaciones evidentes realizadas por el juez, también y principalmente se analizará la argumentación del juez y si esta toma en consideración o, a lo menos, se hace cargo de estas peculiaridades dentro del procedimiento, de manera de evitar que estos crímenes en contra de la indemnidad o libertad sexual de las víctimas queden, en la práctica, en la impunidad.

Así, resulta claro que para efecto de lograr los fines de esta tesis, una argumentación judicial que no considere estas particularidades de los delitos sexuales, independiente del resultado del juicio, es un claro indicio de una discriminación por parte del juez en contra de las mujeres, principales víctimas de los delitos sexuales.

¹³ Ibid. pg. 503.

Para el desarrollo de la presente sección se utilizará, principalmente, el libro "Delitos Sexuales" del profesor Luis Rodríguez Collao. Este trabajo realiza una investigación exhaustiva de este tipo de delitos, primero, de manera general y luego de manera pormenorizada respecto a cada delito tipificado en el Código Penal. Además, el trabajo de este docente es ampliamente difundido y consultado no solo por la jurisprudencia de los tribunales en materia penal pero también por la Fiscalía y por la Defensoría Penal Pública, de manera que su contenido aporta información básica en relación con estos delitos que se esperaba que los intervinientes letrados del proceso penal conocieran.

Así, resulta necesario partir recordando lo que todos sabemos: los delitos sexuales son comportamientos abusivos que afectan los bienes jurídicos de indemnidad o libertad sexual de la víctima. Por lo mismo, y por afectar una particular área de la personalidad, como lo es la sexualidad, cuyo ejercicio está profundamente influenciado por la moral social predominante, es que estos delitos también se caracterizan por el hecho de que alrededor de ellos se forman creencias y mitos en el ideario social, cosa que no ocurre con otros hechos tipificados como delitos.

El texto del profesor Rodríguez Collao no es solo una aproximación desde el punto de vista del derecho, en relación a los delitos sexuales, pero abarca áreas como la criminología o la medicina forense, entre otras, cuya comprensión es fundamental puesto que, en último término, afectan la manera en que estos delitos se ventilan en el procedimiento. Ejemplo de esto es la particular relación entre los delitos sexuales y la prueba que se suele aportar para tenerlos por probados. La mayoría de los delitos sexuales tienen grandes dificultades probatorias, siendo el testimonio de la víctima una pieza clave en la reconstrucción de los hechos, a diferencia de otros delitos donde el testimonio de la víctima es casi innecesario e incluso redundante.

"En relación con los sujetos del comportamiento sexual abusivo (...) la investigación criminológica debe enfrentar una serie de mitos muy arraigados en la conciencia colectiva. Así, por ejemplo, entre las ideas equívocas que giran en torno al agresor, este suele ser concebido como una persona de nivel socioeconómico bajo; de costumbres extrañas o marginales y, por lo general, se le atribuye alguna psicopatía o un cierto grado de debilidad mental. se piensa, también, que los agresores son personas desconocidas para la víctima y, tratándose de adolescentes, está muy arraigada la creencia de que el hecho de incurrir en un comportamiento de esta índole tiene un carácter exploratorio, que puede considerarse como normal dentro de las etapas de desarrollo de la personalidad. (...) Los mitos que giran en torno a la víctima,

por lo general, le atribuyen un papel provocativo y, en cierta forma, desencadenante del episodio. Tratándose de mujeres, se piense que éstas no pueden ser sexualmente violentadas sin su consentimiento; que para ellas el abuso representa una situación placentera y que al momento de ser victimizadas normalmente arrastran un deseo sexual contenido. En relación con la imagen que la sociedad tiene acerca de la mujer victimizada, cabe señalar que esta, por lo general, es concebida como una persona joven, atractiva y sexualmente promiscua.”¹⁴

El extracto recién reproducido refleja de forma precisa la particular situación de los delitos sexuales dentro de la sociedad, particularmente de la sociedad chilena. Mientras ciertos delitos sexuales con características específicas tales como la persona perpetradora o la víctima, son fuertemente condenados por la sociedad, como por ejemplo la pedofilia, otras conductas tipificadas no producen el mismo nivel de repudio, llegando incluso al extremo de quienes consideran que ciertas conductas no deberían ser resueltas por el derecho penal. Desde ya la cita reproducida evidencia la desventaja que conlleva ser mujer respecto a esta clase de delitos. Desde el principio la mujer es cuestionada pues es una creencia profundamente arraigada en nuestra cultura que culpabiliza a la propia mujer de los delitos sexuales, en razón a como vestían, o donde andaban, entre otros. Pero además existen otro tipo de creencias culturales que eximen o morigeran el repudio social en base a la calidad del propio victimario. Como bien dice el profesor Rodríguez Collao, y si bien no existe distinción en la ley respecto al delito de violación cometido por un hombre de 40 años que aquel cometido por un hombre de 18, la sociedad tiende a considerar el primero como más gravoso que el segundo, puesto que también existe una creencia arraigada en nuestra sociedad que establece que el adolescente masculino en descubrimiento de su sexualidad a veces es incapaz de controlar sus impulsos, normalizando situación de violencia sexual como la ejemplificada recién.

Esta ejemplificación es relevante porque al momento de analizar las sentencias penales, en un primer momento se estará atento a estas creencias sociales, de manera tal de intentar extraer del razonamiento del juez indicios que hagan pensar que, sin perjuicio de constituir un hecho típico con una pena respectiva, el juez puede no considerar que el hecho particular sea constitutivo del delito imputado, o incluso siéndolo, no considera que se justifica la aplicación de la pena impuesta por el código, precisamente porque la creencia social preponderante no considerar dicho hecho, a

¹⁴ Rodríguez Collao (2014), pg. 30.

pesar de su tipificación, como un delito de la entidad necesaria para ser perseguido por la fuerza del estado.

3. Metodología de la investigación

A. Determinación de variables

La metodología de la investigación del presente trabajo fue desarrollada de común acuerdo entre la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación de la Corte Suprema, los investigadores-tesistas de la Universidad de Chile y nuestra profesora guía en reuniones telemáticas realizadas entre los meses de marzo y abril del año 2020. Durante estas reuniones se fijaron las variables de interés a investigar en cada sentencia analizada. Las variables acordadas tendrían tanto naturaleza cualitativa como cuantitativa. Por esto y para simplificar el proceso de codificación de los resultados, se acordó confeccionar una planilla Excel con las variables y la identificación de las sentencias analizadas, de manera que fuera sencillo el análisis de los resultados tanto para la Corte Suprema (permitiéndole a ellos luego exportar los datos a programas estadísticos de su preferencia) y a nosotros la realización de nuestras memorias de título. La realización de la planilla fue encargada a nosotros los tesistas, quienes utilizamos como modelo una planilla confeccionada por la Profesora Flavia Carbonell en una investigación anterior.

La planilla final incorpora las variables acordadas en el eje horizontal, de manera que los datos de cada sentencia analizada se transcriben en el eje vertical. Las variables son las siguientes:

1. Identificación del investigador-tesista que desarrolla el análisis
2. Identificación de la sentencia
 - 2.1.RUC
 - 2.2.RIT
 - 2.3.Tribunal que la dicta
 - 2.4.Región de Chile
 - 2.5.Fecha de dictación
 - 2.6.Síntesis de los hechos
 - 2.7.Materia
 - 2.8.Procedimiento aplicado
3. Datos objetivos
 - 3.1.Rol procesal de la mujer
 - 3.2.Minoría o mayoría de edad de la mujer
 - 3.3.Relación entre víctima y agresor
 - 3.4.Si el SERNAM es parte del procedimiento
 - 3.5.Sentido de la sentencia (absolutoria o condenatoria)
 - 3.6.Si sentencia es favorable o desfavorable a la mujer
 - 3.7.Nombres y apellidos de los jueces que concurren
 - 3.8.Nº de jueces varones que concurren

- 3.9.Nº de juezas mujeres que concurren
- 3.10. Identificación de los jueces: Sexo y edad
- 3.11. Si decisión fue unánime
- 3.12. Redactor mayoría
- 3.13. Redactor disidencia
4. Tipos penales invocados por acusación
 - 4.1. Tipo penal
 - 4.2. Concurrencia de agravantes o atenuantes
5. Tipos penales invocados por querellante
 - 5.1. Tipo penal
 - 5.2. Artículo donde se encuentra tipificado
6. Tipos penales invocados por el SERNAM
 - 6.1. Tipo penal
 - 6.2. Artículo donde se encuentra tipificado
7. Tipos penales acogidos por el tribunal
 - 7.1. Tipo penal
 - 7.2. Artículo donde se encuentra tipificado
8. Invocación de normas de contenido sexista o discriminatorio
 - 8.1. Identificación de la norma
 - 8.2. Interviniente que la aduce
9. Aplicación por parte del tribunal de normas con carácter sexista o discriminatorio
10. Categorías sospechosas
 - 10.1. Descripción
 - 10.2. Interviniente que la aduce
11. Si se cita teoría feminista o dogmática de autoras
 - 11.1. Descripción
 - 11.2. Interviniente que la aduce
12. Argumentos jurídicos relevantes del tribunal
13. Consideración del contexto de vulnerabilidad
 - 13.1. Si hay contexto de vulnerabilidad
 - 13.2. Si se considera o no
 - 13.3. Descripción del contexto
 - 13.4. Interviniente que la considera
14. Estereotipos descriptivos
 - 14.1. Si hay o no hay
 - 14.2. Descripción del estereotipo
 - 14.3. Quien la aduce
15. Estereotipos normativos
 - 15.1. Si hay o no hay
 - 15.2. Descripción del estereotipo
 - 15.3. Quien la aduce
16. Uso de adjetivos descalificativos hacia las mujeres
 - 16.1. Si hay o no hay

- 16.2.Descripción
- 16.3.Quien la aduce
- 17. Pruebas de la defensa
 - 17.1.Medios de prueba aportados
 - 17.2.Comentarios sobre los medios de prueba
- 18. Pruebas de la fiscalía
 - 18.1.Medios de prueba aportados
 - 18.2.Comentarios sobre los medios de prueba
- 19. Comentarios sobre valoración de la prueba
 - 19.1.Aciertos
 - 19.2.Defectos
 - 19.3.Calificación general de la valoración
- 20. Testimonio único
- 21. Estándar de prueba aplicado
- 22. Si se produce revictimización
- 23. Párrafos textuales relevantes
- 24. Observaciones finales.

B. Determinación del procedimiento de análisis

El mencionado análisis se desarrolló durante los meses de abril y diciembre del año 2020, tiempo durante el cual la planilla definitiva se encontró almacenada en una hoja de cálculo online utilizando el servicio Google Drive de manera que ambos tesistas-investigadores pudieran tener acceso instantáneo a la última versión del documento. Asimismo, la profesora guía contó con acceso permanente a la planilla durante el desarrollo de la investigación, no así la Secretaría Técnica de Género y no Discriminación quienes solo accedieron a resultados parciales durante el desarrollo de la investigación para mantener su objetividad.

El procedimiento adoptado por los investigadores para desarrollar el análisis de las sentencias fue el siguiente:

1. Primera lectura de la sentencia a analizar;
2. A la par con la primera lectura se procede al rellenado de las variables 1 a 3 inclusive mencionadas en la sección anterior.
3. Se realiza una segunda lectura exclusivamente enfocada en las variables 4 a 18 inclusive para la cual:
 - (1)Se identifican en la sentencia el o los párrafos en donde se contiene la información relevante desde el punto de vista de las variantes mencionadas

- (2) Se destaca en la sentencia las líneas que contienen la información relativa a la variante mencionada
 - (3) Se transcribe o completa la planilla con la información relevante
 - (4) Adicionalmente, si el investigador lo considera apropiado puede realizar anotaciones en la sentencia o en otro documento, que puedan ser de su interés para la realización de su tesis.
4. Para el relleno de las variables 19 a 24 inclusive cuyo contenido requiere de un mayor grado de análisis, el investigador tiene un mayor margen de libertad al momento de analizar y completar la planilla. Normalmente, las técnicas utilizadas (pero no exclusivas) son:
- (1) Realización de una o más nueva(s) lectura(s) de la sentencia
 - (2) Lectura de apuntes o anotaciones realizadas en las etapas anteriores
 - (3) Acceso al audio de la audiencia en que se dicta la sentencia o de cualquier audiencia realizada en el marco del mismo procedimiento¹⁵
 - (4) Comparación de la sentencia con otras sentencias analizadas anteriormente en el marco de la presente investigación
 - (5) Lectura de dogmática relativa a la variable en cuestión.

C. Objeto de la investigación: el corpus de sentencias

El corpus de sentencias objeto de la presente investigación fue de 110 sentencias dictadas por Tribunales Orales en lo Penal o Juzgados de Garantía. Todas ellas fueron dictadas durante el año 2018 y se refieren a delitos de violencia contra la mujer, donde la víctima es de sexo femenino.

Para la protección de las identidades de las víctimas, la Corte Suprema requirió la firma de un acuerdo de confidencialidad, de manera que todos los resultados de la investigación, tanto para la propia Corte como para efectos de la realización de nuestras tesis será con datos anónimos.

Las sentencias fueron seleccionadas y anonimizadas por la Secretaría Técnica de la CS. Los criterios de selección utilizados por ella fueron los tipos de delitos y las formas de término. Luego, se distinguieron de forma manual aquellas en que la víctima era mujer. Sobre este conjunto, la STIG seleccionó aleatoriamente las 110 sentencias sobre las que se realizó la presente investigación.

¹⁵ La STIG nos dio acceso a un limitado número de grabaciones de audiencias en que se dictaron algunas de las sentencias analizadas, ver sección 3.C.

Estas sentencias fueron facilitadas en dos grupos:

El primer grupo de sentencias fue facilitado aproximadamente a finales de abril del 2020, y consistía de 40 sentencias en donde se imputaban los siguientes delitos: lesiones (graves y menos graves), maltrato habitual, amenazas (simples y condicionadas) y femicidios. Este primer grupo de sentencias fue entregado sin anonimizar, y en ciertos casos se acompañaron los audios de ciertas audiencias realizadas en el marco de su dictación o durante la realización de otras realizadas en el curso del procedimiento.

El segundo grupo de sentencias fue facilitado aproximadamente durante junio del 2020, y consistía de 70 sentencias en donde se imputaban delitos sexuales, estos son: violación propia e impropia, violación con homicidio, estupro, abuso sexual propio e impropio, abuso sexual calificado por el uso de objetos o animales, abuso sin contacto o acción de significación sexual ante menor de 14 años, y aquellos relacionados con la producción, almacenamiento o exhibición a menores de material pornográfico. En razón a la naturaleza de los delitos de este segundo grupo, las sentencias fueron entregadas anonimizadas y sin acceso a los audios de las audiencias.

Ambos grupos de sentencias fueron divididas de forma aleatoria entre los investigadores para efecto de realizar el correspondiente análisis, sin perjuicio del posterior análisis cruzado realizado sobre los resultados obtenidos por alguno de los investigadores.

5. Resultados de la investigación

Los resultados obtenidos a partir de la investigación descrita en la sección anterior se expondrán divididos en dos:

En primer lugar, se expondrán los resultados de carácter cuantitativo, es decir, resultados numéricos o valores obtenidos de estos resultados luego de la realización de simples operaciones matemáticas cuyo objeto es simplemente facilitar la comprensión de las proporciones en que se encuentran estos resultados respecto del total de la muestra.

En segundo lugar, se expondrán los resultados cualitativos, es decir, aquellos que a partir de los resultados cuantitativos o de otro tipo de información obtenida a partir del análisis de las sentencias permiten la construcción de inferencias que se conectan con enunciados de hecho relativo al objetivo principal de este estudio, es decir, determinar la aplicación y extensión del principio de igualdad de género en sentencias penales donde la víctima es principalmente mujer.

Es necesario reiterar que los resultados de carácter cuantitativo son parte del informe titulado "*Análisis de perspectiva de género en sentencias dictadas en causas por delitos cometidos en contra de mujeres*" confeccionado en conjunto con la investigadora Valeria Pérez Cortez. Este informe fue entregado a la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación como término de la pasantía realizada en el marco de esta investigación durante noviembre del año 2020.

En cambio, los resultados cualitativos que se expondrán son de mi autoría, pero se basan no solo en el informe antes citado, sino que en el proceso de análisis e investigación realizado desde marzo hasta noviembre del 2020 que incluye diversas reuniones y discusiones entre los investigadores y nuestra profesora guía, seminarios, entre otros.

A. Resultados cuantitativos

A.1.

General

A.1.a)

Decisión

Del total de 110 sentencias analizadas, encontramos un total de 25 decisiones absolutorias, 74 condenatorias, y 11 decisiones mixtas¹⁶.

¹⁶ Sentencias de causas sexuales en que se imputaba más de un delito, y el T.O.P. decide absolver por alguno(s) y condenar por otro(s).

Las decisiones fueron adoptadas por unanimidad en 108 sentencias, existiendo sólo dos votos de minoría:

- Causa RUC 1600485495-4 (múltiples delitos sexuales): disidencia de un juez, que está por absolver al imputado del delito de exhibición de material pornográfico.
- Causa RUC 1501170465-1 (violación): disidencia de una jueza, que está por condenar al acusado.

Tabla 1: Decisión desagregada por región

Región	Absoluciones	Condenas	Decisiones Mixtas	Total
RM	11	23	3	37
Valparaíso	3	8	1	12
La Araucanía	0	9	2	11
Los Lagos	0	8	0	8
Bío Bío	1	4	2	7
Antofagasta	3	2	1	6
O'Higgins	1	4	1	6
Maule	2	3	0	5
Arica y Parinacota	0	3	0	3
Tarapacá	0	2	1	3
Atacama	1	2	0	3
Coquimbo	1	2	0	3
Ñuble	0	2	0	2
Los Ríos	1	0	0	1
Aysén	0	1	0	1
Magallanes y Antártica Chilena	-	-	-	0

A.1.b)

Procedimiento

Del total de 110 sentencias, 46 fueron tramitados a través del procedimiento ordinario, 28 a través del procedimiento simplificado y 36 a través del procedimiento abreviado.

Tabla 2: Procedimiento

	nº casos	porcentaje
P. ordinario	46	42 %
P. simplificado	28	25,5 %
P. abreviado	36	32,5 %
Total	110	100 %

A.1.c)

Víctimas e imputados

Del total de 110 causas, en 54 (49%) la víctima es menor de 18 años. La cifra es muy distinta si separamos entre causas sexuales (52) y causas por otros delitos de violencia contra la mujer (2).

En la siguiente tabla podemos observar que existe una diferencia entre ambos tipos de víctima: los tribunales tienden a evitar la absolución completa cuando la víctima es menor de edad, además de existir un mayor porcentaje de condenas.

Tabla 3: Víctimas

Víctima	Condenas	Absoluciones	Mixto	Total
Menor de 18 años	39	5	10	54
Mayor de 18 años	34	20	1	54
Sin información	2	0	0	2

En la información recopilada, existe una tendencia de los tribunales a absolver al acusado cuando éste es pareja o ex pareja de la víctima.

Tabla 4: Relación del imputado con la víctima

Relación con la víctima	Condenas	Absolucione	Mixto	Total
Pareja actual	19	11	1	31
Otros Familiares	14	4	2	24
Padre, padrastro o pareja de la madre	10	3	2	15
Sin información (abreviados y simplificados)	15	0	0	15
Ex pareja	5	6	0	11
Desconocidos	9	2	0	11
Conocidos	2	1	0	3

A.1.d)

Composición de los tribunales

Del total de sentencias analizadas, 64 fueron decididos por Juzgados de Garantía.

De ellos, 29 fueron decididos por juezas, quienes decidieron condenar en 22 casos y absolver en 7. Por su parte, 35 causas fueron falladas por jueces, quienes condenaron en 28 ocasiones, absolvieron en 6 y tomaron una decisión mixta en una.

Así, no se encuentran diferencias sustanciales entre la forma en que fallan los jueces de garantía de sexo femenino y masculino, aunque debe tenerse en cuenta que el análisis en estas causas (de procedimientos abreviados y simplificados) fue limitado, dada la poca información que se consigna en las sentencias escritas.

Tabla 5: Integración de juzgados de garantía

	Condena	Absolución	Mixta	Total				
	nº casos	%	nº casos	%	nº casos	%	nº casos	%
S ó l o hombres	28	80 %	6	17 %	1	3 %	35	100 %
S ó l o mujeres	22	76 %	7	24 %	0	0 %	29	100 %

Del total de sentencias analizadas, sólo 46 fueron dictadas por Tribunales de Juicio Oral en lo Penal en procedimiento ordinario. La composición más usual de los T.O.P. fue de un juez y dos juezas (23 causas), seguida por tres juezas (11 causas), dos jueces y una jueza (9 causas), y finalmente tres jueces (tres causas).

Se observa una tendencia mayor que en los demás casos a tomar decisiones mixtas cuando los tribunales están compuestos por dos hombres y una mujer.

Tabla 6: Composición de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal

	Condena	Absolución	Mixta	Total				
	nº casos	%	nº casos	%	nº casos	%	nº casos	%
Sólo hombres	2	67 %	1	33 %	0	0 %	3	100 %
Sólo mujeres	7	64 %	2	18 %	2	18 %	11	100 %
Dos mujeres y un hombre	12	52 %	8	35 %	3	13 %	23	100 %
Dos hombres y una mujer	3	3 %	1	11 %	5	56 %	9	100 %

A.1.e)

Factores de perspectiva de género

Del total de sentencias, en 15 se encuentran citas a teoría feminista o dogmática de autoras, que en su mayoría corresponden a manuales escritos por al menos una mujer. Estas referencias son hechas en 13 ocasiones por el Tribunal y en dos por la querellante particular.

En 9 sentencias del total hemos identificado la *invocación de una norma de contenido abiertamente sexista o discriminatorio*, sea que tenga tal carácter por su tenor literal o por invocarse respecto de ella una interpretación que se lo confiera. De estos 9 casos, en seis la norma es invocada por la defensa y en tres es comentada o interpretada de forma sexista por el tribunal.

En cuanto a la consideración del *contexto de vulnerabilidad*, encontramos que en 57 causas la víctima se encuentra en un estado o posición que la hacen merecedora de protección especial por parte del Estado. Este contexto es considerado sólo en 19 ocasiones por los tribunales y en una proporción ínfima son referidos en sus alegatos e intervenciones por el Ministerio Público (2 casos) y la querellante (1 caso). Cabe mencionar que en 42 casos se hizo imposible determinar si existe un contexto de especial vulnerabilidad, por falta de datos en las sentencias.

A.2.**Sentencias en delitos sexuales****A.2.a)****Decisión**

Del total de 70 sentencias analizadas, encontramos un total de 10 decisiones absolutorias, 49 condenatorias, y 11 decisiones mixtas.

En la siguiente tabla es posible observar que, en general, los delitos en que la víctima es menor de 14 años tienen un menor porcentaje de condena, lo que podría relacionarse con las "contradicciones" y falta de claridad en cuanto a las conductas sexuales que afectan a las víctimas menores (por ejemplo, no saber la distinción entre vagina y "potito", que resulta ser usual).

Tabla 7: Resultado según delito imputado

Artículos del Código Penal	Condenas	Imputaciones
Art. 366	21	22
Art. 366 bis	21	28
Art. 362	12	16
Art. 365 bis	5	11
Art. 361	8	10
Art. 366 quáter	4	6
Art. 363	0	2
Art. 365	1	2
Art. 374 bis inc. 2°	1	2
Art. 366 quinquies	0	1
Art. 373	0	1

A.2.b)**Procedimiento**

Del total de 70 sentencias, 37 fueron dictadas en causas tramitadas a través del procedimiento ordinario, 31 a través del procedimiento simplificado y 2 a través del procedimiento abreviado.

Tabla 8: Procedimiento (delitos sexuales)

P. Ordinario	P. Simplificado	P. Abreviado	Total
37	2	31	70

A.2.c)

Víctimas e imputados

Del total de 70 causas, en 52 (74,3%) la víctima es menor de 18 años. En un caso, fue imposible determinar la edad de la víctima y en 17 causas la víctima es mayor de 18 años.

Tabla 9: Víctima (delitos sexuales)

Víctima	Condenas	Absoluciones	Mixto	Nº de casos
Menor de 18 años	37	5	10	52
Mayor de 18 años	12	5	1	17
Sin información	1	0	0	1

Tabla 10: Relación del imputado con la víctima (delitos sexuales)

Relación con la víctima	Condenas	Absoluciones	Mixto	Nº de casos
Otros Familiares	14	3	6	21
Sin información (abreviados y simplificados)	15	0	0	15
Padre, padrastro o pareja de la madre	9	2	2	13
Desconocidos	9	2	0	11
Pareja actual	2	3	1	6
Conocidos	2	1	0	3
Ex pareja	0	1	0	1

Tabla 11: Número y porcentaje condenas y absoluciones según edad de la víctima y relación con el imputado

Relación imputado-víctima	Edad de la víctima	Número de casos		Porcentaje					
		Total	Cond.	Absol .	Mixto	Total	Cond.	Absol .	Mixto
Otros Familiares	Mayor de 18 años	1	0	1	0	100 %	0 %	100 %	0 %
	Menor de 18 años	19	9	2	6	100 %	47 %	10,5 %	31,5 %
Sin información (abreviados y simplificados)	Mayor de 18 años	4	4	0	0	100 %	100 %	0 %	0 %
	Menor de 18 años	15	13	1	1	100 %	86,5 %	6,75 %	6,75 %
Padre, padrastro o pareja de la madre	Mayor de 18 años	0	0	0	0	0 %	0 %	0 %	0 %
	Menor de 18 años	13	9	2	2	100 %	69 %	15,5 %	15,5 %
Desconocidos	Mayor de 18 años	6	6	0	0	100 %	100 %	0 %	0 %
	Menor de 18 años	5	3	0	2	100 %	60 %	0 %	40 %
Pareja actual	Mayor de 18 años	5	1	3	1	100 %	20 %	60 %	20 %
	Menor de 18 años	1	1	0	0	100 %	100 %	0 %	0 %
Conocidos	Mayor de 18 años	2	1	1	0	100 %	50 %	50 %	0 %
	Menor de 18 años	1	1	0	0	100 %	100 %	0 %	0 %
Ex pareja	Mayor de 18 años	0	0	0	0	100 %	0 %	0 %	0 %
	Menor de 18 años	1	0	1	0	100 %	0 %	100 %	0 %

A.2.d)

Composición de los tribunales

Del total de sentencias analizadas, 33 fueron decididos por Juzgados de Garantía.

De ellos, 16 fueron decididos por juezas, quienes decidieron condenar en todos los casos. Por su parte, 17 causas fueron falladas por jueces, quienes condenaron en 16 ocasiones y tomaron una decisión mixta en una.

Así, no se encuentran diferencias sustanciales entre la forma en que fallan jueces de garantía de sexo femenino y masculino, aunque debe tenerse en cuenta que el análisis en estas causas (de procedimientos abreviados y simplificados) fue limitado, dada la poca información que se consigna en las sentencias escritas.

Tabla 12: Integración de juzgados de garantía (delitos sexuales)

	Condena	Absolución	Mixta	Total				
	nº casos	%	nº casos	%	nº casos	%	nº casos	%
S ó l o hombres	16	94 %	0	0 %	1	6 %	17	100 %
S ó l o mujeres	16	100 %	0	0 %	0	0 %	16	100 %

Del total de sentencias analizadas, 37 fueron decididos por Tribunales de Juicio Oral en lo Penal en procedimiento ordinario. La composición más usual de los T.O.P. fue de un juez y dos juezas (18 causas), seguida por tres juezas (9 causas), dos jueces y una jueza (8 causas), y finalmente tres jueces (dos causas). El dato interesante en este caso es que los tribunales menos propensos a condenar son los compuestos por dos hombres y una mujer, en que vemos que aumenta la cantidad de sentencias "mixtos", probablemente influidos por la presencia de una jueza.

Tabla 13: Composición de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal (delitos sexuales)

	Condena	Absolución	Mixta	Total				
	nº casos	%	nº casos	%	nº casos	%	nº casos	%
Sólo hombres	1	50 %	1	50 %	0	0 %	2	100 %
Sólo mujeres	5	56 %	2	22 %	2	22 %	9	100 %
Dos mujeres y un hombre	9	50 %	6	33 %	3	17 %	18	100 %
Dos hombres y una mujer	2	25 %	1	12,5 %	5	62,5 %	8	100 %

A.2.e)

Factores de perspectiva de género

De las 70 sentencias en causas por delitos sexuales, en 12 se encuentran *citas a teoría feminista o dogmática de autoras*, que en su mayoría corresponden a manuales escritos por al menos una mujer. Esta cifra revela que los tribunales recurren más a teoría y dogmática en causas sexuales que en causas por otros delitos de violencia contra la mujer, aunque el número sigue siendo bastante bajo.

En 4 sentencias del total hemos identificado la *invocación de una norma de contenido abiertamente sexista o discriminatorio*. De estos, en dos la norma es invocada por la defensa, y en otros dos es comentada o interpretada de forma sexista por el tribunal.

En cuanto a la consideración de *contexto de vulnerabilidad*, encontramos que en 37 causas la víctima se encuentra en un estado o posición que la hacen merecedora de protección especial por parte del Estado. Este contexto es considerado en 14 ocasiones por los tribunales, y referido en sus alegatos e intervenciones por el Ministerio Público (2 casos), y la querellante (1 caso). Cabe mencionar que en 27 casos se hizo imposible determinar si existe un contexto de especial vulnerabilidad, por falta de datos en las sentencias (recordemos que 33 causas sexuales fueron conocidas en procedimientos abreviado y simplificado).

A.3. Sentencias en causas por otros delitos de violencia contra la mujer

A.3.a)

Decisión

Del total de 40 sentencias analizadas, encontramos un total de 15 decisiones absolutorias, y 25 condenatorias. Respecto de estas causas no hubo casos de decisiones "mixtas".

Tabla 14: Resultado según delito imputado (otros delitos)

Delito	Condenas	Imputaciones
Lesiones leves o menos graves	9	15
Amenazas	5	12
Maltrato habitual	2	11
Femicidio	7	8
Lesiones graves o graves gravísimas	6	7

A.3.b)

Procedimiento

Del total de 40 sentencias, 9 fueron tramitados a través del procedimiento ordinario, 26 a través del procedimiento simplificado, y 5 a través del procedimiento abreviado.

El alto número de causas tramitadas en procedimientos simplificados y abreviados debe relacionarse con la alta cantidad de condenas en estas causas (62,5%).

Tabla 15: Procedimiento

	nº casos	porcentaje
P. ordinario	9	22,5 %
P. simplificado	26	65 %
P. abreviado	5	12,5 %
Total	40	100 %

A.3.c)

Víctimas y agresores

Del total de 40 causas, en 2 (5%) la víctima es menor de 18 años. En un caso fue imposible determinar la edad de la víctima. Así, en 37 causas la víctima es mayor de 18 años.

Tabla 16: Víctima (otros delitos)

Víctima	Condenas	Absoluciones	Nº de casos
Menor de 18 años	21	16	37
Mayor de 18 años	2	0	2
Sin información	1	0	1

Tabla 17: Relación del imputado con la víctima (otros delitos)

Relación con la víctima	Condenas	Absoluciones	Nº de casos
Otros Familiares	2	1	3
Padre, padrastro o pareja de la madre	1	1	2
Pareja actual	17	8	25
Ex pareja	5	5	10

A.3.d)

Composición de los tribunales

Del total de sentencias analizadas, 31 fueron decididos por Juzgados de Garantía. De ellos, 13 fueron decididos por juezas, quienes decidieron condenar en 6 casos y absolver en 7. Por su parte, 18 causas fueron falladas por jueces, quienes condenaron en 12 ocasiones, y absolvieron en 5.

Tabla 18: Integración de juzgados de garantía (otros delitos)

	Condena	Absolución	Total		nº casos	%
	nº casos	%	nº casos	%		
S ó l o hombres	13	72,2 %	5	27,7 %	18	100 %
S ó l o mujeres	6	46 %	7	53,8 %	13	100 %

Del total de sentencias analizadas, 9 fueron decididos por Tribunales de Juicio Oral en lo Penal en procedimiento ordinario. La composición más usual de los T.O.P. fue de un juez y dos juezas (5 causas), seguida por tres juezas (2 causas), y finalmente, dos jueces y una jueza, y tres jueces (una causa cada uno).

La baja cantidad de sentencias hace difícil extraer conclusiones a partir de estos datos.

Tabla 19: Composición de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal (otros delitos)

	Condena	Absolución	Total		nº casos	%
	nº casos	%	nº casos	%		
Sólo hombres	1	100 %	0	0 %	1	100 %
Sólo mujeres	2	100 %	0	0 %	2	100 %
Dos mujeres y un hombre	3	60 %	2	40 %	5	100 %
Dos hombres y una mujer	1	100 %	0	0 %	1	100 %

A.3.e)

Factores de perspectiva de género

De las 40 sentencias en causas por otros delitos de violencia contra la mujer, en sólo 3 se encuentran *citas a teoría feminista o dogmática de autoras*.

En 5 sentencias del total hemos identificado la *invocación de una norma de contenido abiertamente sexista o discriminatorio*. En 4 casos la norma en cuestión fue invocada por la defensa, en el restante, por el Tribunal.

En cuanto a la consideración de *contexto de vulnerabilidad*, encontramos que en 20 causas la víctima se encuentra en un estado o posición que la hacen

merecedora de protección especial por parte del Estado. Este contexto es considerado sólo en 5 ocasiones por los tribunales, e ignorado por el Ministerio Público y otros querellantes. Cabe mencionar que en 15 casos se hizo imposible determinar si existe un contexto de especial vulnerabilidad, por falta de datos en las sentencias.

B. Resultados cualitativos

B.1. Aspectos generales

A partir del análisis realizado sobre las 110 sentencias previamente reseñadas, son varias las observaciones que pueden realizarse. Algunas de ellas sobrepasan los límites temáticos de la presente investigación, y otras merecen incluirse porque influyen sustancialmente en la forma en que los jueces fallan estas causas.

Ahora bien, antes de entrar en las observaciones y conclusiones propiamente tales, merece la pena detenerse en ciertos aspectos que influyeron en la calidad del análisis realizado y que no pudieron ser previstos al inicio de la investigación. Estos aspectos, si bien no alteran los hallazgos encontrados en las sentencias analizadas, si alteran el universo total de sentencias que pudo someterse a un análisis detallado y, por ende, afectan la representatividad de la muestra analizada.

B.1.a) Influencias del procedimiento aplicado

Tal como ya fue mencionado, del total de 110 sentencias facilitadas por la STIG, solo 46 de ellas fueron dictadas en el marco del procedimiento ordinario, mientras que las 64 sentencias restantes, es decir el 58% de las sentencias analizadas, fueron dictadas en el marco del procedimiento abreviado o simplificado.

Teóricamente hablando, el tipo de procedimiento no debería afectar la calidad de la sentencia, dado que los requisitos que debe cumplir la sentencia definitiva del procedimiento ordinario en conformidad con el artículo 342 del Código Procesal Penal son plenamente aplicables al procedimiento simplificado, según lo dispone el artículo 389 del mismo Código. Por otro lado, el legislador expresamente regula los requisitos de la sentencia del juicio abreviado en el artículo 413, que es básicamente una repetición del art. 342 adaptado a las particularidades probatorias de este procedimiento especial.

Ahora, de la mera lectura de las sentencias de estos procedimientos se vuelve evidente que, en la práctica, la calidad de las sentencias se ve debilitada en los

procedimientos abreviados y simplificados, y por ende las posibilidades de realizar un análisis con perspectiva de género sobre ellas se ven fuertemente limitadas.

Esto puede verse, en primer lugar, en la extensión de las sentencias. En los procedimientos abreviados y simplificados nos encontramos con un gran grueso de sentencias que no superan las 4 planas. Por el otro lado, la gran mayoría de las sentencias del procedimiento ordinario, en promedio, superan con creces las 10 páginas, habiendo unas cuantas que incluso llegan a superar las 110 páginas. Si bien la longitud de las sentencias analizadas no refleja necesariamente la calidad de su contenido, como se apreciará con mucha claridad en las próximas páginas, si da mayor espacio para efectuar nuestro análisis, puesto que de esta misma falta de calidad podríamos observar discriminación de género. No así de sentencias de menos de 4 planas cuya escasa argumentación suele ser genérica y, por ende, insuficiente para el análisis que aquí pretendemos.

B.1.b)

Remisiones al audio de la audiencia

La longitud de las sentencias no fue la única dificultad imprevista que surgió durante la etapa de investigación de esta tesis. Un problema aún más grave fue encontrar varias sentencias que se limitaban a mencionar exclusivamente la parte expositiva y respecto a las restantes partes considerativa y resolutive simplemente remitían al audio de la audiencia en que dicha sentencia fue dictada. La totalidad del raciocinio del tribunal está contenido precisamente en las partes considerativas y resolutive de las sentencias, por lo que esta práctica es de extrema gravedad y atenta directamente contra los ya citados art. 342 y 413 relativos a los requisitos que estas resoluciones deben cumplir.

Pudimos apreciar que, lamentablemente, esta no es una práctica aislada, especialmente respecto a sentencias del procedimiento simplificado. La remisión a los audios de la audiencia no solo está contra texto legal expreso, sino que limita las posibilidades de las partes para hacer valer su derecho al recurso, ya que en la sentencia misma no está claramente consignado el razonamiento del tribunal.

Para los efectos de la realización de esta investigación, la remisión a los audios simplemente significó que dichas sentencias no pudieron ser analizadas por los investigadores-tesistas, esto en consideración a que las causas en las cuales tuvimos acceso al audio eran mínimas, y aún con este acceso, la motivación del tribunal no queda clara a partir de una sola audiencia sino que requeriría escuchar y analizar todas las audiencias y todos los documentos del procedimiento.

Dicho lo anterior, podemos concluir que las observaciones que se expondrán a continuación son, en su mayoría, resultado del análisis que se ha efectuado sobre las 46 sentencias del procedimiento ordinario. La gran mayoría de sentencias de los procedimientos abreviados y sumarios no fueron aptas para realizar el análisis acabado que se esperaba. Sin perjuicio de esto, las observaciones y defectos encontrados en estas sentencias parecen ser una fehaciente muestra de falencias que se dan recurrentemente respecto a las causas sobre delitos que típicamente ocurren en contra de mujeres. Si bien la muestra estudiada es bastante limitada, dentro de ella pudimos observar un patrón de estas falencias que deja entrever una repetición casi sistemática.

B.2. Estereotipos normativos en la valoración de los jueces: la forma del relato de la víctima

Los estereotipos son ideas o percepciones arraigadas en la sociedad respecto a un cierto grupo de individuos que se define a partir de cierta característica representativa. De ahí deriva su peligrosidad: los estereotipos no son necesariamente una representación real de cierto grupo de personas, pero la forma cómo el resto de la sociedad percibe a dicho grupo. A veces los estereotipos son útiles, al proporcionar información eficaz sobre un conjunto de sujetos. Además, la generación de estereotipos es inevitable. Por lo mismo, es relevante recordar que estos no son ciertos en todos los casos. El problema (y también la característica) de los estereotipos normativos es que ellos exigen que el mundo se adapte al estereotipo y no viceversa. Tal como lo señala el profesor Federico José Arena, *"Ello quiere simplemente decir que la falta de coincidencia entre mundo y estereotipo es una razón para modificar el mundo y no una razón para modificar el estereotipo. En este caso existe una relación de deber ser entre la conducta asociada con los miembros del grupo y el hecho de ser miembro del grupo (...) Así, no tiene en principio sentido preguntarse si los estereotipos normativos describen o no correctamente un grupo o categoría de personas. Por el contrario, se trata de normas en virtud de las cuales se considera que una persona con determinada característica debería desempeñar ciertas tareas o asumir determinados roles sociales. Como en el texto citado más arriba, el estereotipo que distribuye, entre padres separados, el rol de la tenencia a las madres y el de las visitas a los padres"*¹⁷.

Los estereotipos normativos no son el único obstáculo que deben sortear las víctimas: los delitos sexuales tienen serias dificultades probatorias dentro de los procedimientos procesales, que hacen difícil lograr superar el estándar penal de "más allá

¹⁷ Arena (2016), pg. 55.

de toda duda razonable". Las razones de estas dificultades son principalmente dos: "el primero es que la violación o abuso no necesariamente constituye el uso de fuerza del acusado contra la víctima, sino que la mera falta de consentimiento puede convertir un acto sexual en una violación; por lo tanto, muchas veces no se encontrarán marcas en el cuerpo de la víctima que puedan mostrar violencia. El segundo aspecto es que estos delitos suelen ocurrir en privado, por lo que la existencia de testigos es altamente improbable"¹⁸.

Esta dificultad no se restringe solamente a los delitos de violación y abuso sexual. En general, todos los delitos relacionados con materias de familia o que suceden en un contexto familiar tienen intrínsecamente estas dificultades. Por lo mismo, la prueba que solemos encontrar en las causas estudiadas para desarrollar esta tesis, como en general en las causas de familia, son la prueba testimonial y los informes periciales. Así, en una causa de violación estándar nos encontraremos con el testimonio de la víctima, como de aquellos sujetos que llegaron a conocerlo, y un sinnúmero de pericias, del estado psicológico de la víctima, de su estado físico, de sus genitales, etc. En una causa de filiación nos encontraremos con el testimonio de los padres y las pericias genéticas. En las causas de divorcio previas al año 2004, el principal medio de prueba del cese de convivencia es, precisamente, los testigos.

Es de extrema urgencia que el legislador penal tome cartas en el asunto y explícitamente regule las especiales características no solo de los delitos sexuales, sino en general de todos los delitos que usualmente son cometidos contra mujeres, dentro de los procedimientos judiciales existentes. Algunos sugieren la construcción de un estándar probatorio especial para este tipo de delitos¹⁹. Otra solución podría ser regular la forma del relato de las víctimas de estos delitos, para que lo que se percibe como subjetividad en este medio de prueba no sea considerado así.

Sin perjuicio de lo anterior y sin ningún cambio legislativo a la vista, los jueces tienen en la actualidad las herramientas legales necesarias para solventar estas dificultades²⁰. Es así como el legislador ha establecido la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, que da amplias facultades a los jueces para realizar inferencias probatorias, siendo los únicos límites la lógica, el conocimiento científicamente afianzado y las máximas de la experiencia.

¹⁸ Abuhadba et al., 2019.

¹⁹ Jordi (2017).

²⁰ Benfeld (2018), pg. 169.

Las dificultades probatorias de los delitos sexuales, y en particular del delito de violación, podría ser atenuada precisamente a través de la aplicación de la sana crítica. Esto, considerando que dichas dificultades han sido profundamente estudiadas por penalistas, psicólogos, psiquiatras en todo el mundo. Este amplio conocimiento podría ser consideradas como "conocimiento científicamente afianzado" al momento de valorar la prueba, permitiendo al juez la construcción de inferencias probatorias para tener por probado hechos que de lo contrario no se podrían probar.

De modo meramente ilustrativo podemos mencionar la discusión desatada el año 2018 en Estados Unidos, gatillada por la nominación del Sr. Brett Kavanaugh como miembro de la Corte Suprema de dicho país²¹. Antes de la votación por parte de la Comisión Judicial del Senado de E.E.U.U. para confirmar la nominación de Kavanaugh, esta comisión escuchó los testimonios de diversas mujeres que acusaban al ahora miembro de la Corte Suprema de delitos de carácter sexual. Una de las declaraciones más controversiales provino de Christine Blasey Ford, una profesora de psicología que acusó a Brett Kavanaugh de abuso sexual, cuando ambos estudiaban en la secundaria, alrededor de los 14 y 15 años de edad. La deposición escrita que envió Blasey Ford a la Comisión Judicial del Senado de Estados Unidos fue contestada por los miembros republicanos del Senado a través de un informe que fue realizado sobre dicho testimonio por la fiscal Rachel Mitchel. Ella señala que el testimonio de Blasey no es consistente (porque, por ejemplo, en alguna ocasión ella mencionó que el episodio ocurrió a principios de los años 80, y en otra ocasión dijo que ocurrió a mediados de los 80), que no contiene detalles clave (como la forma en como Blasey volvió a su hogar luego del supuesto abuso) y que no ha sido corroborado por otras personas²². Este informe generó la creación de un artículo llamado "¿Por qué Christine Blasey Ford es incapaz de recordar como volvió a casa?"²³, en la revista de divulgación científica "Scientific America". En el artículo se explica de manera clara que el hipocampo, el área del cerebro encargado de codificar la memoria de largo y corto plazo, se ve estimulado por el estrés (como aquel generado por un episodio de violencia sexual), de manera que este entra en un estado de hipercodificación, reteniendo los detalles fundamentales del evento, pero los detalles periféricos no son codificados, y por ende terminan siendo olvidados. Las doctoras Lori Haskell y Melanie Randall explican que la generación de memoria implica tres procesos: codificación, almacenamiento y recordar. Tanto el hipocampo como la amígdala cerebral

²¹ Blasey Ford (2018).

²² Mitchell (2019).

²³ Hopper (2018).

codifican memoria, pero de diferente manera. El hipocampo codifica en orden cronológico y en perspectiva y por ende es el autor de nuestra memoria "explícita" o la memoria que recordamos cuando intentamos recordar un evento. La amígdala, en cambio, es parte del sistema límbico, encargado de nuestras reacciones emocionales. Ella codifica las experiencias pasadas, tales como el estrés o miedo, como memoria implícita. Este tipo de memoria genera una reacción más potente, con el objeto de relacionar rápidamente un evento pasado con uno presente como sistema de protección. La Amígdala cerebral codifica los fragmentos del miedo, mientras que el hipocampo codifica el contexto del miedo. Pero, en el momento en que ocurre, la amígdala se sobre-estimula por lo que se refuerza el trauma, pero al mismo tiempo esta sobreestimulación afecta al hipocampo de manera inversa, de manera que la codificación de memoria explícita disminuye, y la víctima al recordar siente que todo sucedió de manera "borrosa"²⁴.

La explicación precedente es de extrema necesidad porque deja en evidencia que las particularidades de la memoria de las víctimas es parte de lo que nuestro derecho nacional denomina "conocimiento científicamente afianzado" y, por lo tanto, debería ser considerado por los jueces al momento de la valoración. Pero del análisis realizado con ocasión de la presente investigación, nos percatamos que los tribunales, principalmente los Tribunales Orales en lo Penal no consideran las particularidades de los delitos sexuales al momento de su valoración, aplicando el mismo estereotipo que los senadores republicanos aplicaron a la declaración de la Sra. Christine Blasey Ford. Este estereotipo referido a la forma de las declaraciones testimoniales de las víctimas es científicamente falso y perjudica de forma negativa a las víctimas de estos delitos, causando un desequilibrio extremo en la balanza hacia el lado de las absoluciones erróneas.

Un ejemplo paradigmático de este común estereotipo fue usado en la causa RUC N°1700892916-5, en sentencia de fecha 17 de agosto del año 2018 dictada por el 7º Juzgado de Juicio Oral en Lo Penal de Santiago.

Este es un caso bastante particular, en el que existe sobreabundancia de testigos: nueve testigos, que no solo dan cuenta de los hechos que rodean la comisión del hecho típico pero además relatan los eventos posteriores en que el imputado intenta fugarse de la justicia hasta que, finalmente, este es detenido en el paso fronterizo de Chacayuta en el norte del país. La historia relatada por los testigos es, a grandes rasgos concordante entre ellos. De la unión de sus declaraciones se puede construir de manera bastante fehaciente el curso de los hechos. Como que la primera develación ocurre el 18 de

²⁴ Haskell y Randall (2019), pg. 18.

septiembre a la abuela de la víctima, pero la denuncia se da el día 20 de septiembre, cuando la niña le devela lo sucedido a su madre. Luego la llevan al consultorio donde no se reportan lesiones pero son reenviadas en primer lugar a Carabineros, en donde ocurre la primera declaración de la víctima ante la policía. De fundamental relevancia es la declaración de la propia víctima ante el tribunal en particular cuando manifiesta: "(...) señala que empezó a los 4 años hasta que cumplió los 7 y le dijo a su mamá, esa última vez la parte íntima de adelante la metió acá -se señala la boca- y acá -señala la parte de atrás de su cuerpo- dice que no sabe como se llaman esas partes del cuerpo"²⁵. Asimismo, podemos ver que todos los demás testigos concuerdan con la descripción dada por la víctima en el tribunal, pero en diferentes términos, que revelan las limitaciones etarias de la niña en relación a su vocablo sexual. Por ejemplo, tanto el primer testigo que declara ante el tribunal, este es el Cabo Segundo de Carabineros²⁶, como la abuela de la víctima²⁷ y la madre de la víctima²⁸ relatan que la niña menciona que el imputado introdujo su pene por el "potito". A su vez, el Comisario de la Policía de Investigaciones que tomó la primera declaración de la víctima²⁹ relata que ella dijo "que el pene era feo que tenía un olor asqueroso que era café que botaba una baba como de los caracoles que la dejaba en su poto (...)". Asimismo, otra Subcomisaria de la PDI que toma la declaración del hermano de la víctima que supo de la agresión directamente de ella, relata que esta le dijo que "su papa la tomaba de los brazos, le hacia como caballito y le metía el pene". Si bien las múltiples declaraciones son poco precisas, los hechos relatados en todas ellas dan cuenta de los mismos eventos, concordantes con el hecho punible investigado. Su falta de precisión es fácilmente explicable por la corta edad de la víctima de tan solo 7 años quien simplemente aún no posee el vocabulario suficiente y el conocimiento sexual adecuado para describir el hecho investigado como lo haría una persona adolescente o adulta. Esta falta de conocimiento es expresamente reconocida por la víctima en la audiencia de juicio cuando señala que no sabe cómo se llaman esas partes del cuerpo. A pesar de esto el relato es increíblemente concordante y el uso de vocablo infantil como "potito", "baba como de los caracoles" o "le hacia como caballito" impresiona como un relato extremadamente fehaciente porque expresa casi a la perfección como una víctima de esa edad percibe una agresión sexual de este tipo. A mayor abundamiento cuando el

²⁵ Ver sentencia de fecha 17/08/2018 en causa RUC N°1700892916-5, pg. 20.

²⁶ Ibid, pg. 10.

²⁷ Ibid, pg. 11.

²⁸ Ibid, pg. 13.

²⁹ Ibid, pg. 15.

mismo tribunal le consulta ella responde "(...) que sentía dolor cuando era en la boca lo sentía asqueroso"³⁰. Para rematar, se aportó el testimonio de una persona a la que el imputado habría confesado el delito cuando este se encontraba a la fuga. Esta testigo no tenía ningún tipo de conexión o interés ni con el imputado ni la víctima. De hecho, su testimonio era particularmente relevante porque llegó a conocer los antecedentes del delito por mera casualidad. Así las cosas, los antecedentes aportados por esta testigo sobre como acontecieron los hechos era completamente consistente con el relato aportado por la víctima.

Sin embargo, los sentenciadores estuvieron por absolver al imputado de los cargos formulados, acusando la "debilidad del relato entregado en cuanto a la primera vez que esto habría ocurrido, el periodo durante el cual se extendió, los detalles que rodearon su ocurrencia y los pormenores de su develación, a lo que se une la falta de pericia psicológica de la niña que supliría dichas falencias"³¹. Si bien el objeto de esta investigación no es determinar si la decisión de absolver o condenar fue correcta o incorrecta, la valoración realizada por el 7º Tribunal Oral en lo Penal en esta causa refleja una completa desconsideración no solo a las características propias de los delitos sexuales, sino que incluso características más elementales como la edad de la víctima en cuestión.

Lamentablemente, esta no es una situación aislada. El 24 de julio de 2018 el Tribunal Oral en lo penal de Temuco llegó a una similar conclusión en la causa RIT 1600014901-6. En este caso el imputado es investigado por cuatro delitos ocurridos en diferentes circunstancias en contra de cuatro víctimas diferentes. Los primeros 3 hechos investigados corresponden al delito de abuso sexual infantil del art. 366 y 366 bis del Código Penal, en contra de sus dos nietas de 6 y 8 años a la época de los hechos, y la nieta de su pareja de 9 años a la fecha de comisión. El cuarto hecho investigado corresponde al de abuso sexual propio del art. 366 en relación al artículo 361 del Código Penal en contra de una joven de 17 años de edad. Dicha víctima era hija de la dueña de casa en donde el imputado se encontraba realizando labores de remodelación. Desde ya podemos apreciar que la prueba preponderante en este juicio es el testimonio de las víctimas que se encuentran en él considerando sexto de la sentencia. Esto hace sentido, puesto que todos los delitos investigados ocurrieron en momentos o situaciones en donde el imputado se encontraba solo con las víctimas. En el caso de las víctimas nietas, los delitos imputados tienen la calidad de reiterados pues ocurrieron varias veces en el

³⁰ Ibid, pg. 22.

³¹ Ibid, pg. 25.

transcurso de cierto lapso de tiempo, en el que el imputado quedaba al cuidado de las menores. Respecto a la víctima hija de la pareja del imputado, el delito habría ocurrido también en una ocasión determinada en que esta quedó al cuidado del imputado. Por último, el delito cometido en contra de la víctima de 17 años ocurre cuando esta se encuentra sola en su casa.

Así, nuevamente nos toparemos con declaraciones con similares limitaciones que las ya analizadas por el 7º T.O.P. de Santiago. Por ejemplo "(...) y le dijo que le tocó sus partes íntimas, su potito le dijo, y después con el tiempo le preciso que era su vagina y la mamá le enseñó que su potito en este caso era su vagina"³².

Finalmente, el tribunal decidió absolver al imputado de los delitos cometidos en contra de sus nietas y condenarlo por los delitos cometidos en contra de la pareja de su nieta y contra la víctima de 17 años. El tribunal intentará justificar esta decisión aludiendo a la concurrencia de tres parámetros, que se darían en este caso, pero no respecto a las víctimas nietas, y estos son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva; b) persistencia en la incriminación; c) verosimilitud del relato de la ofendida³³. Sin embargo, para el caso de las víctimas nietas los jueces ni siquiera se detienen a realizar el acabado análisis que realizan respecto de las otras víctimas. Se deja entrever por el tribunal que este análisis no sería posible en estos casos ya que no se cumple un presupuesto más básico aún, el que sería conocer: "si no la fecha precisa de cada acto delictivo, al menos si la cantidad de esos actos, la materialidad de cada uno de ellos, y la época cuando menos aproximada de cada comisión, siendo del caso que a partir de la prueba rendida en el juicio, que debe ser analizada en base a la descripción fáctica efectuada por el ministerio público, no resultó posible establecer la existencia de eventos precisos y determinados capaces de encuadrarse en el delito por el cual se dedujo la acusación y ni siquiera de uno en particular"³⁴. En otras palabras, el tribunal penaliza a ambas víctimas que a la vez son nietas del imputado, por no poder recordar de forma precisa la fecha o las circunstancias de un evento en particular, ignorando que precisamente estas dos víctimas son aquellas que han sido sometidas a los "cuidados" del imputado por más tiempo, y por ende han sido abusadas en múltiples ocasiones, al punto que les cuesta diferenciar un evento en particular dentro de una larga historia de abusos. En esta línea, el tribunal señala que "la menor, en consecuencia, entregó un relato que como ya se dijo ha sido vertido en términos generales, sin que exista un señalamiento de a lo menos un evento preciso y

³² Ver sentencia de fecha 24/07/2018 en causa RUC N°1600014901-6, pg. 6.

³³ Ibid, revisar los considerandos 10º a 12º respecto a víctimas nieta de pareja y 18º a 20º respecto a víctima de 17 años.

³⁴ Ibid, pg. 35.

determinado cuya ocurrencia puede ser analizada por el tribunal, lo cual resultó ser fundamental en la decisión adoptada por los jueces, pues tratándose de la imputación de un delito de abuso sexual, resulta necesario conocer las circunstancias en que pudo existir un contacto corporal como el que se describió en la acusación, atenta las exigencias del tipo penal en cuanto a la significación sexual del acto u a la relevancia del mismo”³⁵. Esta frase deja de manifiesto que el tribunal valora de manera negativa un relato sin detalles, especialmente cronológicos, en relación al abuso. Sin embargo el tribunal no se percata que, precisamente dicha omisión puede ser utilizado como indicio de que la víctima ha sido abusada reiteradamente en el tiempo, especialmente si es menor de edad. El tribunal dicta esta sentencia con completa ignorancia de la amplia literatura que establece que “En este tipo de casos, la cualidad afectada tras el trauma es la especificidad de la memoria, es decir, la capacidad de la memoria para recuperar detalles concretos. Los niños con historia de abuso sexual infantil informan sobre **recuerdos muy generales de su infancia, sin hacer referencia al tiempo o al lugar**, cuando se les pide que recuerden sucesos específicos. Por tanto, una historia de trauma infantil se asocia con una memoria generalizada, es decir, una memoria caracterizada por descripciones excesivamente generales que carecen de detalles espaciales y temporales³⁶. Nuevamente, podemos apreciar cómo el tribunal aplica un estereotipo normativo en su valoración que no solo es incorrecto pero que perjudica directamente a las víctimas y sus posibilidades de obtener justicia.

B.3. La excesiva preponderancia de la prueba pericial

Unido al extremo formalismo aplicado por los jueces para valorar tanto las declaraciones de las víctimas como las de los testigos en las sentencias analizadas, o tal vez, como consecuencia de ello, los tribunales otorgan un enorme valor a la prueba pericial, que en ocasiones llega a ser completamente desmesurado.

La verdad es que esta no es una crítica nueva ni delimitada a las sentencias en donde las víctimas son principalmente personas del género femenino. Ni siquiera es un problema circunscrito al derecho penal. Por el contrario, es una crítica a la labor judicial en general que se ha visto limitada y en ciertos casos extremos prácticamente

³⁵ Ibid, pg. 36.

³⁶ Sánchez y Boyano (2019), pg. 45.

reemplazada por los informes confeccionados por los técnicos o científicos especializados. Así, la profesora Marina Gascón Abellán resume la problemática de la siguiente manera:

*"(...) Si es el juez quien tiene la tarea de proveer una solución normativa para el caso planteado, entonces es también a él a quien corresponde la tarea previa de determinar autorizadamente cuáles han sido los hechos que han dado origen al conflicto. Sin embargo no es ocioso insistir en ello, pues, precisamente en consonancia con el paradigma de la individualización, **muchos tribunales actúan "como si" fuese el perito, y no el juez, quien ha de valorar la prueba.** Y es que, en efecto, al expresar las conclusiones de la prueba conforme al paradigma de la individualización (es decir, al declarar en términos de, por ejemplo, "a la vista de los datos la hipótesis es probable en un grado x", "los datos resultantes de los test hacen la hipótesis probable en un grado x" o "son compatibles con la hipótesis en un grado x", o aún más directamente, "el vestigio v procede de la fuente f"), es el experto (no el juez) quien habrá establecido lo que hay que creer sobre la hipótesis. En virtud del paradigma de la verosimilitud, sin embargo, **es el juez quien ha de valorar la prueba, o sea quien ha de decir lo que ha de creerse sobre la hipótesis que se pretende probar.**"³⁷ (El énfasis es mío).*

Gascón va más allá, criticando la sobrevaloración de la prueba pericial desde dos perspectivas que son usualmente referenciadas para sostener su superioridad: a) La epistémica que considera a la prueba científica como una "mejor" prueba por provenir de un procedimiento lógico, observable y objetivo, a diferencia de la prueba no científica basada en leyes probabilísticas³⁸; b) La semántica por medio del cual se atribuyen conclusiones en base a la prueba científica que exceden lo que la prueba científica realmente está diciendo³⁹ (algo así como una interpretación extensiva si se desea encontrar una comparación en el derecho).

Sin entrar en los detalles sobre las críticas que se pueden realizar a la prueba pericial y asumiendo que el lector comprende la importancia del rol del juez, en especial respecto a la valoración y ponderación de la prueba y la imposibilidad de que este sea reemplazado por otro interviniente del procedimiento, es menester detenerse en la particular problemática que genera la excesiva preponderancia de la prueba pericial en los casos sobre delitos penales en donde la víctima es mujer. Resulta natural que, si la

³⁷ Gascón (2013), pg. 21.

³⁸ Ibid. pg. 3.

³⁹ Ibid. Pg. 7.

prueba pericial comienza a generar resquemores en otras áreas del derecho, naturalmente en estos tipos de delitos el problema se acentúa, puesto que, como ya se ha dicho, estos son casos en donde la prueba pericial, junto con la testimonial, y la declaración de la víctima, suelen ser los únicos medios de prueba disponibles.

Es así como en el proceso de análisis de sentencias nos enfrentamos a casos donde, teniendo abundantes declaraciones concordantes respecto al hecho ilícito, estas fueron desestimadas en base a una prueba científica en sentido "aparentemente" contrario, e incluso casos donde la falta de esta prueba parece causar un innecesario resultado absolutorio, a pesar de la existencia de otros tipos de prueba en sentido contrario. En resumen, la excesiva preponderancia de la prueba pericial ha causado que, en aquellos delitos cometidos principalmente en contra de mujeres, y donde la prueba es limitada, se genere una gran cantidad de resultados absolutorios que a todas luces dejan en la completa impunidad actos que pareciera son solo ilícitos en el papel.

Un ejemplo bastante claro de la excesiva dependencia que demuestran los tribunales respecto a la prueba pericial puede apreciarse en la sentencia de la causa RUC 1700191184-8, dictada con fecha 19 de noviembre del 2018 por el 4º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. En ella, el imputado es acusado de cometer dos delitos de violación impropia del artículo 361 N°1 del Código Penal, en contra de dos víctimas en dos eventos distintos. En ambos casos, las víctimas fueron abordadas por el imputado mientras estas caminaban por la calle a plena luz del día (en el hecho N°1 a las 07:00 am, en el hecho n°2 a las 06:55 am). Ambas fueron forzadas a subirse a la cabina de una camioneta, donde fueron violadas y luego liberadas en la calle. En ambos casos, las víctimas fueron auxiliadas por peatones que se encontraban presentes en la vía pública, los cuales luego comparecieron a prestar su testimonio ante el tribunal. En ambos casos, Carabineros de Chile fueron llamados, los cuales acudieron a auxiliar a la víctima junto con los peatones presentes. El Ministerio Público acompañó en el juicio los videos de cámaras de vigilancia y de locales comerciales que mostraban a ambas víctimas siendo violentadas por el imputado y forzadas a subirse a un vehículo, que se veía idéntico en ambos registros. El video acompañado para probar el hecho N°2 sirvió para obtener la placa patente del vehículo en el que se cometieron los ilícitos, y así al imputado que es el hermano de la dueña del camión. Así las cosas y considerando que los hechos en ambos casos son prácticamente los mismos, y el material probatorio en relación a ambos delitos también es casi el mismo, esperaríamos que el resultado al que arribe el tribunal también sea el mismo en ambos hechos. Sin embargo, esto no es así, precisamente por culpa de la prueba pericial. Y es que, si bien la víctima del hecho N°2 fue derivada por carabineros

inmediatamente al Servicio Médico Legal, no pasó lo mismo respecto a la víctima del hecho N°1. Por lo mismo, para acreditar la violación del hecho N°2 se contó con el Informe Sexológico practicado por el SML. Para acreditar la violación del hecho N°1, en cambio, no se pudo contar con este informe, pero sí con el Dato de Atención de Urgencia del Servicio de Alta Resolución (SAR) La Estrella de Pudahuel, puesto que la propia víctima concurrió sola al centro médico 3 días después de la agresión. Ahora bien, y como ya dijimos, en ambos casos se contó con abundante prueba testimonial, e incluso audiovisual dando cuenta de ambos hechos ilícitos. Incluso el informe sexológico practicado respecto a la víctima N°2 pudo haber sido utilizado como antecedente, acorde a las máximas de la experiencia, para establecer que se tuvo por acreditada la violación por cuanto el primer hecho comparte exactamente el mismo modus operandi que el segundo. Lamentablemente, pareciera que para este tribunal la prueba pericial no es solo un antecedente más, pero un requisito fundamental para tener por probado el tipo penal del art. 361. Así lo establece claramente cuando dice: "sin que resulte probada la penetración propiamente tal por no existir prueba idónea al respecto. (...) lo cierto es que **al tribunal le resulta imposible tener por establecido el acceso carnal como lo exige el tipo penal por no haber sido la ofendida periciada para tal efecto**"⁴⁰. El tribunal no lo pudo haber dicho de forma más clara y directa, sin prueba pericial no hay tipo penal de violación.

La respuesta dada por el 4º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago a la pregunta ¿cómo se tiene por probada más allá de toda duda razonable una violación? es una que, si bien no todos los tribunales se atreven a expresar directamente, la mayoría incurre inconscientemente en esta misma respuesta y es una que no puede ser tolerada porque en la práctica restringe la aplicación del tipo penal a ciertos casos extremadamente determinados de violación, lo que por supuesto vulnera la igualdad ante la ley. ¿Qué hubiera pasado con la violación que fue acreditada en el caso anteriormente expuesto si el imputado hubiera utilizado condón? Una prueba sexológica hubiera resultado negativa y no toda penetración implica lesiones. La violación se volvería un delito solo aplicable en casos extremos y violentos, pero en los demás siempre triunfaría la supuesta "presunción de inocencia" que en estos casos no es más que otra forma de decir "impunidad".

Desafortunadamente, y tal como se adelantaba, no es un problema que se dé exclusivamente en el delito de violación. La prueba pericial, en particular la prueba de

⁴⁰ Ver sentencia de fecha 19/11/2018 en causa RUC N°1700191184-8, pg. 28.

ADN parece haberse convertido en un requisito adicional para poder establecer la participación del acusado en cualquier delito, más allá de toda duda razonable. De esta manera, el avance tecnológico que significa poder contar con prueba de ADN para probar los más variados hechos típicos, desde hurtos simples hasta violaciones con homicidio, en la práctica ha hecho aún más difícil la dictación de una sentencia condenatoria, puesto que ha tenido como consecuencia imprevista la modificación del estándar subjetivo de los jueces quienes ya no consideran que se puede hablar de "más allá de toda duda razonable" sin prueba pericial.

Así fue en la causa RUC N°1700518213-1 sobre femicidio, homicidio, incendio y desacato caratulada "C/ L.A.T.C." ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Si bien esta causa se analizará pormenorizadamente más adelante, a estas alturas resulta conveniente revisar los argumentos dados por el tribunal para absolver al imputado por el delito de incendio, ocurrido en la vivienda donde un par de horas antes de que el imputado violara, y asesinara a 3 personas, todos delitos que fueron acreditados en estrados. En la página 39 y siguientes el tribunal analiza el material probatorio presentado por fiscalía para acreditar el delito de incendio del artículo 476 N°1 del Código Penal. Este material es el atestado de dos peritos, las declaraciones del teniente de bomberos que concurre al lugar del siniestro, una pericia fotográfica y una planimétrica, con lo que, en las propias palabras del tribunal, "(...) el ente acusador logró demostrar cada uno de los elementos que constituyen el tipo penal de incendio, así como el carácter intencional del mismo"⁴¹. A mayor abundamiento el tribunal considera que:

"el material probatorio permite concluir que un tercero, de manera intencional, utilizó un cuerpo portador de llamas para aplicarlo a la zona de la cama ubicada en el dormitorio principal de esta vivienda, desencadenando un incendio de magnitud tal, que lo transformó en incontrolable, provocando con ello la destrucción total del inmueble (...) resulta evidente que el responsable de este hecho tenía pleno conocimiento de que este lugar se encontraba actualmente destinado a servir de morada, lo que permite encuadrar tales actos en la figura prevista por el artículo 476 N° 1 del Código Penal.

*No obstante, la prueba no resultó suficiente para demostrar la participación del acusado en este ilícito, puesto que **no se allegó ninguna evidencia, testimonial o científica, que permitiera vincularlo con la ejecución de las conductas necesarias para su producción.** Así pues, **ningún peritaje permitió demostrar la existencia de***

⁴¹ Ver sentencia de fecha 30/06/2018 en causa RUC N°1700518213-1 pg. 39.

residuos de acelerante u otros elementos provenientes del incendio, en el cuerpo o ropas de L.A.T.C.⁴².

Finalmente, podemos ver cómo la falta de una pericia que conectara al imputado con el incendio da como resultado que se absuelve este delito, resultado que parece absurdo considerando que el mismo tribunal dio por probados todos los requisitos del hecho típico del incendio, respecto a una vivienda donde solo horas antes se produjeron 3 delitos bastante más serios, que naturalmente el hechor quería ocultar. El tribunal intenta hacer pasar la falta de pericia de ADN como un incumplimiento al estándar de “más allá de toda duda razonable”, cuando en realidad dicho estándar podría haberse dado por superado. Pareciera más razonable pensar que el tribunal no quiere hacerse cargo de los costos de ser responsable de arrebatar la libertad de un ciudadano, cuando es más conveniente que dichos costos los asuma una prueba de ADN. Este es un caso donde se puede apreciar claramente como el tribunal abandona una de sus funciones principales, la de valorar, delegándola de facto en peritos, que nada tienen que ver con la actividad del tribunal.

Las sentencias reseñadas precedentemente ilustran de manera clara el problema de la excesiva preponderancia de la prueba pericial, al punto de considerarla una especie de requisito del hecho típico y, sin la cual, procede decretar la absolución. A mi juicio, el resultado pudo ser de condena, superando el estándar penal de “más allá de toda duda razonable”, si el tribunal hubiera valorado la prueba presentada, acorde a las máximas de la experiencia, los conocimientos científicos afianzados y los principios de la lógica, prescindiendo de la prueba pericial.

Ahora bien, en la mayoría de los casos, este estereotipo normativo se presenta de manera más sutil, de modo que, si bien no llega a determinar el resultado completo de la sentencia, refleja una clara preferencia del tribunal, que puede incluso llegar a alterar la carga de la prueba.

Ejemplo de la situación antes descrita podemos encontrar en la sentencia definitiva de fecha 19 de diciembre del 2018, dictada en causa RUC N°1600228456-5 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción. En dicha causa se imputa la comisión del crimen de femicidio, cometido por el esposo de la víctima. La víctima se encontraba postrada como consecuencia de un accidente cerebrovascular que sufrió el año anterior, por lo que requería del cuidado permanente de quienes vivían con ella, y estos eran su

⁴² Ibid, pg. 40.

esposo (el imputado de autos) y su hijo. En este contexto, el ente persecutor acusa al esposo de la víctima de haber esperado a que su hijo saliera del hogar para realizar la práctica profesional, para luego apuñalar a su cónyuge en el cuello, provocándole la muerte. Para acreditar los hechos, la fiscalía aportó un amplio material probatorio compuesto por 12 testimonios (6 de familiares o cercanos, 2 de médicos o especialistas, 4 de carabineros o funcionarios públicos que acudieron el día de los hechos), prueba pericial de médico legista, prueba documental (19 documentos entre ellos informes de peritos, certificados de matrimonio, certificados de tribunales donde constan varias causas VIF, etc.) y un sets de fotografías del lugar de los hechos, del cuerpo de la víctima, del arma homicida, entre otros. Por su parte, la defensa también presentó prueba, pero no para controvertir el hecho imputado pero para acreditar las diversas atenuantes alegadas, pero especialmente aquella del art. 11 N°5 del Código Penal, esta es, obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación, fundándose en que el imputado padecía el síndrome del cuidador, esto es "consiste en que la persona que cuida a otra, particularmente a una postrado, termina estando tan limitado como la persona a la que asiste"⁴³. Para acreditar esto la defensa se valió de prueba pericial consistente en el diagnóstico médico del imputado, además de las declaraciones de peritos, quienes comparecieron a la audiencia para instruir al tribunal en relación al mencionado síndrome y la condición mental del imputado al momento de cometer el delito. Finalmente, el tribunal resuelve tener por no acreditada la atenuante alegada, pero no porque la prueba pericial no sea pertinente y fiable, sino porque fue incompleta, así el tribunal resuelve que:

"Sin perjuicio de ello, la sola mención de un diagnóstico, consignado en la ficha clínica del encartado, es insuficiente para sostener que el síndrome del cuidador es un estímulo tan poderoso en los términos del artículo 11 n° 5 del Código Penal pues, se desconoce absolutamente cual es el alcance y consecuencias que tiene esta condición en quien la padece, cuáles eran las manifestaciones de ella en C.D.D., de qué forma se alteraba su ánimo y con qué intensidad y frecuencia se producía tal alteración, interrogantes todas que no han recibido respuesta y que, por tratarse de aspectos propios de la salud mental, requerían un medio de prueba técnico que ilustrara al tribunal a su respecto, no solo en términos abstractos, como lo explicaron las peritos Moglia Contreras y Arenas Pizarro, sino en particular y en concreto respecto del encartado"⁴⁴.

⁴³ Ver sentencia de fecha 19/12/2018 en causa RUC N°1600228456-5, pg. 5.

⁴⁴ Ibid, pg. 103.

Desde ya se aprecia la excesiva confianza que deposita el tribunal sobre la prueba pericial, en desmedro de otros medios probatorios, en razón de que el tribunal, en términos simples, rechaza la atenuante porque la defensa no aportó suficiente prueba pericial en el mismo sentido. Pero lo que es más grave es que de lo señalado se desprende que el tribunal estaría aceptando que el imputado fue cuidador de la víctima, esencialmente en base a un mero diagnóstico médico, y contraviniendo casi una docena de testimonios, presentados por el Ministerio Público, que son contestes en establecer que el imputado en realidad no cuidaba de su cónyuge, sino que la veía como una carga, dejando el cuidado principalmente a su hijo. De esta forma, el tribunal termina llegando a una bastante precipitada conclusión que dice:

“Todos estos antecedentes probatorios permiten arribar a la conclusión de que ni el padre ni el hijo cuidaban de manera exclusiva ni excluyente a la víctima, sino que lo hacían de forma conjunta, en la medida de las posibilidades de cada uno, lo que resulta acorde a las máximas de la experiencia en cuanto a que, si ambos vivían en la casa y ninguno de ellos realizaba una actividad fuera del hogar, es lógico sostener que ambos le prestaban ayuda⁴⁵”.

Esta conclusión, se basa en un mero diagnóstico médico, por un lado, mientras que por el otro se aportaron variados testimonios que entre muchas cosas establecen que “le manifestó que C.D.D. le dijo que estaba en la cárcel porque había matado a su esposa **porque lo tenía aburrido**”⁴⁶, “el acusado tranquilo, sereno, entregándose, dichos ratificado por R.A.C.I. quien dijo que venía con sus manos extendidas, en actitud de entregarse, además tenía un corte en la parte inferior de la mandíbula y sangre en su ropa. Además, el acusado le dice “**está echa la wea**”⁴⁷, entre otras declaraciones que revelan el nulo cuidado que tuvo el imputado con su cónyuge. Esencialmente, lo que quiere decir el tribunal es que el diagnóstico de un médico es prueba suficiente y del mismo peso que una docena de testimonios, para llegar a una conclusión que pretende ser el punto medio entre dos declaraciones, sin efectuar ningún tipo de ponderación entre el material probatorio, su calidad y su número de un lado o del otro. Es decir, la prueba pericial por sí sola es capaz de desvirtuar cualquier otro conjunto de elementos probatorios.

⁴⁵ Ibid, pg. 104.

⁴⁶ Ibid, pg. 8.

⁴⁷ Ibid, pg. 9.

B.4. Retracto de la víctima e invisibilización de los delitos sexuales

Tal como se advirtió antes, para introducir esta última problemática volveremos a la sentencia de la causa RUC N°1700518213-1 sobre femicidio, homicidio, incendio y desacato caratulada "C/ L.A.T.C." ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Ella manifiesta de manera clara a lo menos dos problemáticas, que a juicio de este tesista, caracterizan a las sentencias penales dictadas en juicios en donde la víctima del delito imputado suele ser mujer. La primera ya fue analizada, la segunda se expondrá a continuación.

En primer lugar, si debemos señalar algo positivo de la sentencia mencionada esto claramente no es su contenido, pero sí su redacción y la forma en que está ordenada. La sentencia expone los hechos típicos imputados por cada interviniente, los alegatos de apertura y luego la prueba, testimonial, pericial y documental en ese orden. Luego, reformula el relato de hechos que se introdujo en las páginas 1 y 2, según lo que el tribunal tuvo por acreditado, procediendo a analizar cómo realizó dicha valoración, ahora, que dicha valoración dependa casi exclusivamente de lo señalado por los peritajes más que por la actividad valorativa que le compete al tribunal es ya otro tema⁴⁸. Partiremos el análisis que nos compete con los hechos que el tribunal tuvo por acreditados, los cuales se exponen en el considerando octavo de la sentencia:

"Durante el transcurso de la noche del 04 de junio de 2017, el acusado L.A.T.C. se hallaba en la casa habitación emplazada en pasaje La Ilusión N° 250 de la localidad de San Ramón de la comuna de Padre las Casas, hogar de su ex conviviente doña R.E.B.I., con quien mantenía una hija en común, todo esto contraviniendo expresamente la pena accesoria de prohibición absoluta de acercarse a su ex conviviente ya individualizada, decretada en la causa Rol 5061-2015 del Juzgado de Garantía de Temuco, el 17 de junio de 2016, por el lapso de dos años. En dicho lugar y en circunstancias que el acusado conocía el vínculo que los relacionaba, dio muerte a su ex conviviente, doña R.E.B.I., mediante la producción de una herida penetrante torácica con lesión cardiaca; matando también a los hijos de ésta, el adolescente de 14 años J.N.M.B., mediante la producción de un traumatismo encéfalo craneano grave; y a la adolescente de 17 años B.L.C.B., mediante la realización de maniobras indeterminadas que le provocaron la muerte. Posteriormente, durante la madrugada del 05 de junio de 2017, se produjo un incendio en el inmueble ya señalado, quemándose éste casi en su totalidad, resultando incinerados

⁴⁸ Ver problemática B3.

también los cuerpos sin vida de R.E.B.I., J.N.M.B. y B.L.C.B., los que aún se encontraban en el interior de la referida vivienda.

Que los hechos anteriormente expuestos son constitutivos de:

- 1) Un delito de femicidio, cometido en perjuicio de R.E.B.I. y sancionado en el artículo 390 inciso segundo del Código Penal;*
- 2) Dos delitos de homicidio simple, cometidos en perjuicio de los adolescentes J.N.M.B. y B.L.C.B., ilícitos previstos y castigados en el artículo 391 N° 2 del mismo cuerpo legal;*
- 3) Un delito de Desacato, conforme lo dispone el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.”⁴⁹*

Conviene delimitar el objeto del análisis a la víctima de iniciales B.L.C.B. Tal como señala la relación de los hechos realizada por el tribunal, este tuvo por acreditado más allá de toda duda razonable que el imputado dio muerte a B.L.C.B. Sin embargo, el tribunal no pudo determinar con exactitud la causa de muerte y presume que aquella debió presentarse en alguna parte del cuerpo de la víctima que terminaron por carbonizarse completamente en el fuego, lo que no ayuda a delimitar en demasía la causa de muerte considerando que los restos de B.L.C.B. que se pudieron recuperar medían tan solo 36 centímetros de largo y 16 kilos.

Solo considerando los datos recién señalados y teniendo presente la crítica formulada hace algunas páginas en el sentido que, para este tribunal, la única manera de tener por acreditado los hechos más allá de toda duda razonable implica necesariamente la producción de Prueba Pericial, en particular la prueba de ADN, no resulta convincente creer que con solo los antecedentes anteriores el tribunal haya arribado a una decisión condenatoria. Y precisamente, omití el siguiente dato:

“La dificultad probatoria que presenta este escenario es evidente; sin embargo, el Ministerio Público se las arregló para proporcionar otra clase de evidencia -bastante infrecuente en casos de homicidio común- pero que vinculan directamente a la persona del acusado con la occisa B.L.C.B. Dicha probanza se obtuvo con la participación de tres peritos: la tanatóloga Lorena Ibacache, quien tuvo la astucia de extraer muestras de contenido vaginal y rectal del cuerpo calcinado de esta víctima; el perito químico Cristóbal Reyes, quien realizó investigación de semen y sangre en las mencionadas muestras, concluyendo la presencia de espermatozoides y de sangre en ambas (contenido vaginal y rectal), lo que indica que es muy probable que haya existido eyaculación en ambas cavidades. Este último experto agregó que estos espermios, en condiciones normales, no

⁴⁹ Ver sentencia de fecha 30/06/2018 en causa RUC N°1700518213-1, pg. 21.

subsisten más de 12 horas desde que fueron inoculados en el cuerpo humano, pero que ese rango horario podría verse alterado con el calor a que fue expuesto el cuerpo de B.L.C.B., disminuyendo el tiempo de sobrevivencia de estos elementos. Lo anterior resulta complementado con las afirmaciones del perito químico Fabián Moreno, quien analizó tales muestras y las comparó con una muestra de ADN extraída al acusado, concluyendo que existe una probabilidad muy cercana al 100% (superior al 99%) que tales espermatozoides le pertenezcan.

Estos medios de prueba, de alto nivel científico y cuya certeza de ocurrencia bordea el 100%, se solidifican aun más con lo declarado por el perito Felipe Hunrische, quien sostuvo que recibió muestras sanguíneas de las tres víctimas, que fueron extraídas desde sus respectivas autopsias y, por otro lado, muestras de sangre provenientes de las ropas que L.A.T.C. vestía el día de los hechos; efectuando un análisis de ADN con tales evidencias, concluyendo que su polerón marca Lippi presentaba sangre correspondiente a la víctima B.L.C.B. En otro orden de ideas, los asertos de la perito química Dahiana Nicolás, quien efectuó análisis de carboxihemoglobina a la sangre de B.L.C.B., permiten concluir que ya estaba fallecida cuando comenzó el incendio, pues el porcentaje de monóxido de carbono encontrado en su cuerpo era de un 13% de saturación, lo que descarta que haya muerto por intoxicación, pues tales casos corresponden a porcentajes superiores al 50%, según se señala en literatura médica.

(...) Pero hay más: debe recordarse que, según la exposición del perito Rodrigo Cabrera, el acusado presentaba 49 lesiones en su rostro, cuello y parte superior del torso, provocadas por acción de uñas que actuaron por presión o deslizamiento, agregando este experto que, la multiplicidad de lesiones (49 en total) diferente morfología y orientación, así como las distintas ubicaciones, le hacen concluir que es probable que se trate de lesiones defensivas y provocadas en más de una ocasión. Si consideramos que Bexzabed tenía 17 años, que fue accedida carnalmente por el ex conviviente de su madre, quien **ya había tratado de agredirla sexualmente en el pasado**, según relataron su abuela Ruth Inostroza y Jorge Molina, podemos estimar como altamente probable que haya intentado defenderse, provocando parte de las lesiones que el acusado tenía en su rostro; cualquier mujer, en tales circunstancias trataría de protegerse. En el mismo orden de ideas, los informes de alcoholemia incorporados demuestran que Bexzabed no tenía alcohol en su sangre, pero Roxana Bravo tenía 1.14 gramos de alcohol por mil en la sangre, agregando la perito Nubia Riquelme que ese nivel de alcohol le impedía defenderse adecuadamente, lo que aumenta la probabilidad de que las heridas presentes

en el rostro del acusado hayan sido provocadas por esta adolescente al momento de ser atacada por él” (el énfasis es mío).

En lo personal, cada vez que leo el análisis realizado por el tribunal que se expone precedentemente, no logro comprender cómo es posible que ninguno de los intervinientes de dicho procedimiento se haya percatado, que al realizar la valoración de la prueba, tal como acostumbra este tribunal, esto es con la menor cantidad de valoración posible y la mayor cantidad de prueba pericial, que en realidad el tribunal había acreditado todos los requisitos para tener por probado no solo el homicidio de *B.L.C.B.* sino también su violación.

Hagamos el ejercicio teniendo a la vista los requisitos establecidos en el artículo 361 del Código Penal:

“ART. 361. La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

1º Cuando se usa de fuerza o intimidación.

2º Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad

3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.”

En primer lugar, el tribunal tuvo por acreditado más allá de toda duda razonable el acceso carnal cometido por el imputado en contra de la víctima, a través de la prueba pericial cuya precisión es cercana al 100%; por ende, no es necesario detenerse en esto.

En segundo lugar, se tiene por acreditada en la causa que la víctima es mayor a 14 años con el certificado de nacimiento incorporado en la causa.

El requisito más complejo de probar, especialmente si la víctima falleció, es el uso de fuerza o intimidación. Como ya hemos resaltado insistentemente, en los delitos sexuales la única prueba con la que solemos contar es el testimonio de la víctima. Por lo mismo, estos delitos son delitos de acción penal pública previa instancia particular, puesto que para que lleguen al conocimiento del Ministerio Público requieren que previamente sean denunciados por alguien. Sin embargo, en el caso en comento el tribunal hace un excelente trabajo infiriendo la falta de consentimiento y la violencia, tanto de la prueba pericial obtenida como de los testimonios de los testigos. El tribunal es capaz de determinar, con un altísimo grado de probabilidad, que la víctima se opuso al ataque,

porque el imputado presentaba 49 lesiones en su rostro, cuello y parte superior del torso provocadas por uñas. Además, el tribunal descarta que dichas lesiones hubieran sido provocadas por las otras víctimas, puesto que los niveles de alcohol en la sangre de una sugieren que no habría podido oponer resistencia eficientemente, mientras que la otra víctima varón murió de un traumatismo encéfalo craneano, es decir, fue golpeado en la cabeza de manera que no parece probable que haya podido oponer resistencia. A mayor abundamiento, se encontró sangre de B.L.C.B. en la ropa que el imputado utilizó el día de los hechos. Adicional e importantemente, existían antecedentes de un ataque sexual entre el imputado y la víctima, los cuales fueron incorporados a la causa mediante el testimonio de diversos conocidos.

Considerando todo lo anterior, resulta impactante que en 45 páginas de sentencia no exista mención alguna, en ningún tipo de contexto, de la palabra "VIOLACIÓN". Si esto no es prueba de la invisibilización que sufren los delitos y las víctimas de delitos sexuales en nuestro sistema procesal penal, no sé qué lo sería. Lamentablemente, no es el único caso, pero sí es el más descarado de todos los estudiados en el corpus de 110 sentencias.

Otro problema relacionado con la invisibilización es la retractación de la víctima. En realidad, la retractación en sí misma no es una problemática, sino una característica de los delitos sexuales. El problema identificado es la respuesta del sistema procesal penal a la retractación de la víctima: el desistimiento de facto de la causa.

Existen una infinidad de estudios, tanto nacionales como internacionales, que abordan las barreras que enfrentan las víctimas al momento de reportar un delito sexual y la retractación de la víctima. Sin mirar muy lejos, en el año 2013, la profesora Sandra Torres realizó un estudio sobre causas de Violencia Intrafamiliar iniciadas en la Región del Biobío, pero en las que la víctima decidió no declarar en juicio. La profesora concluyó que: *"Es evidente que el sistema penal se presenta a las víctimas, en un primer momento, como una posibilidad de solución a los conflictos que están ocurriendo al interior de sus familias, no obstante a poco andar se manifiesta una disociación entre las expectativas de solución que uno y otro espera y propone al problema social. En efecto, las víctimas al denunciar deben enfrentar y confrontarse a una serie de estructuras tradicionales, social y culturalmente legitimadas, donde romper con estos esquemas puede implicar muchos intentos y en que sus condicionantes sociales y económicas influyen poderosamente en las soluciones buscadas"*⁵⁰. Es decir, la víctima de un delito sexual no solo debe enfrentarse a la disyuntiva entre denunciar o no el trauma, básicamente exponiéndose al escrutinio público, sino que, además, aquel mínimo porcentaje que decide denunciar se

⁵⁰ Torres Romero (2013), pg. 178.

dará cuenta al poco andar que el sistema penal no está preparado para manejar esta clase de delitos.

Los delitos sexuales son de acción penal pública previa instancia particular. Es decir, para todos los efectos su persecución corresponde al Ministerio Público. Sin embargo, como suelen suceder en contextos de intimidad, para que el Ministerio Público proceda requiere que estos sean denunciados por alguna persona. Esto los distingue claramente de los delitos de acción privada, cuya persecución está en manos del propio ofendido. Pero esta distinción parece no ser tan clara cuando la víctima de un delito sexual se arrepiente de haber denunciado y se niega a prestar su declaración en el juicio. Del análisis realizado con ocasión de esta tesis pudimos apreciar que el retracto de la víctima, si bien no genera el abandono de la causa (porque en teoría la persecución de estos delitos siempre estará en manos del órgano persecutor público) en la práctica podemos apreciar como el Ministerio Público se "rinda" sin el testimonio de la víctima, sin perjuicio de que, de la simple lectura de los antecedentes, habían otras diligencias que se pudieron haber realizado para intentar subsanar dicha falta.

Por ejemplo, en causa RUC N°1700334326-K, dictada por el 4º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se investigó la ocurrencia de una violación propia contra una víctima de 19 años, perpetrada por el marido de la madre de la víctima. Los hechos habrían ocurrido cuando la víctima concurre al domicilio de su padrastro, en compañía de una amiga, para entregarle dinero. En el lugar también se encontraba un primo de la víctima y un amigo del padrastro. Luego de unas horas se retira el primo y la amiga, y la víctima se queda dormida. A las 02:00 am la víctima se despierta, encontrando a su padrastro durmiendo a su lado, ella desnuda desde el torso hacia abajo y con dolor y sangre en su vagina. Luego se retira del lugar y a las 08:00 am se presenta al hospital a constatar lesiones, en donde carabineros le toma su primera declaración en donde ella acusa haber sido violada por su padrastro.

Este caso revela la falta de preparación de la que adolece el sistema en su conjunto, respecto a delitos de carácter sexual. Por una parte, tenemos al Ministerio Público, institución que debe ejercer la acción penal, pero que, ante la retractación de la víctima, no intenta hacer comparecer a otros testigos claves como podrían ser el primo o amiga de la víctima, para subsanar la falta de testimonio. Por otro lado, tenemos al tribunal, que refleja una actitud de desconfianza en contra de la víctima. Por ejemplo, ella declaró ante el tribunal con el objeto de retractarse de su declaración inicial, diciendo que fue violada para hacer enojar a su madre. De esta declaración podemos entrever que existe una complicada dinámica familiar entre madre e hija que podría haber presionado a la víctima para arrepentirse de la denuncia, a pesar de su realidad. El tribunal, en

cambio, utiliza el nuevo testimonio dado en estrados como su guía para comprender el caso. El tribunal llega al punto de restar validez a la declaración inicial en base a la nueva declaración realizada por la víctima en estrados, sin detenerse para valorar que ese es precisamente el objetivo de la víctima al comparecer al tribunal, lo que en ningún caso significa que sea verdad⁵¹. En definitiva, lo que realiza el tribunal es comparar la prueba una a una, una declaración de la víctima negativa más otra declaración de la víctima positiva dan necesariamente 0 y por ende se absuelve al imputado, simple y sencillamente. El tribunal se resta completamente de su función de valoración, lo que necesariamente lo debió haber llevado a analizar la razón por la cual una joven de 19 años habría señalado ser violada, denunciado la agresión, para luego desdecirse de sus dichos y comparecer al tribunal para defender al acusado de manera activa. El tribunal busca una salida fácil a un problema muy complejo.

Como ya se mencionó, el Ministerio Público también requiere reevaluar con urgencia la forma en que responde ante la retractación de la víctima. En el caso citado, pudieron haber aportado a otros testigos para contrarrestar la declaración de la víctima, cosa que no hicieron. En causa RUC N°1700096961-3 ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, el Ministerio Público también pretendió conseguir la condena del imputado en una causa de violencia intrafamiliar llevada a cabo sin el apoyo de la víctima. Sin embargo, fueron incapaces de aportar otros medios de prueba, como testimonios de familiares o vecinos; ni siquiera se apartaron documentos básicos como los comprobantes de atención de urgencia que fueron relatados en los hechos de la acusación ni los informes del Servicio Médico Legal.

Por otro lado, en causa RUC N°1601034614-6 dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, el Ministerio Público enfrenta el retracto de la víctima con el testimonio de su abuela, quien presenció de primera fuente el evento en que el pololo de su nieta la golpea, la arrastra del pelo por la casa, y luego quema un colchón para luego intentar quemar la cara de su nieta con él. Otro caso de violencia intrafamiliar donde la víctima se arrepiente de sus dichos para proteger al victimario, con la esperanza de que la relación sentimental mejore en el futuro. Así las cosas, la víctima comparece y en su declaración confirma varios de los hechos de la acusación, para luego establecer que todo siempre lo hizo de forma concertada con el agresor, de manera que ambos tenían la intención de quemarse con la casa. Debido a este testimonio, el tribunal absuelve sin más. Es decir, resta relevancia a la actividad probatoria desplegada por el Ministerio Público, entre ellos a testigos que estuvieron en el lugar de los hechos y presenciaron lo sucedido. El tribunal absuelve en base a la declaración de la víctima, sin valorarla para

⁵¹ Ver sentencia de fecha 31/12/2018 en causa RUC N°1700334326-K, pg. 30.

percatarse que la relación de los hechos realizada no tiene ninguna lógica o sentido. Es evidente que su intención es proteger a su pareja, intentando crear una teoría de los hechos para justificar su accionar, aunque ante un mínimo análisis dicha teoría se desplomaría. No obstante, el tribunal no se molesta en realizar dicho análisis, el mero hecho que la víctima este contribuyendo con la defensa parece ser suficiente, en todos los casos anteriormente citados, para absolver. No queda claro en qué momento estos delitos pasaron de ser, de facto, de acción penal pública previa instancia particular a acción penal privada, pero este cambio es el único, desde el derecho, que puede explicar la inacción de estos tribunales penales.

Además de lo ya señalado, pareciera ser que prevalece cierto sesgo respecto a la retractación en los crímenes sexuales que no aparece en otros delitos. La retractación no es vista como una característica de estos crímenes, sino como una "contradicción" en la declaración de la víctima, que da lugar para dudar de su declaración completa. La creencia pareciera ser: si la víctima se arrepintió debe ser porque su denuncia no era real. Un estudio canadiense señala que los hombres suelen creer estos mitos mucho más que las mujeres. El estudio en cuestión señala:

"In a study for the British Home Office, 25 percent of sexual assaults were "no-crimed" (the equivalent of unfounding), ranging from 14 percent to 41 percent among individual police departments. Reasons given for no-criming included a belief that the complaint was false or malicious, but also included complainants who were unwilling to testify, as well as cases with insufficient evidence, even though police are directed that no-criming is appropriate only when the complainant retracts completely and admits to fabrication. A second analysis of police data in the United Kingdom found a no-crime rate of 22 percent. Included were cases where women withdrew the complaint, cases that were dropped because the woman was ill or especially vulnerable, and cases where there was insufficient evidence or no suspect was identified. Reasons behind the classification of cases as false allegations included mental health problems, previous allegation of sexual assault, and alcohol and drug use. Upon closer inspection of case files, the authors determined that only 3 percent of no-crimed cases had a high probability of being falsely reported. Very little empirical research has been conducted to investigate reasons behind false reports, but a New Zealand study found that about half of all allegations of sexual assault that were later retracted were cases where someone else initially called the police or pressured the woman to make a report, which she later stated to be false. Thus,

recantations typically arose from misinterpretations by third parties and not vengeful or malicious complaints of rape"⁵².

El estudio desvirtúa el mito señalado precedentemente. La retractación de la víctima no tiene correlación con la veracidad del testimonio inicial. De hecho, gran parte de los casos de retractación provienen de víctimas que, en principio, no querían denunciar, pero fueron presionadas a hacerlo. En todo caso, el sistema penal debería dar solución a todas ellas, independiente del origen de la denuncia. Esta es la diferencia clave entre los delitos de acción penal pública (incluyéndose en estos aquellos de acción penal previa instancia particular) y los delitos de acción penal privada. El Estado debería perseguir los delitos sexuales con el mismo ahínco con el que persigue otros delitos, una vez que estos son denunciados, tanto por la víctima como por terceros. En la actualidad esto no es así. Pareciera ser que la estructura del sistema penal responde de manera eficiente respecto a ciertos delitos, como los delitos contra la propiedad o aquellos relativos al tráfico de drogas. Pero respecto a delitos sexuales pareciera haber una incompatibilidad que no ha podido ser salvada. Tal vez la discusión constitucional que acaba de iniciarse sería un buen punto de partida para una reforma procesal penal, que no tiene por qué ser completa, más bien debe traer el mismo nivel de eficiencia a los delitos en donde la víctima suele ser mujer.

⁵² Johnson (2012), pg. 628.

6.

Conclusiones

Al iniciar la investigación que da lugar a la presente tesis, el objetivo principal de los investigadores era esencialmente analizar la argumentación de los jueces para llegar a aquella o esta decisión, de manera de detectar en aquella argumentación algún indicio que reflejara, en casos extremos, machismo, o, en casos no tan extremos, una falta de perspectiva de género al fallar las sentencias penales.

Sin embargo, a poco andar y a medida que avanzábamos en la lectura de las sentencias estudiadas empezamos a percatarnos que, si bien no encontrábamos indicios de discriminación en la argumentación que el tribunal expresaba en las sentencias escritas⁵³, si nos percatamos de un innegable patrón de sentencias cuya argumentación, principalmente constatada en la parte expositiva y considerativa de las sentencias, no parecía tener una concordancia directa con lo resuelto en lo resolutivo de la misma. En otras palabras, a partir de la lectura de las sentencias analizadas, se constataba que la argumentación del tribunal iba en un sentido diferente a como eventualmente terminó resolviendo la cuestión, esto es, absolviendo o condenando.

A su vez, nos percatamos que la resolución de los casos depende más de factores meramente formales que de los hechos que resulten probados. Por ejemplo, la negativa de la víctima a declarar en juicio conllevará un resultado absolutorio casi inminente. Por el contrario, la existencia de prueba pericial para apoyar el delito aumenta dramáticamente las probabilidades de condena.

Pero al revisar las sentencias sobre delitos donde la víctima es del género femenino, y especialmente sentencias de procedimientos ordinarios (y por ende, de delitos de mayor gravedad) es fácil darse cuenta que el Ministerio Público no aporta la misma prueba en todos los casos. La comparación es más fácil de apreciar al mirar la prueba testimonial: en algunos casos el Ministerio Público solicita la citación de varios testigos entre ellos familiares de las partes, vecinos de las partes, transeúntes que presencian el hecho y finalmente a funcionarios que responden a la emergencia. En otros casos, el Ministerio Público pareciera contentarse citando a un par de funcionarios policiales que presenciaron el hecho. Al principio daba la impresión de que la diferencia entre la prueba ofrecida en un caso y en otro dependía exclusivamente de la buena o mala disposición del Ministerio Público respecto al caso en cuestión, más que a factores procesales. Sin embargo, a medida que se amplía el universo de sentencias analizadas se

⁵³ Se debe tener en cuenta que un gran número de las sentencias analizadas no contenían ni parte expositiva ni considerativa, especialmente aquellas dictadas en el marco de un procedimiento abreviado y simplificado en vista de una muy negativa "costumbre judicial" de reservar dicho razonamiento para el audio de la audiencia. Por lo anterior, las conclusiones que aquí se exponen se fundamentan, en su mayoría, en sentencias dictadas en el marco del procedimiento ordinario.

vuelve evidente que este problema no es más que uno de los síntomas de uno bastante más grande, esto es, el reconocimiento por parte del procedimiento penal de la especial naturaleza que tienen estos delitos que típicamente ocurren contra las mujeres y que afectan bienes jurídicos relacionados con áreas más bien íntimas del ser humano. Y es que, precisamente, son delitos que ocurren en circunstancias extremadamente personales, en donde las personas están solas, donde no hay grabaciones, no hay constancias y no hay evidencia.

Es así como nos percatamos que el Sistema Procesal Penal de nuestro ordenamiento no tuvo como modelo esta especial categoría de hechos típicos que reflejan la concepción desigual de los roles entre mujeres y hombres, y que son los delitos objeto de este estudio, sino que, el legislador pensaba en cómo hacer más eficiente el sistema procesal respecto a delitos que se consideran típicos.

Así las cosas, el sistema penal no está preparado para delitos que ocurren dentro de cuatro paredes, donde no hay testigos que den cuenta de los hechos y donde la evidencia biológica no se puede observar claramente por un tercero que visita el lugar de los hechos. Incluso delitos de gravedad como es el homicidio suelen dejar evidencia física apreciable por todos (ej. la sangre en la pared), no así una violación cuya evidencia solo será apreciable por el respectivo peritaje.

Un sistema penal con estas características, aplicado a delitos de difícil prueba como son los delitos que se investigaron en este trabajo, da como inminente resultado que las sentencias de estos delitos no se refieran, principalmente, a si determinado hecho típico sucedió o no sucedió⁵⁴. El enfoque de las sentencias no es el hecho típico, el enfoque cambia y lo que se intenta responder es algo más formal: ¿existe suficiente evidencia para condenar en esta causa respectiva? Si la respuesta es negativa, no es necesario entrar en el fondo del asunto, esto es, acreditar si el hecho típico ocurrió o no ocurrió y analizar la participación del imputado, esto es, si él cometió o no el hecho típico, puesto que igualmente la sentencia deberá absolver. Esto queda de manifiesto de la lectura de la valoración que realiza el tribunal en las sentencias analizadas. Al comenzar el análisis esperábamos observar en la redacción de las sentencias el ejercicio mental realizado por el sentenciador para llegar a la resolución del conflicto. Ejercicio mental que esperábamos constara de, a lo menos, 3 partes:

1. Apreciar la prueba ofrecida;

⁵⁴ Por ejemplo, en caso del delito de hurto la sentencia debe responder si efectivamente quien lo comete tenía ánimo de apropiarse de lo hurtado, o si el usurpador tenía ánimo de quedarse con un inmueble que no le pertenece, en cambio, la sentencia de violación le basta determinar si hay suficiente prueba, ya que de lo contrario no es necesario preguntarse si el imputado cometió o no el hecho, puesto que habría que absolver igualmente.

2. Valorar la prueba ofrecida, esto es, “pesar” el material probatorio de manera tal que pueda ser comparado con otras pruebas. Así el testimonio aportado por un familiar no tiene el mismo valor que el testimonio aportado por un tercero imparcial que observó los hechos sobre los cuales declara por mera casualidad. Y estos testimonios tampoco tienen el mismo valor a la prueba pericial realizada por el médico legista del Servicio Médico Legal;
3. La construcción de inferencias probatorias que conectan la prueba con enunciados fácticos respecto a la realidad. Enunciados fácticos que están contenidos en el hecho típico y cuya acreditación conlleva el efecto jurídico que la norma establece.

Al iniciar la presente investigación, nuestro foco estaba puesto en este tercer paso del ejercicio mental del juez, ya que esperábamos que la discriminación que se pudiera dar en contra de las víctimas mujeres se produjera precisamente al momento de crear inferencias probatorias para conectar la prueba. Por el contrario, rápidamente nos percatamos que en la gran mayoría de sentencias analizadas no figuraban inferencias probatorias para analizar. Así las cosas, en los casos de absolución, el tribunal no llegaba a la tercera etapa del ejercicio mental antes descrito, por considerarlo infructuoso al determinar que, de todas maneras, el peso de la prueba no podrá desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, “más allá de toda duda razonable”.

Por otro lado, en las sentencias de condena, nos percatamos que el tribunal tampoco escritura las inferencias probatorias a las que arriba, sino que, le basta con establecer el peso de la prueba y como este supera el estándar, presuponiendo las inferencias y resolviendo derechamente la cuestión.

De aquí nace la acertada percepción que tiene la sociedad sobre la condena de los tribunales en causas por delitos sexuales, que son el paradigma de los delitos en donde usualmente la víctima es mujer, una percepción negativa de que estos delitos quedan impunes. En otras palabras, a la sentencia penal absolutoria del hecho típico de violación le basta con determinar que la prueba es insuficiente para condenar. La prueba absolutoria por el hecho típico de robo con violencia, al contrario, probablemente tendrá que ir más lejos y probar que el acusado fue coaccionado a participar, o que su intención no era robar, pero difícilmente bastará con decir que “no hay suficiente prueba para condenar” porque la evidencia en estos delitos suele ser mucho más fuerte y numerosa.

Luego, los problemas cualitativos identificados en esta tesis se desprenden directamente de la inadecuación del Sistema Procesal Penal respecto al tratamiento de los delitos analizados con ocasión de este trabajo, estos son, principalmente, los delitos que afectan la integridad e indemnidad sexual. Así,

- I. En primer lugar, se dijo que las conclusiones a las que llega el presente trabajo se basarían principalmente en sentencias penales dictadas dentro del procedimiento ordinario, en vista de que, por lo general, las sentencias dictadas tanto en el procedimiento simplificado como abreviado suelen reservarse la parte expositiva y considerativa (la que queda solamente en el audio) y solo se redacta la resolutive. Si bien en estos casos no fue posible leer las sentencias completas, los números son claros: el 58% de las sentencias analizadas en este trabajo se dictaron en procedimientos simplificado o abreviado⁵⁵. Si limitamos el estudio a sentencias sobre delitos sexuales, 47,14% de estas fueron dictadas en procedimiento simplificado o abreviado versus 52,86% que fueron tramitadas en el procedimiento ordinario⁵⁶. El número de causas que termina en un procedimiento alternativo, es decir, no en el ordinario, es extremadamente alto, incluso respecto a los delitos sexuales en que es natural que el porcentaje baje porque estos son delitos con mayores penas, que no se ajustan a los requisitos de los procedimientos extraordinarios. Si el porcentaje de sentencias sobre delitos sexuales dictadas en el marco del procedimiento ordinario es parecido al porcentaje de sentencias sobre delitos sexuales dictadas en el marco de los procedimientos abreviados o simplificados, no se puede decir lo mismo respecto a la posibilidad de condena en uno u otro procedimiento. La sentencia sobre delitos sexuales tramitada en procedimiento ordinario tiene un 45,95% de probabilidad ser condenatoria. Sin embargo, dicho número aumenta exponencialmente si la causa se tramita en juicio abreviado o simplificado, en que el porcentaje es de 96,97%. Esto no es una coincidencia: la laxitud de estos procedimientos y la posibilidad que tiene el juez de condenar al imputado en base a su aceptación de los hechos (en el caso del procedimiento simplificado) o de la carpeta investigativa (en el caso del procedimiento abreviado) permite al Ministerio Público evitar la discusión en torno a la suficiencia de la prueba, lo que adquiere especial relevancia cuando esta es limitada.
- II. En el contexto de delitos de difícil prueba, el relato de la víctima se vuelve fundamental para obtener una sentencia condenatoria. Esto tiene dos consecuencias fundamentales que juegan en contra de las víctimas y a favor de los imputados, dificultando la obtención de justicia: a) La valoración que el tribunal realiza de la declaración de la víctima es exagerada y bastante formalista. El tribunal requiere que la víctima sea capaz de contar el episodio más traumático de su vida, en diversas ocasiones, con detalles tanto relevantes como irrelevantes al hecho central, y,

⁵⁵ Ver página 28.

⁵⁶ Ver página 34

además, todas estas declaraciones deben ser prácticamente idénticas, sin importar la cercanía temporal entre ellas. Al valorar la declaración el tribunal parece desconocerse completamente conocimiento científico básico y afianzado como es que la memoria no es muy efectiva en momentos traumáticos, que esta se va deteriorando y modificando a medida que pasa el tiempo, que como toda expresión verbal, está supeditada a la amplitud léxica de quien la expresa, entre otras. Así, se analizaron sentencias donde el tribunal absolvía delitos en consideración a que la declaración de la víctima menor de 10 años no era creíble puesto que en diferentes declaraciones habló indistintamente de poto y de vagina como si fueran lo mismo, sin percatarse que es bastante más probable que esta confusión esté dada por una falta de conocimiento respecto a los nombres de las partes del cuerpo y no por haber olvidado el detalle de una historia fabricada; b) Si la víctima decide no declarar en juicio, el tribunal se considera prácticamente obligado a absolver. Si bien la declaración de la víctima nunca es la prueba principal para fundamentar el resultado condenatorio de la sentencia, esta sí pareciera ser un requisito esencial para que el tribunal condene. Los delitos donde la víctima es principalmente mujer se vuelven, en los hechos, delitos de acción penal privada, si la misma víctima no tiene un interés constante en la persecución penal, nadie más lo hará. Más grave es el mensaje que de esto se permea, este es, que los delitos sexuales son delitos de segundo orden y, por ende, no serán perseguidos por el órgano persecutor con la vehemencia acostumbrada.

III. La inadecuación de nuestro Sistema Procesal Penal y la dificultad probatoria de los delitos aquí analizados exacerba el pensamiento estratégico de las partes por sobre la búsqueda de la justicia. El Ministerio Público está más preocupado de diseñar una teoría del caso que tenga más probabilidades de convencer al tribunal que de perseguir todos y cada uno de los delitos cometidos por el imputado. Es así como se pudo observar delitos que de plano nunca fueron investigados o juzgados, en razón a sus bajas probabilidades de éxito. Esto trae devastadoras consecuencias para las víctimas, quienes no solo deben observar expectantes sino que activamente intervenir ante un sistema penal que invisibilizará y dejará en la completa impunidad hechos que, por el contrario, la víctima jamás podrá olvidar.

IV. Por último, no es un secreto en nuestro ordenamiento jurídico, y no solo en nuestro ordenamiento penal, que la prueba pericial tiene un muy especial valor para el juez llamado a valorarla. La prueba pericial en nuestro derecho puede, por sí sola, determinar el sentido de una sentencia. Si el poder de la prueba pericial ya es criticado en otras áreas del derecho, en donde los jueces prácticamente renuncian a su función jurisdiccional y acogen establecido en la prueba pericial, no es difícil

imaginar qué sucede en aquellas causas donde la prueba es escasa: el juez se apoya aún más en la prueba pericial. De las sentencias analizadas con ocasión de este trabajo, especialmente aquellas dictadas en el marco de delitos sexuales, fue fácil apreciar como el tribunal se apoya casi exclusivamente en la prueba pericial para poder formar su decisión en torno a absolver o condenar. Incluso pareciera ser que el tribunal simplemente copia el resultado que se desprende de la prueba pericial y luego ordena el resto del material probatorio disponible en torno a este resultado. Si en la causa no se ofrece prueba pericial, sus posibilidades de condenar bajan rotundamente. A su vez, si la víctima se retracta y decide no participar del juicio, la única posibilidad de obtener una sentencia condenatoria sería a través de una fuerte prueba pericial, sin la cual se vuelve imposible. Lamentablemente, no se puede asegurar que la prueba pericial esté disponible en todos los delitos que habitualmente se cometen contra las mujeres. Muy difícilmente se ofrecerá prueba pericial respecto al delito de maltrato habitual, por ejemplo. A su vez la prueba pericial requiere que la víctima actúe de una manera determinada y cuidadosa a los pocos minutos de haber sufrido una de las experiencias más traumáticas de su vida. Y esto es asumiendo que tiene conocimiento de cómo tiene que actuar en dichas circunstancias. En ese sentido, las víctimas más vulnerables socialmente, y con menor acceso a la información son aquellas que menor acceso tendrán a la prueba pericial. Así es como el tribunal absolvió la violación cometida en contra una mujer que vivía en una calle, a pasos de un CESFAM, puesto que esta no compareció inmediatamente a constatar lesiones.

Finalmente, corresponde volver a la pregunta inicial que me propuse al inicio de este trabajo para intentar darle una respuesta, esta es: *¿hasta qué punto y en qué medida es posible identificar tipos o patrones de argumentación en el análisis realizado por los jueces y juezas en sus sentencias respecto a delitos donde la víctima suele identificarse como mujer, que reflejen consideraciones jurídicas o extrajurídicas tales como estereotipos afianzados, ideologías del juez, o en general cualquier creencia o costumbre que traiga aparejada una consecuencias desfavorables e indeseable para la víctima femenina de aquel procedimiento?*

La respuesta a esta pregunta depende de la forma en que entenderemos lo que es una discriminación. Al momento de redactar la pregunta, el concepto de discriminación que me imaginaba venía atada a un cierto "ánimo" de quién es llamado a resolver el conflicto, en torno a generar una desigualdad entre las partes por el mero hecho de su sexo. Esto sin importar si dicho "ánimo" era consciente o inconsciente. Principalmente tenía en mente a jueces con concepciones patriarcales de la sociedad, que aún excusándose en

normativa legal, replican dichas concepciones en las inferencias probatorias que construyen luego de valorar la prueba. Sin embargo, y tal como ya fue señalado, difícilmente pudimos detectar inferencias probatorias de las sentencias analizadas, en cuanto el tribunal se limita a valorar la prueba y luego, o derechamente absuelve, o presupone al inferencia probatoria y directamente condena. Atendido lo anterior no es posible dar respuesta a la pregunta planteada.

Por el otro lado, si decidimos entender la palabra "discriminación" como toda brecha material o institucional que se ocasione a las víctimas femeninas en las sentencias penales analizadas, en ese caso la respuesta es definitivamente un sí. Me parece que ha quedado demostrado abundante en el transcurso de este trabajo que, en el marco del procedimiento penal existen severos obstáculos para que las víctimas mujeres puedan acceder a la justicia respecto a estos delitos que generalmente son cometidos contra personas del sexo femenino, que no se dan respecto a otro tipo de hechos punibles.

Sería extremadamente interesante retomar el objetivo inicial que tenía esta tesis, cual era el análisis de argumentos machistas o sin perspectiva de género en sentencias de los tribunales. Sin embargo, la opinión de este trabajo es que aquello es imposible, o a lo menos infructuoso, si es que primero no se resuelve el problema principal que afecta las posibilidades de las víctimas del género femenino para acceder a la justicia en igualdad de condiciones que el resto de la población, esto es, la evidente inadecuación de nuestro Sistema Procesal Penal respecto a aquellos delitos en los que la víctima es típicamente una persona del sexo femenino.

Es el parecer de este tesista que no es posible realizar un detallado análisis en relación con la argumentación de los jueces y si esta cumple con la igualdad plena entre las personas de distinto género, si esta argumentación está, desde el principio, enmarcada en un procedimiento que, por sí solo, causa perjuicio a cierta parte de la población por el mero hecho de ser mujer. No podemos investigar la argumentación específica de los jueces (es decir la manzana) sin que primero desinfectemos o arreglemos el procedimiento que encuadra dicha argumentación (este es el árbol envenenado). Las posibles soluciones dan para varios trabajos, más extensos que este.

7.

Bibliografía

- Abuhadba, S., Acevedo, C., Cortés, C., Donoso, I., Jiménez, M. J., Calderón, M. J., Valenzuela, V., y Yanes, I. (20 Agosto, 2019). Propuesta de un estándar probatorio diferenciado para los delitos sexuales. Semillero de Derecho Procesal. Accedido 14 de Diciembre, 2021, desde <https://semillero derechoprocesal.udp.cl/wp-content/uploads/2020/09/U.-CHILE-Propuesta-de-un-estandar-probatorio.pdf>
- Arena, Federico José. (2016). Los estereotipos normativos en la decisión judicial: Una exploración conceptual. *Revista de derecho (Valdivia)*, 29(1), 51-75. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100003>
- Aronowitz, T., Lambert, C. A., & Davidoff, S. (2012). The role of rape myth acceptance in the social norms regarding sexual behavior among college students. *Journal of Community Health Nursing*, 29(3), 173-182. <https://doi.org/10.1080/07370016.2012.697852>
- Belknap, J. (2010). Rape: Too Hard to Report and Too Easy to Discredit Victims. *Violence Against Women*, 16(12), 1335-1344. <https://doi.org/10.1177/1077801210387749>
- Benfeld Escobar, Johann S. (2018). Sobre el carácter normativo y tendencialmente vinculante de las reglas de la sana crítica en la ponderación de la prueba judicial. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (50), 159-185. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512018000100159>
- Caroni, P. (2013). *Lecciones de historia de la codificación* (Trads. A. Mora Cañada & M. Martínez Neira). Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Collao, L. R. (2014). *Delitos sexuales* (2da Edición-Septiembre 2014 ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- Coloma Correa, R. (2014). Dos es más que uno, pero menos que tres: El voto disidente en decisiones judiciales sometidas al estándar de prueba de la «duda razonable». *Política criminal*, 9(18), 400-427. <https://doi.org/10.4067/s0718-33992014000200004>

- Díaz, Á. F. (2008). Amenaza de difundir información íntima: el caso que afectó al Conservador de Bienes Raíces de Santiago. *Revista Chilena de Derecho*, 35(1), 183-191. <http://www.jstor.org/stable/41614189>
- Duce J, Mauricio, Moreno H, Leonardo, Ortiz de Urbina Gimeno, Íñigo, Maldonado F, Francisco, Carnevali R, Raúl, Matus A, Jean Pierre, Jiménez A, María Angélica, Neira, Marcela, Salinero E, Sebastián, & Ramírez G, Cecilia. (2014). La víctima en el sistema de justicia penal: Una perspectiva jurídica y criminológica. *Política criminal*, 9(18), 739-815. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992014000200014>
- Epstein, L.R., Landes, W.M., & Posner, R.A. (2011). Why (and When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis. *Journal of Legal Analysis*, 3, 101-137.
- Ezurmendia, Jesús (2018): Problemas relativos a la prueba en cada etapa de la actividad probatorio en la Ley N°19.968 sobre Tribunales de Familia (Santiago, S.I.).
- Ferrer, Jordi (2002), *Prueba y verdad en el derecho*, Madrid, Marcial Pons.
- Ferrer, Jordi (2007): *La valoración racional de la prueba* (Madrid, Marcial Pons).
- Gascón, Marina (2005), "Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos", *Doxa*, n.28, pp.127-139.
- Gascón, Marina (2013), "Prueba científica. Un mapa de retos", en *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, C. Vázquez ed., Madrid, Marcial Pons, pp.181- 213.
- GONZALEZ LAGIER, Alejandro (2014): "Presunción de inocencia, verdad y objetividad" (S.I.)
- Haskell, L., & Randall, M. (2019). *The impact of trauma on adult sexual assault victims*. Justice Canada.
- Hopper, J. (2018, 05 Octubre). Why Can't Christine Blasey Ford Remember How She Got Home? [web log]. Obtenido 15 Diciembre, 2021 desde <https://blogs.scientificamerican.com/observations/why-cant-christine-blasey-ford-remember-how-she-got-home/>.

- Hunter, Iván (2010a), "El principio dispositivo y los poderes del juez", *Revista de Derecho*, vol. XXXV, PUCV, pp. 149- 188.
- Johnson, H. (2012). Limits of a Criminal Justice Response: Trends in Police and Court Processing of Sexual Assault. In E. A. Sheehy (Ed.), *Sexual Assault in Canada: Law, Legal Practice and Women's Activism* (pp. 613–634). University of Ottawa Press. <http://www.jstor.org/stable/j.ctt2jcb92.28>
- Maveety, N. (Ed.). (2003). *The Pioneers of Judicial Behavior*. University of Michigan Press. <https://doi.org/10.3998/mpub.11980>
- Mitchell, Rachel. (2019). Memorando: "Analysis of Dr. Christine Blasey Ford's Allegations". Obtenido desde <https://www.axios.com/brett-kavanaugh-rachel-mitchell-prosecutor-memo-2c3233cc-1d42-416b-af04-02700aa9a711.html>
- Montt, M. G. (2005). *Derecho Penal*. Jurídica de Chile.
- Mora, C. (2013). *Desigualdad en Chile: LA CONTINUA RELEVANCIA DEL GENERO*. Ediciones Universidad Alberto Hurtado.
- Morales Villablanca, A. y Sandrini Carreño, R. (2010). Lesiones y violencia de género frente a la jurisprudencia. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/107045>
- Oxman, Nicolás. (2015). La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales. *Política criminal*, 10(19), 92-118. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992015000100004>
- Pardow Lorenzo, Diego, & Carbonell Bellolio, Flavia. (2018). Buscando al "juez mediano": estudio sobre la formación de coaliciones en la tercera sala de la corte suprema. *Revista de ciencia política (Santiago)*, 38(3), 485-505. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2018000300485>
- PRITCHETT, Herman (1941): "Divisions of Opinion Among Justices of the U.S. Supreme Court (Washington D.C., *The American Political Science Review*).

- Saccomano, C. (2017). El feminicidio en América Latina: ¿vacío legal o déficit del Estado de derecho? / *Feminicide in Latin America: legal vacuum or deficit in the rule of law?* Revista CIDOB d'Afers Internacionals, 117, 51–78. <https://www.jstor.org/stable/26388133>
- Sánchez Merino, M., & Boyano Moreno, J. T. (2019). Abuso Sexual Infantil: Cuando el cerebro se niega a recordar. *Revista De La Asociación De Orientadores y Orientadoras De Málaga*, (27), 40–46. <https://doi.org/issn.1887-3952>
- Segal, J. A., & Cover, A. D. (1989). Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices. *The American Political Science Review*, 83(2), 557–565. <https://doi.org/10.2307/1962405>
- Serra, Juan Pablo. (2014). Han, Byung-Chul. *La sociedad de la transparencia*. Trad. Raúl Gabas. Barcelona: Herder, 2013. 96 pp. *Ideas y Valores*, 63(156), 260-265. <https://doi.org/10.15446/ideasyvalores.v63n156.47043>
- TARUFFO, Michele (2007): *Narrativas Judiciales* (Santiago, Revista de Derecho)
- Torres Romero, Sandra. (2013). Aproximación al fenómeno de la retractación en las causas de violencia intrafamiliar. *Revista de derecho (Valdivia)*, 26(1), 167-180. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000100008>
- U.S. Senate. Hearing of the Committee on the Judiciary. "Nomination of the Honorable Brett M. Kavanaugh to be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States". Blasey Ford, Christine. (27/09/2018). Obtenido 03 Enero 2022.
- Valenzuela Saldías, Jonatan (2017). *Hechos, pena y proceso*. Santiago: Rubicon Editores.
- Valenzuela, Víctor (2018), "Los jueces penales bajo el foco ¿cómo la opinión pública y los medios afectan la independencia del juez?". Licenciado. Universidad de Chile.
- Vásquez, Carmen (ed.) (2013). *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. Marcial Pons.

- Vázquez, Carmen (2015). De la prueba científica a la prueba pericial. Madrid: Editorial Marcial Pons.