



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

“El comportamiento judicial en Chile: Análisis y comentarios del comportamiento judicial a la luz de dos casos de Violencia de género mediáticos en Chile”

Memoria de prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y sociales.

ALUMNO

ANTONIA GODOY DEL RÍO

PROFESORA GUÍA

FLAVIA CARBONELL BELLOLIO

Santiago de Chile, 2023.

“A mis papás Daniela y José Antonio por todo su apoyo, amor y sacrificio. A Benjamín por su amor incondicional. A mi hermano Vicente para que cuestionarnos hoy nos dé una sociedad mejor mañana.

A mi familia en especial a Ana, Mariela, Gabriela, Karla, Marcela, Marina, Valentina, Macarena, Matilda, Sofía, Catalina, por ser las mujeres que me han enseñado toda mi vida.

A mis amigos, especialmente mis amigas Florencia, María Fernanda, Josefina, María, Thania, Catalina, Bárbara e Isabel, mujeres que me inspiraron y contuvieron en esta etapa universitaria.”

"Por un mundo donde seamos socialmente iguales, humanamente diferentes
y totalmente libres"

-Rosa Luxemburgo

1 RESUMEN

La presente investigación se enmarca en el análisis de dos casos que levantaron gran interés en la sociedad chilena, siendo inclusive motivo para la generación de olas de protestas por parte de las mujeres en Chile, que se levantaron contra la violencia de género, en dos ocasiones distintas. Para analizar los casos realizamos la observación de material audiovisual en donde se llevaron a cabo las distintas audiencias que presenciamos.

INDICE

1	RESUMEN.....	4
2	INTRODUCCION.....	6
3	MARCO CONCEPTUAL	7
3.1	Elemento Normativo	7
3.2	Avances institucionales	9
3.3	Definiciones conceptuales	11
4	ANALISIS DE LOS CASOS	14
4.1	Estereotipos de género en el Derecho.....	14
4.2	Estudio de Casos	16
4.3	Caso 1: Femicidio Frustrado.....	18
4.3.1	Importancia del caso.....	18
4.3.2	Hechos de la causa	19
4.3.3	Juicio Oral en Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique.....	20
4.4	Caso 2: Violación y abuso sexual.	35
4.4.1	Importancia del caso.....	35
4.4.2	Hechos de la causa	36
4.4.3	Audiencia de formalización	38
4.4.4	Juicio Oral	59
4.4.5	Sentencia de Nulidad.....	88
5	CONCLUSIONES	92
6	BIBLIOGRAFIA.....	94

2 INTRODUCCION

Nos encontramos en el contexto de una sociedad que cuestiona más a las instituciones y las situaciones de los grupos que no son dominantes. Desde hace unos años las mujeres han salido al espacio público a controvertir tanto a la sociedad como a los elementos que rigen y ordenan la sociedad para mover la cerca del espacio del que las mujeres somos parte.

En ese sentido los cuestionamientos al sistema se representan en el derecho sobre todo con un foco en el Poder Judicial. Estos cuestionamientos no son nuevos, existen variadas críticas desde una óptica feminista al derecho, por ejemplo la autora Alessandra Facchi critica una “falsa neutralidad” del derecho que no parte solamente desde los jueces, sino que todo el sistema jurídico se construye desde las características del grupo social dominante en exclusión, con los grupos socialmente oprimidos y discriminados, como serían en este caso específico, las mujeres. (Facchi, 2005) Esto quiere decir que el principio de objetividad de los jueces se construiría a partir del sistema de creencias dominantes en la sociedad reproduciendo este en el Derecho.

Es una crítica que se ha mantenido en nuestro siglo, por ejemplo, Asensio y Di Corleto señalan: “En el caso de las mujeres, su relación con la Administración de justicia penal siempre ha sido conflictiva. Ya sea que acudan a los tribunales para resolver las situaciones de violencia que padecen o para responder por las imputaciones realizadas en su contra, no han encontrado en la justicia una instancia receptiva al contexto de desigualdad estructural en el cual están insertas”. (Asensio & Di Corleto, 2020)

El Derecho Chileno en su conjunto ha intentado hacerse cargo de estas críticas y ha intentado avanzar, al menos desde el mandato normativo y desde la generación de directrices que deberían ser adoptadas por miembros del Poder Judicial y demás intervinientes en un proceso que conlleve una carga de género.

3 MARCO CONCEPTUAL

3.1 Elemento Normativo

En la historia reciente han existido diferentes avances legislativos que incorporan la perspectiva de género en el ordenamiento jurídico. Entre estos avances se encuentra, lo acontecido en el año 1996, luego de haber sido ratificada por el Congreso nacional, el Estado de Chile promulga a través del Decreto 1640 del Ministerio de Relaciones exteriores, la “Convención Belém do Pará” o “Convención Interamericana para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer”, esta convención plantea diferentes desafíos para los Estados, hace también una exigencia jurídica importante, no solo respecto a la creación de normas jurídicas que cumplan con los estándares que tiene por objetivo dicha convención, sino también genera una exigencia del tratamiento que se le da en el proceso a las problemáticas de género.

En la misma línea de avances, pero en cuanto a normas internas del ordenamiento jurídico, podemos mencionar la Ley 20.480 del Año 2010 que modifica el Código Penal y la Ley 20.660 sobre Violencia intrafamiliar tipificando el delito de “Femicidio”. Anteriormente el tipo penal que comprendía este hecho era el art. 390 del mismo Código dentro del delito de “Parricidio” e incluía dentro del tipo penal que la relación entre sujeto activo y sujeto pasivo sólo entre cónyuges. Esta ley no solo crea el delito, diferenciándolo del parricidio, sino que amplía la protección a las mujeres que hayan sido cónyuges o convivientes, o mantengan un hijo/a en común, ampliando así la protección a las mujeres eliminando la calificación jurídica como barrera.

Otro elemento destacable de esta ley, es que modifica el delito de violación del art. 361 del Código Penal en su numeral segundo cambiando el original: “Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha de su incapacidad para oponer resistencia” por “Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha de su incapacidad de oponerse”, cambio que es relevante, ya que la jurisprudencia entiende

interpretativamente que la incapacidad de oponer resistencia, trae consigo un carácter de ejercer una defensa activa por la fuerza, mientras que incapacidad de oponerse contempla una variedad más amplia de situaciones por las cuales la mujer no podría oponerse a la ejecución del autor.

Otro ejemplo de avance normativo interno es la Ley 21.212 del año 2020, que vuelve a modificar el art. 390 BIS agregando el inciso segundo: “la misma pena se impondrá al hombre que matare a una mujer en razón de tener o haber tenido con ella una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia.” Este cambio es importante porque se hace cargo desde la tipificación penal del problema social llamado “Violencia en el pololeo”; es decir abriendo aún más las relaciones que están protegidas ahora en el derecho. La modificación de la ley 21,212 añade también el art. 390 TER que amplía el femicidio a un concepto más cercano al feminicidio es decir, que el crimen que se comete es en razón del género de la víctima, señalando en este nuevo artículo estas nuevas circunstancias: “El hombre que matare a una mujer en razón de su género será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo”. Se considerará que existe razón de género cuando la muerte se produzca en alguna de las siguientes circunstancias:

- 1) Ser consecuencia de la negativa a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual.
- 2) Ser consecuencia de que la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución, u otra ocupación u oficio de carácter sexual.
- 3) Haberse cometido el delito tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 bis.
- 4) Haberse realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima.
- 5) Haberse cometido en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de manifiesta subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o motivada por una evidente intención de discriminación.”

También agrega circunstancias agravantes de responsabilidad penal específicas para el delito de Femicidio, y algo interesante para nuestra investigación es que además prohíbe al juez aplicar la atenuante del art. 11 N°5 del Código Penal que se relaciona con que el

actuar del autor del delito fue bajo la circunstancia de actuar bajo estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación.

Es interesante que una norma tenga que prohibir que un juez aplique una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, que es algo que el juez aprecia y delibera en el juicio, es por esto que nos referiremos más adelante al caso específico del caso del art. 11 numeral 5.

En la misma línea de las normas que utilizamos como ejemplo anteriormente, existen hoy en tramitación legislativa diversos proyectos de ley que buscan avanzar en la protección penal, a otros casos del abanico que abarca esta línea de la violencia de género. Hoy se encuentra en el senado el proyecto que busca aumentar las penas del delito de lesiones bajo las mismas circunstancias que establece el delito de femicidio, es decir que sujeto activo y pasivo sean cónyuges, convivientes, que existan hijos en común o hayan mantenido una relación sin convivencia. Además de incluir también la motivación de que el delito se haya cometido en razón del género de la víctima.

Un proyecto destacable en cuanto a lo que busca abarcar es “Sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”, este proyecto ingresado bajo el boletín 11077-07 ingresado bajo mensaje en enero de 2017 busca tener un trato sistémico en el ordenamiento jurídico, no haciéndose sólo cargo de un aumento de penas como los proyectos mencionados anteriormente, si no que se trata de que el Estado Chileno cumpla con los estándares de la “Convención Belém Do Pará” a la que nos referimos anteriormente, creando una serie de medidas, que de aceptarse, tendrían impacto en el actual proceso penal, respecto de directrices para aminorar las problemáticas relacionadas al género que encontramos en el proceso penal, pero lo importante es que se busca hacerse cargo de una situación macro, desde la prevención de los delitos, el acceso a la justicia y el proceso.

3.2 Avances institucionales

El que existan problemáticas de género en nuestra sociedad, y al interior del Poder Judicial, no es una crítica que se inicie hoy, y mucho menos es una situación de la cual el poder judicial no haya intentado hacerse cargo, de hecho han existido diferentes avances respecto al tema que provienen del mismo poder judicial. Un avance de esto ha sido la creación de la “Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no discriminación” que se ha encargado no solo de crear herramientas técnicas en vías de hacerse cargo de las

problemáticas de género al interior del poder judicial, sino que se ha encargado de investigar, y hacer estudios para seguir problematizando y cuestionando este tema, y ha generado insumos con el objetivo de buscar una solución para las temáticas de género, en lo que a ellos respecta.

Uno de estos insumos que se ha creado de la mano de la Secretaría de Género y no discriminación, es el proyecto: “Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias”, este insumo de 2019 tiene como finalidad, en palabras del mismo documento: “Abordar el desafío de garantizar el acceso a la justicia y apoyar el ejercicio de la labor jurisdiccional (...), el objetivo final del texto es brindar una matriz que servirá como herramienta de trabajo para el análisis de los casos y su contexto, como escenario en el que manifiestan estereotipos, desigualdad y discriminación” (Secretaria Técnica Igualdad de Género, 2019). Esto constituye un avance porque enmarca los distintos conceptos que muchas veces se encuentran dentro lo académico a una dimensión unificada, que nace desde el mismo poder judicial, dando definiciones unificadas y transversales a los miembros del Poder Judicial.

Luego de analizar el contexto, podemos establecer que existe una opinión conforme sobre los problemas de género. Estos son un problema del cual hay que hacerse cargo y el cual hay que tener a la vista, es por esto que debemos ver si las problemáticas de género siguen presentes al interior del proceso. Para esto debemos analizar si el poder judicial ha avanzado en esto en la práctica y respetan las distintas consideraciones que exigen todos los elementos mencionados ¿Hay estereotipos de género presentes en el proceso? De existir, ¿Son los jueces quienes incluyen estos estereotipos? ¿Son los intervinientes? ¿O son los intervinientes quienes los introducen en el proceso y los jueces los hacen suyos?

Al comenzar este trabajo en el año 2021, no existía la herramienta que mencionaremos, pero la Secretaría Técnica de Igualdad de Género del Poder Judicial, ha sido un elemento importantísimo en sí misma en el avance de estas temáticas a la interna del Poder Judicial. En el año 2022, se lanzó un repositorio que permite buscar sentencias que fueron falladas con perspectiva de género, además de informar ¿Qué significa juzgar con perspectiva de género?, respondiendo varias de las interrogantes que teníamos al inicio de esta investigación y que la sociedad también tuvo, cuando comenzó a hablarse a constitucionalizar la perspectiva de género, en el fallido proyecto de nueva constitución¹,

¹ (Convención Constitucional, 2022)

el común de las personas pensaba en que existirían justicias distintas o que una mujer se vería beneficiada en desmedro de los hombres. La misma página de acceso del repositorio responde esta interrogante como “les permite conocer y juzgar los casos a que se enfrentan, visibilizando las barreras que pueden dificultar el goce o ejercicio igualitario de derechos a un determinado grupo y ser capaces, en consecuencia, de interpretar y aplicar el derecho de una manera que no perpetúe esas discriminaciones (...) *no significa* atender solamente a los intereses de las *mujeres* y perder objetividad o neutralidad”. Se trata de incorporar como exigencia la identificación y superación de los sesgos de todas las personas intervinientes (sus prejuicios y estereotipos discriminatorios), que constituyen obstáculos para el acceso efectivo e igualitario a la justicia. Es administrar justicia sin que se pierda la imparcialidad, sino viendo el caso o la situación de manera íntegra (...), una sentencia con perspectiva de género es aquella que identifica los sesgos, brechas y estereotipos de género que pueden afectar a las partes intervinientes en un proceso judicial, los toma en cuenta para el conocimiento y análisis del caso en lo que sea pertinente. Además, en el razonamiento pondera estos elementos a la luz de los hechos y considerando las normas jurídicas nacionales y el acervo internacional de los DDHH, no significa atender solamente a los intereses de las mujeres y perder objetividad o neutralidad. El uso del Cuaderno de Buenas Prácticas (CBP), es una guía para incorporar la perspectiva de género en las sentencias. “Se trata de incorporar como exigencia la identificación y superación de los sesgos de todas las personas intervinientes (sus prejuicios y estereotipos discriminatorios), que constituyen obstáculos para el acceso efectivo e igualitario a la justicia. Es administrar justicia sin que se pierda la imparcialidad, sino viendo el caso o la situación de manera integral” (Secretaría Técnica Igualdad de Género, 2022).

3.3 Definiciones conceptuales

Para comenzar a analizar las problemáticas en torno al género presentes en el proceso debemos definir conceptos relevantes. Creemos que una buena fuente para definir estos conceptos es el mismo glosario conceptual emanado del poder judicial. En el “Proyecto de Estudio de diagnóstico de la perspectiva de igualdad de género en el poder judicial chileno (2017)” de la Dirección de estudios de la Corte Suprema que elabora un marco de categorías conceptuales que incluye los siguientes contextos dentro de la perspectiva de género, es decir la perspectiva de género comprende dentro de ella el asumir la existencia de los conceptos que definiremos a continuación:

Concepto de género: “El resultado de construcciones culturales, es decir, como la manera en que cada sociedad elabora sus convenciones sobre la masculinidad y la femineidad. Tales convenciones varían de acuerdo a las relaciones de poder en la sociedad. Pero el género también tiene una dimensión concreta y material; el proceso social del género es aquel que todos atravesamos al adquirir una identidad femenina o masculina, es el resultado de nuestra interacción con las convenciones sociales, las prácticas a nuestro alrededor y la comprensión de ese entorno” (Dirección de Estudios de la Corte Suprema, 2017).

Relaciones de género: “Las relaciones de género son dinámicas y susceptibles de transformarse a través de la interacción humana. Lo que un grupo social permite, promueve y espera de las mujeres, siempre estará relacionado con lo que permite, promueve y espera de los hombres y viceversa. La categoría género, aborda esta dinámica de interdependencia y permite comprender si un grupo social determinado estas relaciones son de complementariedad, subordinación o de equidad” (Dirección de Estudios de la Corte Suprema, 2017).

Igualdad/Equidad de género: “La diferencia se produce sola; la igualdad hay que construirla. La igualdad no es un dato en la organización humana; es un ideal ético; depende de un reconocimiento de la existencia de la diferencia; si los grupos o los individuos fueran idénticos no habría necesidad de pedir igualdad. De ahí que la igualdad se define como una indiferencia deliberada frente a diferencias específicas. La verdadera equidad entre mujeres y hombres significa alcanzar la igualdad con el reconocimiento de la diferencia” (Dirección de Estudios de la Corte Suprema, 2017).

Equidad de género: “El concepto de equidad de género es distinto al de igualdad. No significa una distribución igual de recursos, sino una distribución diferencial de acuerdo con las necesidades particulares de cada sexo” (Dirección de Estudios de la Corte Suprema, 2017).

Sistema de Género: “los sistemas sexo/género son los conjuntos de prácticas, símbolos, representaciones, normas y valores sociales que las sociedades elaboran a partir de la diferencia sexual anátomo-fisiológica y que dan sentido a la satisfacción de impulsos sexuales, a la reproducción de la especie, y en general, al relacionamiento entre las personas” (Dirección de Estudios de la Corte Suprema, 2017).

Discriminación de género: “La discriminación representa un obstáculo para el disfrute pleno de los derechos humanos, por lo que el reconocimiento de la diversidad de identidades y vulnerabilidades de las mujeres en función no sólo de su sexo, sino también de su origen étnico-racial, edad, clase socio-económica, orientación sexual, etc. ha quedado reflejado en varios instrumentos internacionales” (Dirección de Estudios de la Corte Suprema, 2017).

Violencia de género: “Es todo acto de violencia basado en género, que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada. Esta definición permite distinguir por lo menos tres tipos de violencia de género: la violencia física, la violencia psicológica y la violencia sexual” (Dirección de Estudios de la Corte Suprema, 2017).

Este marco conceptual se incluye en todo lo que se debería entender como perspectiva de género. Es importante para nosotros tener presente este marco ya que fue generado desde el mismo Poder Judicial. Otro concepto relevante para nuestra investigación y que se queda fuera del marco conceptual que mencionamos recientemente, es el concepto de estereotipo de género. Podemos encontrar distintas definiciones, por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos define estereotipo de género como “El estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”. (González y otras ("Campo algodono") vs. México, 2009).

Así también, las autoras Cuck and Cousack definen un estereotipo como “Una visión generalizada o un prejuicio de atributos o características que poseen o los roles que son o deberían ser ejecutados por un determinado grupo, bajo esta mirada un estereotipo presume que todos los miembros de un grupo social determinado poseen atributos o características particulares o desarrollan determinados roles” (Cook & Cusack, 2010).

Bajo la lógica de esta definición podemos entender como un estereotipo de género la aplicación de características inseparables de las personas dentro de la categoría de mujeres, además de una exigencia de comportamiento específico por el hecho de ser mujeres que se condice con la idea social de qué significa ser mujer y cuál es el rol de las mujeres en la sociedad.

Podemos agregar también la definición de Arenas quien realiza una crítica al concepto general y lo diferencia entre estereotipos descriptivos y normativos, conceptualiza el estereotipo descriptivo como: “En las del primer tipo, aquello que se considera un estereotipo persigue ofrecer información acerca del mundo, es decir, persigue describir un estado de cosas”. (Arenas, 2016), y a los estereotipos normativos como: “En las situaciones del segundo tipo, aquello que es denominado estereotipo posee en cambio una dirección de ajuste grupo social-estereotipo. 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”. (Arenas, 2016)

Diferenciación importante porque un estereotipo descriptivo supone dar cuenta de una realidad, que puede ser superada por esta misma lo que llevaría a la modificación del estereotipo, mientras que el estereotipo normativo asigna roles sociales a un grupo, sin describir justificadamente o no la realidad.

4 ANALISIS DE LOS CASOS

4.1 Estereotipos de género en el Derecho.

En nuestro análisis nos dedicaremos principalmente o exclusivamente a estudiar casos que se enmarcan dentro del Derecho Penal, si miramos desde un punto de vista superficial, en el derecho penal existiría igualdad, es decir todos pueden cometer ciertos delitos (con excepciones muy limitadas de ciertos tipos penales), todo aquel que cometa el mismo tipo penal con las mismas circunstancias recibiría una pena similar, y a todos nos envuelven las mismas garantías judiciales. Pero, ¿qué sucede? cuando nos encontramos ante un problema que escapa de la formalidad legal, y que se centra en el encuentro de una problemática social y cultural, que afecta inocentemente quizás a la aplicación de la norma.

Podemos partir de la base en que la creación de la norma, al menos generalmente, no se basa en un reconocimiento del sexo de quien puede verse envuelto en el tipo penal, pero es importante preguntarse si se mantiene dicha neutralidad al hablar sobre el género. Así lo sostiene Martínez, quien señala: “Se analiza hasta ahora desde la técnica legislativa, la equiparación en derechos, pasa por una redacción aséptica, sin sexo, o al menos no más

del imprescindible para la tipificación de determinados delitos. Esta redacción de las normas penales unidas al reconocimiento de la igualdad formal, ha llevado a la afirmación general de que el derecho penal es neutro en cuanto al tratamiento de los sexos, si la modalidad delictiva no impide que hombres y mujeres puedan ser autores y víctimas de casi todos los delitos previstos en la ley penal. Sin embargo, cabe preguntarse si el derecho penal es neutro en cuanto a género, si realmente se encuentra a salvo de las desigualdades estructurales relacionadas con las construcciones de lo masculino y lo femenino, arraigadas en nuestra cultura” (Martínez, 2018)

Qué pasa cuando una víctima no responde al estereotipo que se le ha asociado según su género o cuando una víctima no actúa como se supone actúan las víctimas o, cuando al revés no se toma en consideración la situación contextual, histórica y social que afectan estructuralmente a un sujeto social, como son las mujeres. ¿Cómo responden los jueces y la aplicación del Derecho penal?

Dentro de un análisis social y no solo del proceso del caso creemos que en delitos y crímenes respecto a problemáticas de género la sociedad exige parámetros por sobre los elementos jurídicos del tipo penal. Esto es, que en el ámbito social fuera de lo jurídico no solo importa que el autor cumpla con los elementos objetivos del tipo penal sino que además hay una exigencia al establecimiento de una “buena víctima”. Es común ver estas opiniones de la sociedad en su conjunto, que se reflejan en comentarios de redes sociales y en diferentes medios de comunicación en donde existen cuestionamientos a las víctimas de estos casos. Un ejemplo de esto es: en uno de los casos que analizaremos a continuación un canal de televisión fue multado por el Consejo Nacional de Televisión y fue demandado por la misma víctima por exponer su historial ginecológico en un programa de televisión. Todo esto es totalmente impertinente y no se haría jamás con la víctima de un delito que no traiga consigo dicha carga de género. Es también posible ver la indignación de las mujeres organizadas ante estos casos, como fue con la audiencia de formalización del imputado por violación y abuso sexual Martín Pradenas en el año 2020, en el cual al no otorgarse la medida cautelar de prisión preventiva se generaron protestas a lo largo del país, cuestionando la decisión del juez y que generaba en el ambiente una sensación de injusticia. Es interesante entonces preguntarnos sobre el real tratamiento de estos casos en el proceso.

El poder judicial como miembro de la sociedad ¿Reproduce entonces estos patrones de estereotipos asociados al género de una persona? Esto lo analizaremos en los siguientes casos.

4.2 Estudio de Casos

Es complejo analizar causas penales de violencia de género, muchas de estas tienen grandes partes con reserva de publicidad, y otras las causas completas, por lo tanto las causas que analizaremos fueron elegidas por su gran interés mediático, además porque dejaron opiniones divididas e hicieron a la sociedad en su conjunto conversar sobre justicia, sobre perspectiva de género y estos temas, tomándose los paneles de los matinales, los foros de redes sociales, fueron comentados en los almuerzos familiares, e incluso levantaron movimientos sociales. Los casos elegidos, se titularan:

- Caso 1: Femicidio Frustrado
- Caso 2: Violación y Abuso Sexual

Para efectos de este análisis, no identificaremos a las víctimas por respeto a sus historias.

Debemos también mencionar, que estos casos se escogieron porque ambos fueron transmitidos por la página oficial del poder judicial. El caso 2 tuvo la mayoría de su tramitación en pandemia por lo cual fue visto por miles de personas en streaming tanto por la página del poder judicial, el canal de “youtube” del poder judicial y las múltiples retransmisiones simultáneas de los distintos medios de comunicación en sus redes sociales. Todo lo anterior no lo había conseguido ningún programa de la televisión chilena en el último tiempo, parecía en el ambiente una final de fútbol y con las críticas que podamos hacer respecto a esto, nos hizo conversar sobre justicia y además teníamos material para analizar no solo el comportamiento de los jueces en sus decisiones, sino que también los ejercicios de litigación de los distintos intervinientes de la justicia.

Para analizar estos casos se observó el material audio-visual que al día de hoy, se encuentra sin reserva y de forma pública en la red social “youtube”. Se seleccionaron los momentos de mayor intervención de personas profesionales del Derecho, siendo algunas intervenciones transcritas en su totalidad, otras explicadas y algunas transcritas en pasajes importantes, para fines de este análisis.

En virtud de la profundidad de esta investigación se seleccionaron las siguientes partes:

Caso 1: Alegatos de apertura y de clausura, centrándonos en el Ministerio público y la defensa.

Caso 2: Audiencia de formalización y juicio oral, en el juicio oral acusación, acusación particular, centrándonos en los alegatos de apertura y de clausura del Ministerio público y la defensa.

Esto fue seleccionado, no porque creamos que el labor de querellantes sea menos importante, pero si debido a que en la opinión pública ronda más el analizar a jueces, ministerio público y defensa, y también porque los análisis de los querellantes en ambos casos son concordantes con las posiciones del Ministerio Público, por lo que quizás este análisis sería sobre-abundante y no cumpliría cabalmente el fin de este trabajo.

Como punto de partida de este análisis, también debemos incluir el antecedente sobre su mediatización. En la sociedad existía un ambiente que nos predisponía a pensar en injusticia, a mirar las decisiones de los tribunales de forma reticente y pesimista. Aunque no queremos inmiscuirnos en la discusión sobre la afectación al principio de presunción de inocencia, porque nos daría para una investigación extensa, es importante advertir en base a la experiencia personal, que poniéndonos en el plano de personas no conocedoras de derecho o “legos”, también nos llenábamos de esa sensación, quizás existe un ambiente que no se da en otros delitos a no ser que esté involucrado un político o personaje celebre, como podría ser el caso de Martín Larraín, hijo de Carlos Larraín Senador de la República, quien colisiono, matando a una a persona, o el caso de “Nano Calderón” hijo de un famoso abogado y animadora de televisión Raquel Argandoña que intentó apuñalar a su padre, o algún caso que despierte interés público por su amplia cobertura en los medios. La cobertura es un elemento esencial porque despierta interés y a nuestro parecer logra lo que tantos pensadores esperaban: “que las personas supervisen la labor de los jueces y las sentencias”, fin del principio de publicidad

La importancia de este principio viene dada por el hecho de permitir la fiscalización de la justicia por parte de la ciudadanía. Por ello se señala que “El principio de publicidad viene a constituir una verdadera garantía para los ciudadanos, toda vez que la posibilidad de percibir directamente los actos que se realicen en el ámbito judicial permite a la opinión pública controlar las acciones de los jueces y hacer efectiva, en su caso, la responsabilidad funcionaria. Es el ejercicio de la función jurisdiccional de ‘cara al pueblo’.” (Silva & Domínguez, 2006)

Es por esto que creemos que es un avance que se converse y hable de los casos por la opinión pública. La fiscalización, desde la información que proporciona la televisión que muchas veces cae más en sensacionalismos sobre el mismo proceso penal, lo que lleva a muchas veces confundir una audiencia de formalización e imposición de medidas cautelares con un juicio oral y la imposición de una sentencia, o a la creencia que la prisión preventiva debe ser aplicada y no verla como una medida de última ratio que debe cumplir ciertos requisitos y nunca verse como una sentencia anticipada. Por lo tanto, sería realmente útil para el acercamiento de las personas con el proceso penal, en estos casos, si es que los medios masivos de comunicación utilizarán su rol no solo de informar, sino que también de educar, teniendo como pretexto estos casos de gran connotación pública.

A su vez también es interesante, respecto a este mismo punto, que las personas se interesen pero acá hay dos cuestiones relevantes a solucionar, el primero es que la opinión pública no puede transformarse en un tribunal que castigue a los acusados con penas que muchas veces no se condicen con la legalidad y las normas que nos rigen, así como tampoco deberían transformar su opinión e interés en una presión para los jueces que lo que deben hacer es aplicar la ley, claro en miras de esta investigación, deberían utilizar medios como la perspectiva de género, pero desde el análisis de los elementos de hecho de las causas y de la aplicación de la normativa, pero nunca pasando a llevar las normas, por ejemplo es imposible aplicar penas que no están establecidas para ciertos delitos, por ejemplo, que la gente pida cadena perpetua para un abuso sexual de mayor de 14 años sin circunstancias agravantes.

4.3 Caso 1: Femicidio Frustrado.

4.3.1 Importancia del caso

Los hechos del caso en cuestión sucedieron en el año 2016 y es de gran importancia debido a la cobertura mediática que se le dio y cómo esto repercutió en la sociedad chilena. Es en el año 2016 que este caso se transforma en uno de los emblemas que hacen estallar y son consigna en el movimiento #NiUnaMenos en Chile que dentro de otras cosas, hace caminar a miles de mujeres el 19 de Octubre de 2016.

Esta causa finaliza dejando en los movimientos feministas de Chile y en la opinión pública una sensación de injusticia, considerando que todo el caso está sumergido en una atmósfera de consideraciones estereotipadas de género. Nuestro interés es analizar si efectivamente esto ocurre en el caso con respecto a la toma de postura de los jueces, que

es el tema que nos interesa o es que la sensación de injusticia se basa en que existen consideraciones más bien legales que fundamentan la decisión de los magistrados.

4.3.2 Hechos de la causa

Según los hechos que constan en la acusación en contra del imputado, esta consta en dos hechos; el primero ocurrido el 15 de junio de 2015 en el cual el imputado llega a la casa de la víctima, quien en ese momento era su ex pareja, y con un hacha golpea la puerta principal de la casa y al no poder abrirla, rompe la puerta posterior correspondiente a la cocina, ingresando a la casa sin autorización. Una vez adentro, el imputado toma el hacha con una mano y la levanta contra la víctima amenazando a la víctima, diciéndole que la iba a matar y le quemaría la casa. Este hecho fue calificado jurídicamente como violación de morada violenta del art. 144 del Código Penal y amenazas no condicionales en contexto de violencia intrafamiliar del artículo 296 N°3 del Código Penal en relación al artículo 5 de La ley de violencia intrafamiliar.

El segundo hecho se refiere al ocurrido en la madrugada del 14 de mayo de 2016 alrededor de las 6:00 am., el acusado golpeó a la víctima en reiteradas oportunidades en la cabeza y torso, con dos trozos de concreto causándole una fractura occipital derecha, fractura de macizo facial en arco cigomático y piso órbita derecha, trauma auricular derecho que requirió cirugía de reconstrucción, múltiples lesiones contuso cortantes en cabeza, rostro y extremidades, todas estas lesiones provocaron compromiso de conciencia de shock hipovolémico y riesgo vital. El imputado se retira del lugar, vuelve inmediatamente sobre la víctima e introduce un elemento cortopunzante en sus ojos, removiendo ambos globos oculares cortando el nervio óptico y causando enucleación total bilateral que provocó en la víctima la pérdida total e irreversible de la vista. Este hecho ocurre mientras la víctima y el acusado son convivientes y mantienen hijos en común, además de ocurrir posterior a una celebración privada en donde ambos discuten, por lo cual la víctima se retira del hogar con dirección a la casa de su madre.

Este hecho fue calificado como Femicidio en grado de frustrado del artículo 390 del Código Penal; y delito de mutilación en calidad de reiterada del artículo 396 del Código Penal en relación al artículo 400 del mismo Código y el artículo 5 de la ley de Violencia Intrafamiliar.

4.3.3 Juicio Oral en Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique.

Creemos importante destacar que al acusado se le imputan estos diversos delitos: Violación de morada y amenazas (correspondientes a los hechos de junio de 2015) además de Femicidio frustrado y lesiones graves gravísimas (referidos a los hechos del año 2016). Estos son los hechos que figuran en la acusación realizada por el Ministerio Público.

En nuestro análisis del Juicio Oral queremos centrarnos en cómo se expresan problemas de género, quien los introduce en el juicio y cómo reacciona o se hace cargo de esto el tribunal.

4.3.3.1 Alegatos de apertura

El alegato de apertura del Ministerio Público hace referencia a distintas fuentes normativas que exigen tratamiento del caso con perspectiva de género y prescindiendo de estereotipos de género. El fiscal pasa a exponer:

“Aquí en este juicio se hará patente como el Derecho Humano, de toda mujer a vivir sin violencia tal cual lo declaró la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993, no fue respetado y fue violentamente transgredido. En esta parte me quiero detener un momento para decir que la violencia contra las mujeres es una ofensa a la dignidad humana, y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. Lo que trataremos durante los días que vienen será un caso de violencia de género, no simplemente un caso de violencia doméstica, con los estereotipos que conocemos todos y que lamentablemente en esta Región de Aysén tienen una incidencia mayor a las otras regiones del país”. (Salgado, Alegato de apertura Ministerio Público, 2017) En donde establece que el caso en curso es un caso de violencia de género.

Agrega, “La Corte Interamericana ha interpretado “Que no toda violación cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención Belém do Pará”. Ahora bien para tener como infringido dicho instrumento normativo internacional, el tribunal internacional ha señalado la necesidad de transgresión este basada en razones de género, eventualmente, enmarcadas dentro de un reconocido contexto de violencia contra las mujeres” (Salgado, Alegato de apertura Ministerio Público, 2017) estableciendo el marco donde es aplicable la convención Belém do Pará o también que se entiende entonces por violencia de género.

Para complementar lo anterior, el Fiscal establece que se entiende por contexto de violencia de género, estableciendo por ejemplo el uso de estereotipos de género dando una definición conceptual de estos, agregando que:

“Esto alude a los estereotipos de género que se refieren a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. La creación y usos de estereotipos se convierten en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer. Las actitudes tradicionales según las cuales se considera a las mujeres como subordinadas o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción. Estos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra las mujeres como una forma de protección o dominación” (Salgado, Alegato de apertura Ministerio Público, 2017).

El Fiscal del caso también señala la justificación de sobre él porque debemos incluir en el tratamiento de los casos de violencia de género la Convención, señalando:

“Nuestro país es signatario de la Convención para prevenir y sancionar la violencia contra la mujer, más conocida como la Convención Belém do Pará desde el año 1996 y por tanto, todos los Estados partes, condenan todas las formas de violencia contra la mujer, y convienen en adoptar por todos los medios apropiados, y sin dilaciones políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia. Es propio señalar también que a propósito de la obligación de sancionar la violencia contra la mujer, la imparcialidad exige que los sentenciadores que intervienen en una contienda particular se aproximen a los hechos de la causa careciendo de manera subjetiva de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole que permitan desterrar toda duda del justiciable o la comunidad respecto de la imparcialidad, cuestión que opera respecto de todos los intervinientes también. Asimismo el requerimiento de imparcialidad tiene estrecha relación con el principio de igualdad y no discriminación, en tanto exige que los crímenes sean investigados, juzgados y eventualmente sancionados sin valoraciones subjetivas, anclados en estereotipos de las autoridades. ” (Salgado, Alegato de apertura Ministerio Público, 2017)

El Servicio nacional de la mujer y equidad de género, querellante en la causa, también hace alusión a la Convención pero no se expone mayormente como el Ministerio Público.

Creemos importante el referirnos a las partes del alegato de apertura del Ministerio Público y a la referencia del Servicio Nacional de la Mujer, en tanto dicen relación con los aspectos ya señalados recientemente, esto en el entendido que introducen en el juicio la exigencia de que el tribunal no solo debe tener a la vista la normativa interna legal aplicable, sino que también debe tener a la vista una Convención que obliga, de cierta forma, a juzgar sin estereotipos de género. ¿Por qué decimos que obliga?, principalmente por el artículo 5to inciso segundo de la actual constitución que señala:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

Podríamos entender este inciso como una intención de coartar la discrecionalidad de los jueces, añadiendo aspectos que pueden comprenderse dentro de un marco más cercano a lo subjetivo, pero defendemos que esto no es así, si no que es en el momento en que los jueces se desprenden de todo estereotipo de género cuando llegan a la tan valorada “imparcialidad” de los jueces, cuando los jueces están cargados con estos estereotipos (entre otros) es cuando son imparciales pero cuando se desprenden de ellos, es cuando dejan de serlo. ¿Así lo decía la Jueza Wilson miembro de la Excelentísima Corte Suprema Canadiense en su discurso “will women really makes difference?”. (Wilson, 1990)

En el alegato de apertura no vemos alusiones estereotipadas por parte del abogado defensor, su teoría del caso se muestra a establecer un culpable distinto y no a juzgar y utilizar a la víctima a su favor, al menos en un primer momento.

4.3.3.2 Declaración de imputado y víctima en interrogatorio y contrainterrogatorio.

En la declaración del imputado, los jueces solo le solicitan narrar lo que quiera sobre los hechos de la acusación, el intenta imponer solapadamente etiquetas que en el contexto de una sociedad machista podrían traer adversidad o atribuirle culpa a la víctima, así como también denotando sesgos de género en su relato, como primer hecho el imputado: justifica la violación de morada desde una “necesidad” de hablar con la víctima porque ella estaba presentando una “mala influencia” a sus hijos, aun siendo el quien ingresa violentamente a la casa.

En cuanto al segundo hecho, el imputado repite ciertas etiquetas como que la víctima “se ponía tontita” cuando tomaba o que se ponía “loquita”, por ejemplo repite varias veces un incidente previo a los hechos controvertidos en que en una fiesta en que se encontraban el imputado, la víctima y amigos de ellos, la víctima mientras bailaba levanta su polera y muestra los pechos.

El Fiscal intenta establecer la perspectiva de género en torno a las declaraciones del imputado, que en ciertos momentos levantan estereotipos: por ejemplo cuando se justifica en que la mamá que deja sola al hijo, o que daba un mal ejemplo, pero ni por parte de la defensa ni los jueces hay planteamientos respecto de dichas cuestiones, es por esto que el imputado sigue intentando incluir estas etiquetas, por ejemplo luego agrega: “la víctima cuando tomaba un trago se daba con cualquiera”. El imputado por otro lado, también señala cuestiones impertinentes como que ella tendría una hija abandonada no reconocida, lo cual es impertinente a la causa. En el interrogatorio del defensor este también le pregunta si es que la víctima tenía problemas con el consumo de alcohol, y si tenía otras parejas sexuales además del imputado, esta pregunta el Ministerio Público la objeta por impertinencia.

En la declaración de la víctima, el Ministerio Público quiere desde el primer minuto clarificar el punto de que el imputado actuó bajo sesgos de género, que este delito se establece como motivo el género de la víctima, es por eso que por ejemplo: la víctima señala que: “El (imputado) me decía que era una maraca, una puta, que trabajaba en restaurantes y nunca iba a cambiar”. Es decir, el imputado utiliza adjetivos negativos con carga machista para referirse a ella. El resto del interrogatorio se refiere a una narración de los acontecimientos de ambos hechos, enfocándonos en el hecho ocurrido en 2016.

Es en el contrainterrogatorio donde podemos ver notoriamente las discusiones en torno a cuestiones de género:

En primer lugar, la defensa le pregunta a la víctima, si la pareja que tuvo en el espacio de una ruptura intermedia en su relación con el imputado, hasta el momento no se entiende la pertinencia de esta pregunta. Posteriormente, el abogado defensor intenta apuntar a la credibilidad de la víctima preguntando por una declaración pasada en que ella señala que jamás había sido golpeada por el imputado. Ella responde que también su primera impresión fue “decir que el imputado no fue el agresor porque lo quería proteger”. El abogado defensor basa todo su contrainterrogatorio en este punto, atacando la

credibilidad en reiteradas ocasiones, el Ministerio Público objeta la pregunta por repetitiva, pero el defensor vuelve a preguntar lo mismo, la víctima responde en todas las ocasiones que ella había mentado, y el Ministerio Público acusa que el defensor está haciendo una victimización. Esto es importante porque entendemos que la víctima tiene una primera victimización, que deriva del impacto que tuvo el hecho delictivo sobre ella directamente, pero existe también una victimización secundaria (o re-victimización) que Mantilla la explica como: “Se produce como consecuencia posterior de la relación o en el encuentro entre la víctima y el sistema jurídico penal, en el que se incluyen todos y cada uno de los operadores que trabajan con el aparato jurídico.” (Mantilla, 2015), esta situación o el miedo a vivir esta situación es uno de los elementos que hace que las mujeres víctimas de violencia no denuncien o no quieran judicializar sus casos. Además de la revictimización, es notorio el hecho de que la generalidad de las mujeres que viven estas situaciones no denuncia a sus parejas maltratadoras o desisten de sus denuncias, es por esto que atacar la credibilidad de la víctima por haber dudado en acusar al imputado es una cuestión que carece de cualquier parámetro de perspectiva de género. Hay que establecer un punto importante, muchas de las causas de violencia de género se dan dentro del contexto intrafamiliar, donde existen relaciones que exceden las relaciones típicas entre individuos que simplemente comparten en una sociedad, se ven valoradas otras consecuencias al denunciar que se dan, justamente, por la situación vivencial entre la víctima y el victimario.

En relación al tema anterior, a la víctima se le pregunta por declaraciones que ella dio ante una psicóloga y una asistente social en la etapa de investigación, el imputado leyó los informes y declaraciones de ambas, lo cual vulnera el artículo 330 del Código procesal que penal que señala que: “durante el contrainterrogatorio, las partes podrán confrontar al perito o testigo con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio, además, en ningún caso se admitirán preguntas engañosas, aquéllas destinadas a coaccionar ilegítimamente al testigo o perito, ni las que fueren formuladas en términos poco claros para ellos”. Esto es alegado en múltiples ocasiones por el Fiscal del caso, pero el tribunal cae a nuestro parecer en un error procesal, que puede ser gravoso porque se trata de una declaración, que la víctima dio de forma privada en la etapa investigativa y que se lee textualmente en el juicio no se le pregunta por las declaraciones de las peritos en el juicio.

La tercera parte del interrogatorio se torna mayormente discutida, porque se puede entender como un juzgamiento a la vida privada sexual de la víctima, bajo hechos que no son parte de la acusación ni se vinculan con los hechos materia de la acusación. En primer lugar, se le pregunta a la víctima si había mantenido relaciones sexuales dentro de los tres días previos al hecho, el Ministerio Público objeta dicha pregunta por impertinente y los jueces acogen esta objeción, aún acogida esta objeción el defensor vuelve a preguntar por la vida sexual de la víctima y vuelve a ser objetado el defensor, en este caso el defensor argumento que no se trata de cuestionar las opciones personales de la víctima, sino que como defensa considera esto importante, debido a que cuando ella fue encontrada luego de la comisión del hecho, ella se encontraba desnuda y con espermias de múltiples personas, posteriormente el defensor le pregunta si las relaciones fueron vaginales o anales. Esta pregunta es objetada por el Ministerio Público y los querellantes (Servicio Nacional de la Mujer y Ministerio del Interior) bajo la causal de impertinencia. Se argumenta que no tiene que ver con los hechos materia de la acusación y la víctima ya dijo en numerosas ocasiones que las relaciones sexuales fueron consentidas, cuestión que responde el punto que quería poner la defensa. Como querellante el Servicio Nacional de la Mujer dice que: “No solamente el Código Procesal Penal llama a proteger a la víctima, sino también las Convenciones Internacionales como la Belem Do Pará que llama a los magistrados a proteger a la víctima su señoría, y en este caso recordemos que está siendo transmitida en vivo. La vida íntima de mi representada no tiene relación alguna y tampoco puede ser, prácticamente mi representada está siendo agredida en su vida íntima y eso su señoría salta o agrede toda norma de protección a la víctima”. (Díaz, 2017)

La defensa dice que “no tiene intención de agredir a la víctima, sino que le preocupa que haya sido encontrada desnuda, expuesta, con trazas, según informaron los médicos que la atendieron en un primer minuto con sangramiento rectal y se hayan obtenido del contenido rectal espermatozoides, eso sabemos, durante un periodo la víctima estuvo inconsciente de manera que lo que pueda decir o no pueda decir, o dar luces sobre lo que ocurrió o no ocurre necesariamente, pero todas las personas que la atendieron en un primer lugar dan una hipótesis de una eventual agresión para poder dilucidar si ellos ocurrió o no ocurrió debemos dilucidar este punto. Porque si ella no lo sabe o no lo recuerda tenemos que plantear esta postura”. (Acuña, Interrogatorio a la víctima por defensa, 2017)

El juez para al imputado para decidir: “el tribunal finalmente resuelve preguntar de forma privada los puntos hechos por la defensa, de cierta forma entendiendo la importancia del punto para la teoría del caso de la defensa y protegiendo a la víctima”.

Este hecho es importante para analizar los casos de género y nos causa intriga debido a que por un lado está la dignidad de la víctima, la revictimización que ocasiona el estar inmerso dentro del sistema judicial y la victimización terciaria que se refiere al juzgamiento que la sociedad ejerce sobre la víctima que se atreve a denunciar, en base prejuicios y cuestionamientos que se alejan de los requerimientos del hecho típico, y por otro lado tenemos el derecho a defensa que debe ser respetado en el debido proceso. La pregunta que hizo la defensa en este caso, cuya respuesta puede llevarnos a una situación de estereotipación del comportamiento de la víctima, pero también a apoyar la teoría del caso que apunta a que una persona desconocida puede haber atacado a la víctima, agrediendo sexualmente cuando ella estaba inconsciente, entonces es interesante preguntarnos ¿Cuál es el límite entre el derecho a defensa y el derecho de las víctimas? Este tópico nos llevaría a una larga investigación pero en este caso creemos que se resolvió de manera correcta. Como es un punto que podría apoyar la teoría del caso de la defensa, el tribunal requiere de su respuesta para formar convicción, pero también protege la privacidad de la víctima, al ser oída solo por ellos y no públicamente, lo que afecta el principio de publicidad, pero de forma menor, en relación con los derechos de la víctima, sobre todo teniendo en consideración la transmisión de la audiencia de forma pública.

En el interrogatorio que lleva a cabo el tribunal, los jueces solo preguntan cuestiones pertinentes en relación a los hechos contenidos de la acusación y no encontramos puntos estereotipados que afecten a la víctima.

4.3.3.3 Alegatos de clausura.

El Ministerio Público califica el hecho como un caso extremo de violencia de género para reforzar la idea este expone que la víctima es diferente en tanto “es la víctima de una acción violenta del acusado que se explica en los estereotipos de género según los cuales la mujer debe comportarse de determinada manera, reconociendo al hombre un rol de líder, determinando sus comportamientos de acuerdo a sus designios, superioridad que el acusado intentó obtener por todos los medios usando la violencia. Violencia que el día de los hechos, mayo de 2016, llegó a su máxima expresión poniendo a la víctima en riesgo

vital y marcando su subsistencia para el resto de la vida”. (Salgado, Alegato de Clausura Ministerio Público, 2017)

El abogado defensor, en su alegato de clausura vuelve a generar su conclusión de que existe duda razonable de la participación del imputado en el hecho, en tanto vuelve a tomar las declaraciones de la víctima que sindicaron a otro autor, cuestión que ella en múltiples ocasiones a lo largo del juicio, justificó bajo la base de que su actuar tuvo como fin proteger al acusado, lo cual se sustenta en el actuar conocido generalizado de las mujeres que viven situaciones de violencia, por lo tanto podríamos establecer que el defensor carece de cualquier perspectiva de género en su alegato, pero hay una pregunta importante ¿Es exigible la perspectiva de género a la parte defensora?, podría ser simple la respuesta, pero realmente hay toda una discusión bajo este planteamiento, la cual responderemos a lo largo de esta investigación.

En el mismo alegato señala que “los acusadores plantearon que los hechos son una discusión de género, pero es una causa penal y no se pueden obviar principios penales, como la culpabilidad, la supuesta violencia de Mauricio Ortega, penalmente no es nada”. (Acuña, Alegato de clausura defensa, 2017)

Acá nos encontramos bajo un error, porque hacerse cargo de los problemas de género es un mandato según el Derecho internacional, y también bajo la lógica del Derecho interno, hay tipificación diferente entre por ejemplo un femicidio y un homicidio. En la época quizás no estaba tan desarrollado en los tipos penales el concepto de “razón de género” pero cada vez se hace más necesaria dar esta discusión porque no todos los delitos se cometen por razón de género hay cuestiones objetivas que justifican o no el encasillamiento de un delito dentro del espectro de los cometidos por razones de género.

4.3.3.4 Veredicto

Finalmente el 2018 de abril de 2017, el Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique (en adelante: “El tribunal”) da lectura al veredicto sobre Mauricio Ortega, anterior a esto el Tribunal solicita cambiar la calificación jurídica de los hechos del año 2016, específicamente el acto de quitarle los ojos a la víctima de mutilación a lesiones graves gravísimas. Finalmente se cambia esta calificación estableciendo el hecho como constitutivo de lesiones graves gravísimas.

En cuanto al hecho ocurrido el 15 de junio de 2015 por unanimidad se absuelve al acusado por el delito de amenazas, pero se le condena por el delito de violación de morada.

Respecto al segundo hecho del año 2016 por mayoría de votos ($\frac{2}{3}$) se condena al acusado como autor del delito de Femicidio en grado de frustrado y como autor de lesiones graves gravísimas en calidad de consumado del artículo 397 N°1 del Código Penal en relación al artículo 400 del mismo Código y al artículo 5 de la ley de Violencia Intrafamiliar.

4.3.3.5 Sentencia Tribunal Oral en lo penal Coyhaique

En cuanto a la sentencia esta cuenta con 266 páginas en las cuales en gran parte de ellas se refieren a las pruebas presentadas en juicio, a las cuales no tuvimos acceso por tener el carácter de reservadas, por lo tanto, revisaremos la parte dispositiva, y en específico al voto de minoría que estaba por la absolución del acusado del delito de femicidio frustrado, recalificándolo por mutilación.

Hay un punto importante sobre esto y es que el Juez entendía que existía dolo de lesionar y no de matar, y existe una argumentación que nos parece interesante: “Este último agregó (sobre los peritos que participaron en el juicio presentando informe pericial), que de no haber recibido los socorros especializados en forma oportuna la afectada hubiese fallecido en un tiempo no mayor a doce horas. Al decir doce horas, está indicando que el deceso no era inminente, de manera que ni la intervención médica fue el vector que le salvó la vida.” (Sentencia ROL 1-2017, 2017)

Podemos agregar que es importante que se observe esta argumentación, porque el magistrado lo ve solamente desde una aplicación de la norma penal en abstracto, como se señaló en la parte introductoria de esta investigación, sin tomar el contexto de la víctima y del victimario. No se sopesa la relación existente entre ambos y los hechos de violencia que existieron, desconociendo la realidad nacional sobre la violencia intrafamiliar, que puede ser un elemento importante en la búsqueda de igualdad material entre hombres y mujeres, y aplicación de la perspectiva de género en la labor judicial.

Luego de observar el juicio oral de este caso, en que revisamos material audiovisual de los alegatos de apertura y de clausura del Ministerio Público, los querellantes y la defensa, así como el interrogatorio y contra interrogatorio del imputado y la víctima podemos analizar la existencia de estereotipos de género por parte de los jueces.

Creemos que en este caso no hay presencia de estereotipos de género, por parte de los magistrados. A lo largo del juicio se intentan introducir ciertos estereotipos: Por ejemplo por parte del imputado, quien intentó realzar ciertas actitudes del comportamiento de la víctima en sus declaraciones. Esto más que para el tribunal generó una reacción adversa para la opinión pública de un sector de la época, quienes trasladan de cierta manera la culpa hacía la víctima. Esto lo podemos observar cuando dice en reiteradas ocasiones que la víctima era *mal ejemplo* para sus hijos, o la tilda con etiquetas a las cuales ya nos referimos como señalar que cuando ingería alcohol se ponía “*tontita*”.

Así también creemos que es difícil establecer el límite en la utilización de estereotipos, por ejemplo, la pregunta del abogado defensor en el contrainterrogatorio a la víctima sobre el tipo de relación sexual que mantuvo en el día anterior a los hechos podía ser razonable para apoyar la teoría del caso de la defensa, en tanto una persona la pudo agredir sexualmente mientras ella estaba inconsciente y esa misma persona hubiese sido quien cometió el hecho posterior del que fue víctima, cuestión que es entendible que el tribunal acoja ya que su argumentación no se basa en juzgar o usar como estereotipo la vida sexual de la víctima si no que en plantear una teoría del caso diferente.

Este momento es interesante ya que se encuentra un cruce entre la protección de la integridad de la víctima con el derecho a defensa, por lo tanto, el responder su pregunta en privado solo con los jueces es una buena forma en que protege tanto a la víctima como el derecho a defensa, una resolución pequeña pero que a nuestros ojos de cierta manera va en por un buen camino.

Un problema de este caso es que la defensa basa su teoría del caso se en la existencia de las primeras declaraciones de la víctima quien señala como agresor a un tercero para defender al imputado, quien hasta el día de los hechos era su conviviente y papá de sus hijos. Este planteamiento, como explicamos anteriormente tiene relación directa con las dinámicas en que se mueven las mujeres inmersas en relaciones de violencia, por lo tanto acoger esta teoría entra en completa La mayoría del tribunal lo entiende así y lo incluye en la sentencia, y es así como lo estiman cuando toman en la sentencia esta posibilidad tal como explican en la argumentación de la misma: “Del mismo modo, analizaremos la prueba que se presentó para entender las razones que llevaron a cambiar su versión en determinadas oportunidades, si eran en realidad una instancia válida para asegurar la genuinidad de sus aseveraciones y si aquellas en que no indicó al acusado podían entenderse como parte de la dependencia o sometimiento emocional en la que estaba

inserta en el marco de la anormal relación de convivencia que tenía con el acusado, que revelaba un historial no develado completamente de violencia psicológica y física, que quedó en evidencia en la fiesta o convivencia que antecedió a la agresión que sufrió” (Sentencia ROL 1-2017, 2017)

Acá hay un nuevo hecho, si bien el juez presidente tuvo un voto disidente en el caso, él estimaba como correcta la calificación del delito como Mutilación, como lo señalamos anteriormente, y así lo expresó en la lectura de la justificación de su voto: “Delito de mutilación en grado consumado de un miembro importante que dejó a la paciente en la imposibilidad de ejecutar las actividades naturales que antes ejecutaba, al verse privada irreversiblemente del sentido de la vista tipificado en el artículo 396 inciso 1ero del Código Penal, pues a su parecer hubo un hecho único continuado, en que solo hubo dolo de lesionar y no de matar, como se explicará con mayores detalles en la sentencia” (Del Río, 2017). Además, como segundo antecedente, el mismo juez expone que su posición era por absolver al acusado de la autoría que se le imputa en el hecho de 2016, esto por no haberse acreditado su participación en estos hechos, debido a que el tribunal debe formar su convicción según la prueba producida en el juicio.

Este juez se basa tanto en que la víctima en su declaración y los testigos oculares hablan de un sujeto con características coincidentes distintas a la del imputado, pero además queremos enfocarnos en lo que el juez sostiene como la “contradicción insoslayable” de la víctima quien acusa al imputado sólo en el juicio, señalando en declaraciones ante una psicóloga y una asistente social que el acusado no era quien la atacó. El juez también se refiere a que se quiso sindicar al imputado como un hombre violento pero solo se habló objetivamente de un hecho violento (el hecho calificado como violación de morada) sin haber mayores antecedentes de otro hecho que evidencien una conducta agresiva habitual, para justificar la protección de víctima para con el imputado.

El juez sustenta en que el fenómeno de la retractación al cual hizo alusión una perito asistente social en el juicio, se daba en situaciones de mujeres que viven violencia pero en este contexto la mujer denuncia y luego se retracta, pero en este caso fue distinta: la víctima le atribuye responsabilidad a otro sujeto y después al imputado.

Creemos que en este sentido el juez está simplificando el fenómeno de la retractación que es mucho más complejo que solo mujeres que denuncian y luego se retractan, y eliminarlo solo porque no cumple la cronología causal del caso típico, por ejemplo, la

Profesora Torres explica en su texto “Aproximación al fenómeno de la retractación en las causas de violencia intrafamiliar” señala que las mujeres decaen en sus denuncias por diferentes razones que resumimos a continuación:

- a) Solución agenciada por la propia víctima: La víctima entiende que el problema se soluciona sin necesidad de la intervención judicial ya sea tanto por retomar el vínculo con el agresor o por eliminar vínculo con él,
- b) Obligaciones maternales: Este caso se da en el que la víctima es madre y en el cuál la sanción penal se valora negativamente en tanto puede tornarse perjudicial para sus hij@s, no teniendo que ver con ella si no con otras causales.
- c) Rechazo a una eventual sanción penal: La víctima nunca buscó que el agresor fuese sancionado penalmente.
- d) Otras razones: Acá nos encontramos por ejemplo en situaciones que la víctima caracteriza como hecho puntual, se culpa a sí misma o porque ir a juicio la afecta.

La víctima señala que ella quiso no acusar al imputado en tanto era el padre de sus hijos, era su pareja y podían superarlo, y hay un momento crucial que la hace denunciarlo que caracteriza detalladamente en su declaración y es el momento en que sabe que no va a recuperar la vista ni podrá volver a ver a sus hijos.

El juez también argumenta que tampoco el imputado se presenta como un hombre violento, en tanto el único episodio de violencia que presenta es el hecho constitutivo de delito correspondiente al año 2015. Este es un entendido limitado en cuanto es comprender que quienes ejercen violencia sobre sus parejas sólo se refiere a violencia como acto físico. La violencia de pareja contiene un espectro amplio de las formas en que se puede ejercer violencia que incluye la violencia psicológica. A lo largo del juicio la víctima narra por ejemplo que el acusado la trataba con adjetivos negativos que se relacionan con palabras con connotación de género en sentido peyorativo.

El juez también se refiere a que considera como poco razonable en un hecho, en sus palabras “tan espeluznante” que la víctima haya expresado que “Había mentido porque quería que el acusado le explicara a ella lo que había pasado”, por lo tanto, estima que esta duda no fue superada por otras pruebas, y es aquí donde falla con total falta de perspectiva de género y de comprender todos los aspectos que hay detrás de las

relaciones que se enmarcan en un contexto violento. El que una víctima se cuestione el denunciar, sobre todo después de un hecho tan traumático, puede llegar a ser una conducta esperada, por lo tanto, existen otras pruebas que permiten formar convicción acerca de la comisión del hecho denunciado.

Hay un punto interesante que volveremos a analizar en el caso posterior y Subijana lo relata muy bien, y es que no podemos ir contra la presunción de inocencia y las garantías judiciales exigiendo un estándar distinto en casos de violencia de género de hombres contra mujeres, pero si existen quizás ciertos parámetros en donde se puede aplicar perspectiva de género en torno a la apreciación de un relato.

“La perspectiva de género exige, sin embargo, que el aporte informativo del relato que ofrece la mujer que narra haber sido víctima de actos violentos protagonizados por el hombre se pondere eliminando estereotipos discriminatorios que tratan de elevar a la condición de criterios de racionalidad universal lo que son máximas de experiencia de naturaleza patriarcal. Entre los mentados estereotipos destacan los siguientes: (...) Y, finalmente, la valoración de las retractaciones como manifestaciones inequívocas de la mendacidad de la fuente de prueba, desvinculando de la ambivalencia emocional que, en muchas ocasiones, preside los comportamientos procesales de quien afirma sufrir un contexto de dominación violento.” (Subijana, 2018)

Es decir hay que tener en cuenta que denunciar a una pareja, padre de los hijos conlleva una cuestión que difiere de denunciar a un desconocido porque existen lazos emocionales, de cariño, interpersonales y muchas veces también de sumisión a las que están expuestas las víctimas, por eso hay muchos casos de violencia doméstica en que las víctimas sufren golpes en reiteradas ocasiones y siguen manteniendo esas relaciones porque lo asumen como errores o equivocaciones de la persona que realiza estos actos violentos.

El último punto que nos parece importante revisar sobre esta sentencia, es que si bien el Ministerio Público y las querellantes introducen el concepto de perspectiva de género, el tribunal (con excepción del voto de minoría) no hace un análisis mayor sobre la necesidad de su aplicación en el caso, pero si se remite en dos ocasiones a contextualizar el cambio de declaración de la víctima en la relación violenta que vivía, por lo cual el tribunal funda su apreciación del testimonio de la víctima dándole sustento en esta contextualización.

En primer lugar se refiere a la credibilidad del testimonio: “De esta forma, después de analizar todas las declaraciones y oportunidades en que la víctima se refirió a los hechos materia de la acusación, escudriñar las razones que esgrimió para en un principio imputar los hechos a un tercero desconocido, constatar que toda la dinámica de declaraciones se enmarcó en un contexto muy ligado al estado emocional en que se encontraba, propio de relaciones disfuncionales producto de la violencia de género, verificar la debilidad y contradicciones del primer relato con el resto de la prueba de cargo, y por el contrario, confirmar que las declaraciones en que imputó los hechos al acusado fueron ricas en detalles, sin contradicciones, destacando la que entregó en la audiencia de juicio oral por haber sido sometida a un exigente interrogatorio por parte de los intervinientes, que no hizo otra cosa que depurar la información que se introdujo al juicio y acrecentar su credibilidad, este tribunal ha estimado que, la declaración de N.M.R.R. en que sindicó al acusado como el autor de la brutal agresión que sufrió, tuvo la entidad suficiente para erigirse en el antecedente probatorio principal en que descansará la decisión de condena.” (Sentencia ROL 1-2017, 2017)

Posteriormente se refiere a este mismo punto y agrega: “Adicionalmente, la declaración que prestó al inicio de la investigación, en que sindicó a un sujeto distinto al acusado, tuvo como único objetivo proteger al acusado al estar inserta en la dinámica de sometimiento que es propia de las relaciones viciadas por la violencia de género, según ella misma explicó en las declaraciones posteriores, constatando las profesionales ante quienes la entregó, la psiquiatra Sandra Moglia Contreras y la psicóloga Susana Beatriz Pavie Cid, que no tenía fallas en su memoria.” (Sentencia ROL 1-2017, 2017)

Creemos que es importante el ejercicio que hace el tribunal y es tener en cuenta la perspectiva de género, en tanto reconoce el contexto en el cual se encuentra inmersa la víctima señalando que la razonabilidad de su actuar se debe entender dentro de este mismo.

Y a modo de responder las preguntas iniciales respecto a esta causa creemos que el tribunal no hace propios los estereotipos de género que se intentan introducir por parte de la defensa, no recae en estereotipos pero el voto de minoría hace algo distinto y es que no reconoce la contextualización de la víctima y aplica la norma desde una neutralidad formal, o el concepto que nos referíamos anteriormente que ve a la víctima como un sujeto neutro pero que esa neutralidad a la vez corresponde a una perspectiva del sujeto social dominante y de lo que es esperable para esa persona.

4.3.3.6 Sentencia Recurso de Nulidad Corte Suprema

Se presentó recurso de nulidad por la causal a) del artículo 373 del Código procesal penal esto es por infracción de derechos o garantías asegurados por la Constitución y como causal subsidiaria se basó en el artículo 374 letra e en relación con el artículo 342 letra c esto referido al contenido de la sentencia “c), una segunda causal subsidiaria del artículo 374 letra e por diferentes motivos y una tercera causal subsidiaria del artículo 373 letra b por la cual finalmente es admitido a tramitación el recurso.

Basándose en el análisis del Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique en su voto de mayoría que veía como dos delitos el atacar a la víctima con piedras en su cabeza y posteriormente retirarse y volver inmediatamente para realizar la enucleación de los ojos de la víctima constituyen un solo hecho y no dos delitos como afirmó el tribunal (femicidio frustrado en concurso con lesiones graves gravísimas), por lo que el recurrente (siguiendo la tesis del voto de minoría) estima que al ser un solo hecho el agresor comienza con dolo homicida para en el momento que vuelve y la mutila sin seguir golpeándola con concreto por lo que pierde el dolo homicida y continúa con dolo de mutilación. La Corte finalmente recalifica el hecho jurídico que previamente estableció como femicidio en grado de frustrado al delito de mutilación en grado consumado, con solo el voto en contra de un ministro de la Corte.

En principio podemos pensar que la sentencia se justifica sólo en base a argumentos jurídicos que no tienen que ver con razones de perspectiva o estereotipos de género, nos apoyamos, por ejemplo en que no hacen alusión al cambio de declaraciones de la víctima y de hecho la mayor parte de la argumentación se refiere a un error de derecho en torno al dolo específico y eventual y a la separación del hecho de 2016 individualizado en la acusación como hecho n°2, lo cual podría ser analizado en mayor profundidad desde la perspectiva del Derecho penal, pero hay un elemento que nos parece interesante mencionar, que dice relación con la cuestión de género y que la profesora Rocío Lorca explica excelentemente en su propio análisis de esta sentencia de la Corte Suprema, quien parte preguntándose ¿Habría alguna diferencia si hubiesen existido más mujeres ministras que interfirieran en el fallo? porque este fallo de cierta manera ignora la violencia de género, entonces hay dos elementos de su análisis que nos ayudan al entendimiento de las problemáticas de género en el proceso en sí mismo. En primer lugar Lorca señala: “Lo que dice la Corte Suprema es demasiado claro y demasiado brutal. Dice que el supuesto femicidio frustrado es un albur, ¿Qué quiere decir que la Corte Suprema diga

que es un albur? ¿Quiere decir que es una invención, que es un azar, que es energía?” y acá hay un punto, porque al decir esto la Corte Suprema no estaría reconociendo el femicidio en su totalidad porque al ser un crimen que afecta a la vida como bien jurídico puede encontrarse en calidad de frustrado, pero no considerarlo así lo categoriza en un segundo plano, dejándolo relegado al concepto de “invención” (Lorca, 2017).

Por otra parte, la Profesora Lorca se pregunta “¿Cuál era la ideología que operaba en la Corte Suprema para pensar que lo que quería Ortega era que Nabila viviera, pero viviera mal? Y mirando los hechos es difícil interpretarlo de esta manera y no pude evitar que se me viniera a la mente este dicho de *Quien te quiere te aporrea*. Esta idea de que la violencia de género es esta violencia que la pareja le practica a la otra pero que en el fondo expresa una cierta forma pervertida, patológica de amor, un deseo, que la persona siga, que es porque se nos pasó la mano, que no es parte del plan matar al otro sino simplemente mantenerlo subyugado, pero esta es una concepción muy antigua de la violencia de género”. (Lorca, 2017)

Lo planteado por la profesora también se presenta como un elemento interesante para nuestro análisis, nos explica que si bien puede no haber elementos explícitos que nos entreguen la presencia de estereotipos de género o de una falta de perspectiva de género patente como en el voto minoría del Tribunal Oral en lo penal de Coyhaique, analizando como un todo la sentencia podemos concluir que siguen existiendo sesgos de género en el ejercicio de la jurisdicción.

4.4 Caso 2: Violación y abuso sexual.

4.4.1 Importancia del caso

Si el caso analizado en el punto uno tuvo gran importancia, actuando como causa del estallido de la una *nueva ola* del movimiento feminista en Chile, que movilizó el impulso de políticas tendientes a incluir la perspectiva de género en los diferentes aspectos de la esfera pública, el caso a analizar llega en un momento donde las temáticas de género se encuentran mayormente desarrolladas tanto en las instituciones relevantes para este estudio como en la sociedad en su conjunto.

El fallo del Juzgado de Garantía de Temuco sobre el rechazo de la medida cautelar de prisión preventiva en contra del imputado levantó protestas ciudadanas en diferentes

lugares del país, la audiencia fue transmitida por el portal del Poder Judicial y retransmitida en vivo por múltiples medios de comunicación de alcance nacional en sus redes sociales, fue seguido por alta cantidad de espectadores quienes comentaban la resolución del juzgado públicamente, en conversaciones cotidianas y en foros públicos. En opinión de esta investigación este caso no solo es mediático por tener gran cobertura por los medios de comunicación masiva, si no que generó interés en el proceso penal en sí mismo.

Este caso causó tanta relevancia debido a que una de las víctimas de uno de los hechos que se le imputan al autor se suicidó y se sindicó como detonante de esto la violación que sufrió días antes por parte del imputado, las otras víctimas relatan que solo denuncian luego de conocer lo que le pasó a la afectada por este hecho, porque se ven reflejadas en ella y en su experiencia.

Es tanto así que el 2 de Agosto de 2022 ingresó por moción del Senado de la República un proyecto de ley que tipifica el *suicidio femicida* señalando: “Será considerado inductor de suicidio, en calidad de autor de femicidio, el hombre que, habiendo tenido una relación de pareja con una mujer, con o sin convivencia, haya vulnerado su integridad física o psíquica, mediante actos de cualquier tipo de violencia contra ella, y que por dicha causa, la víctima haya sufrido un grave deterioro emocional y depresión profunda, que la hayan llevado a suicidarse, aun cuando ya hayan cesado los actos constitutivos de violencia.” (Aravena, Bianchi, Chahúan, Gática, & Pascual, 2022)

Si bien no haremos un análisis sobre este proyecto, si queremos mencionarlo debido a que fue apoyado transversalmente por distintos sectores políticos del Senado, y se ha llamado coloquialmente con el nombre de una de las víctimas, quien será individualizada en esta investigación como víctima número 5, recién señalada en este punto sobre la importancia de esta causa.

4.4.2 Hechos de la causa

De acuerdo con la imputación de la fiscalía que fue realizada el 21 de julio de 2020 los hechos fueron los siguientes:

El primer hecho, en adelante hecho n°1, tiene por fecha noviembre de 2010 el imputado procedió a realizar actos de connotación sexual de relevancia en contra de la víctima, en adelante víctima 1, de 16 años a la fecha de los hechos, el imputado la empujó con fuerza a una cama, se subió sobre ella y le efectuó tocamientos en sus pechos y en su zona

vulvar, configurándose el delito de abuso sexual propio en grado de desarrollo consumado y actuando el imputado como autor ejecutor.

El segundo acontecimiento, en adelante hecho n°2, ocurrió un día no especificado entre diciembre de 2012 y enero de 2013. En este caso el imputado procedió por medio de la fuerza a ejecutar actos de significación sexual y de relevancia en perjuicio de la víctima de 13 años, en adelante víctima 2, a la fecha de los hechos, empujándola en una cama, subiéndose sobre ella, besándola y sacándole la polera y el sostén, para posteriormente proceder a besarle contra la voluntad de la afectada la zona de sus pechos. Esto configura el delito de abuso sexual impropio en desarrollo de consumado y en el cual el imputado participa como autor ejecutor.

El tercer hecho, en adelante hecho n°3, ocurre en abril de 2014. En horas de la madrugada el imputado aprovechándose del estado de la víctima de 19 años de edad, en adelante víctima 3, quien se encontraba imposibilitada para oponerse, ya que se encontraba durmiendo y en estado de ebriedad, procede a cometer actos de significación sexual y de relevancia en su contra, besándole la boca y tocando tanto sus pechos como su zona vulvar por debajo de la ropa. Constituyen estos hechos narrados el delito de abuso sexual propio, en grado de desarrollo consumado y el imputado participa como autor.

Los acontecimientos que configuran el, en adelante, hecho n°4 son los siguientes: En noviembre de 2018 el imputado aprovechándose de la incapacidad de oponerse de la víctima producto de su estado de ebriedad, quien al momento de los hechos tenía 20 años, en adelante víctima 4, procedió a tomar a la víctima de sus muñecas, bajándole sus pantalones para posteriormente accederla carnalmente vía vaginal, este hecho configura el delito de violación propia, en grado de desarrollo consumado y en el cual el imputado actúa como autor ejecutor.

En septiembre de 2019 se generaron las circunstancias que configuran el hecho individualizado como n°5 y estas son en primer lugar que entre las 6:00 y las 9:00 horas del 18 de septiembre de 2019, en la vía pública el imputado, aprovechándose que la víctima de 21 años, en adelante víctima 5, se encontraba incapacitada para oponerse, comenzó a ejecutar actos de significación sexual y de relevancia en su contra, efectuando tocamientos en la zona de sus glúteos, besándola en la boca y en su zona vulvar.

Posteriormente, se trasladan al interior de una vivienda en donde el imputado aprovechándose nuevamente que la víctima se encontraba incapacitada para oponerse producto de su estado de ebriedad, procedió a quitarle su ropa, efectuando tocamientos en la zona de sus pechos y glúteos para posteriormente accederla carnalmente vía vaginal y vía bucal. Estos hechos configuran el delito de abuso sexual propio y el delito de violación propia ambos delitos encontrándose en grado de consumados y en los cuales el imputado actuó en calidad de autor.

4.4.3 Audiencia de formalización

Analizaremos la audiencia de formalización llevada a cabo el 21 de julio de 2020 ante el Juzgado de Garantía de Temuco. En esta audiencia se dieron tres discusiones importantes para nuestro análisis se conversó sobre los límites de la privacidad de la audiencia en un caso de alta connotación pública, se discutió la procedencia de la prisión preventiva en contra del imputado y se discutió sobre la interrupción de la prescripción para el caso concreto.

4.4.3.1 Privacidad de la audiencia

En primer lugar, como cuestión previa a la formalización, el Ministerio público solicita que en la audiencia no se utilicen los nombres completos de las víctimas para así cuidar su privacidad.

A esta petición el abogado defensor dice no negarse pero que como ya el caso ha sido publicitado en todo el país no entiende la razón sobre no mantener público esto, no entiende tampoco porque esta protección si es que las víctimas son todas mayores de edad. Además, solicita que todo el juicio debería ser completamente público y no solo algunas partes.

Acá nos encontramos con el primer problema y es cuestionarnos ¿Qué el caso tenga una alta connotación pública requiere que se conozca, por ejemplo, el nombre completo, entendiéndose como nombre y apellido, de la víctima? Creemos que no, el artículo 6to del Código Procesal Penal que se encuentra dentro del título I de Principios básicos del procedimiento establece que es un principio el de Proteger a las víctimas, por lo que ocultar el nombre de las víctimas en este caso particular, si se pone en una balanza cumple de manera más eficaz el objetivo de proteger la dignidad de las víctimas sin influir en los fines de la publicidad de la audiencia como en el ejercicio del Derecho a defensa.

Además de tener en cuenta el bien jurídico tutelado en los tipos penales que se imputan en esta causa corresponden especialmente a una dimensión de la integridad de la persona que, en nuestra opinión, requieren de un cuidado mayor en el trato de la información al público que se entrega.

El juez de la causa está de acuerdo con nuestra opinión en este caso, debido a que habla sobre los fines de la publicidad de la audiencia que son transparentar las resoluciones a las que llegan los administradores de justicia bajo un rol fiscalizador, pero que este no es un principio absoluto, sino que son aplicables limitaciones como mantener intimidad y honor de las personas. El tribunal, bajo esta argumentación acoge la solicitud del Ministerio público, en atención también al carácter de los delitos que se imputan ya que en perspectiva de delitos sexuales mostrar públicamente los nombres individualizados de las víctimas podría ir en contra de la integridad de las personas, por lo que ordena que sólo se refieran a las víctimas por sus iniciales.

Resulta curioso y necesario comentar que, si bien el juez ordenó no individualizar con sus nombres a las víctimas, a lo largo de la audiencia el abogado defensor se refiere a las víctimas por su nombre y apellido en más de una ocasión, sin recibir palabras de orden por parte del juez. El artículo 71 del Código Procesal Penal otorga al juez las atribuciones tanto de dirección como de disciplina de las audiencias, por lo tanto si el juez ordena omitir los nombres de las víctimas el defensor estaría incurriendo en una falta que debiese ser, al menos, señalada. Puede sonar a una gravedad que en algunos oídos puede ser absurda, pero desde la perspectiva de género esta situación se torna de gran relevancia. En el análisis del caso anterior conversamos sobre la revictimización en los casos de violencia de género, el tribunal está, en los hechos, provocando una victimización secundaria a las víctimas y, al ser un caso de tan alta connotación está también propiciando una victimización terciaria al no hacerse cargo de la desobediencia arbitraria de la defensa.

4.4.3.2 Medidas cautelares

Se inicia la discusión solicitando el Ministerio Público que se aplique la medida cautelar de prisión preventiva, en base a que a su parecer se cumplen los requisitos de las letras a, b y c del artículo 140 del Código procesal penal, los querellantes se acogen a la solicitud del Ministerio Público.

En primer lugar en su solicitud el Fiscal señala que fue, lamentablemente, gracias al hecho N°5 que se pudieron conocer los otros casos que se incluyen en la formalización y que el imputado llevaba perpetrando desde el año 2012, en palabras del fiscal este dice que “Este caso (hecho n°5) viene a iluminar una habitación que podemos considerar oscura y que mantenía resguardadas y escondidas las diferentes conductas delictuales proferidas por el imputado.” (Rojas, Solicitud de medidas cautelares, 2020) Esta cita será importante para el análisis que daremos posteriormente.

Como generalidad para todos los hechos, habla sobre la relevancia de que el imputado repita los modus operandi al momento de perpetrar los hechos, se repiten así también los sentimientos que tienen las víctimas que se caracterizan en sensaciones de asco, sentimientos de querer olvidar lo sucedido, sentimientos de vergüenza, sentimientos de tender normalizar lo sucedido y sentimiento de culpa por exponerse.

En cuanto a los presupuestos materiales que acrediten la existencia del hecho como la participación del imputado el Ministerio público señala que cuenta con diferentes antecedentes que individualiza según cada hecho.

Parte su alegato con el hecho n°5, en primer lugar, el fiscal utiliza como antecedente que a los días posteriores al ataque que sufrió la víctima esta fue encontrada sin vida, luego de la autopsia y de los análisis en el sitio del suceso se pudo determinar que no hubo participación de terceros y que la víctima se suicidó. Ella era sindicada como una joven feliz, que mantenía buen rendimiento en la Universidad, mantenía vida social activa por lo que no había razones que dieran explicación a lo ocurrido. El padre revisa el teléfono de la víctima y se encuentra con una conversación de su hija y la ex pareja de ella (testigo de la fiscalía) con quien ella había terminado en el mes de agosto, en esta conversación ella le da cuenta de la violación que había sufrido en septiembre en un viaje a Pucón que realizó con su amiga (también testigo de la causa) y posteriormente ella se despide por mensaje, diciéndole que desaparecería de la vida de todos.

Si bien el testimonio de la víctima es imprescindible, y si ella falleció no habría forma de tener su declaración el ministerio público dice igualmente contar con la versión de la víctima. Inmediatamente posterior a la comisión de los hechos la víctima le contó lo que pasó a su amiga, además de contar con medios audiovisuales que ratifican su versión y con un audio que contiene su versión. Se incluye por cadena de custodia una conversación entre la víctima y su ex pareja, en donde le imputa la agresión sexual al

imputado, a quien señala como quien la agredió sexualmente en septiembre de 2019. El material audiovisual no fue dado a conocer en la audiencia públicamente y solo tuvieron acceso a ello los intervinientes por lo que no nos podemos referir a él, pero se señala que consistiría en una grabación de las cámaras de seguridad de un supermercado, que enfocan la parte externa de este, en él se ve a la víctima y el imputado, en situaciones de significación sexual y se aprecia el estado de ebriedad de la víctima.

Podemos concluir de la narración del fiscal que este intenta establecer mediante sus antecedentes tres hechos: El primero es que la víctima se encontraba en un estado de ebriedad evidente, el segundo es que la víctima mantuvo relaciones sexuales con el imputado y el tercero que estas relaciones no son consentidas debido a su incapacidad para oponerse. Para probar esto incluye además del video, los testimonios de las personas que grabaron el video y estas señalan que “La joven venía muy bebida y se notaba que el chico quería intimar con ella y se notaba que ella no quería, por lo que fue otro guardia a golpear el portón para que se retiraran.”

Incluye la declaración de la amiga que en forma resumida se refiere los siguientes puntos: que antes de salir la víctima bebió una botella de champaña, *shots* de tequila y otros tragos. Además de ser la amiga a quien la víctima llama luego del ataque, quien la va a buscar, le brinda apoyo y a quien le cuenta todo lo ocurrido, en su declaración ella dice que la víctima no paraba de llorar, que no podía hablar bien, que fue incluso ella quien la tuvo que bañar. La víctima le dijo que no sabía cómo se fue desde la discoteca a esa cabaña, que despertó y vio al imputado sobre ella, este la manoseó, le sacó la ropa y la penetró. Esta amiga además declara que la víctima le mandó audios pidiéndole ayuda, que la fuera a buscar y un mensaje de la red de mensajería whatsapp que decía *toy violada* (mal escrito debido a que la víctima se encontraba en estado de ebriedad aún).

Además de la declaración de esta amiga, la fiscalía presenta las declaraciones de más de seis testigos que apoyan la teoría de la incapacidad para oponerse y antecedentes de la situación vivida con el imputado.

Cuenta además con diversas fuentes periciales, en primer lugar, la fiscalía cuenta con informe pericial que analiza el video de seguridad de las afueras del supermercado, esto a cargo del servicio médico legal y este análisis concluye que la víctima se encontraba “bajo alguna sustancia depresora del sistema nervioso”, sabemos que el alcohol es una sustancia depresora del sistema nervioso. Además, el análisis pericial de este video

permitía extraer que la víctima presentaba intentos fallidos de resistencia activa por su parte, y contiene otros elementos de carácter técnico que permiten deducir que la afectada tenía tal afectación en su área psicomotora que no se encontraba en condiciones de consentir en el área sexual ni de defenderse plenamente. Concluyendo de la misma manera el informe que el imputado no se veía con estos rasgos de afectación psicomotora, siendo el quien llevaba activamente el control de la situación.

Se presenta también un análisis pericial que sostiene la veracidad del relato en el testimonio que da en los audios que le envía inmediatamente ocurrido los hechos a su amiga, así como de la conversación que tuvo con su ex pareja y fue grabada por él. El informe concluye también que existe fiabilidad del testimonio de la amiga hecha por la Brigada del crimen de la Policía de investigaciones por ser la testigo una testigo tanto de oídas inmediata y testigo del estado de ebriedad y de la afectación emocional que tuvo la víctima recién ocurridos los hechos.

HECHO N°1: Para justificar la existencia del hecho anteriormente individualizado el Ministerio Público presenta como antecedentes informe policial 045-03 del 19 de octubre de 2019 que contiene el relato de la víctima y se ratifican con las distintas declaraciones fiscales y policiales que dio posteriormente y una testigo de oídas, amiga de la víctima a quien ella le cuenta lo sucedido. Además de informes periciales que concluyen la fiabilidad del relato que descartan la idea de falso testimonio.

Hay un elemento importante que queremos incluir en nuestras conclusiones y es que cuando se le pregunta a esta víctima la razón de no haber denunciado antes, esta dice: “Nadie anda con cámaras cuando la abusan o la violan”.

HECHO N°2: Para demostrar la existencia del hecho así como la participación del imputado el Ministerio Público cuenta con la denuncia que contiene el testimonio de la víctima del año 2019, y la posterior declaración fiscal que reitera el mismo relato. Ella señala que cuando supo los hechos del caso n°5 lo creyó completamente debido a lo que le ocurrió a ella y se lo contó inmediatamente al padre de la víctima del hecho n°5. Para este caso, además, se cuenta con la declaración de la amiga de la víctima que se encontraba en el lugar de los hechos, también está la declaración del amigo del imputado que sindicó al imputado y a la víctima en el mismo lugar. Se cuenta con análisis de fiabilidad de testimonio por parte de la Policía de investigaciones por lo que se descarta el

ánimo testimonio falso tanto por venganza o ganancial. Además de contradicciones de las declaraciones del imputado con declaraciones de amigos de él.

HECHO N°3: Para corroborar la existencia del delito y la participación del imputado en el caso cuenta con los siguientes elementos que apoyan este hecho: Informe policial 046-03 del 19 de octubre de 2019, ratificada por la declaración fiscal de la víctima. Declaración de las amigas en común de la víctima y el imputado quienes en el momento no le creyeron, lo que le generó una sensación de inseguridad en la denuncia. Además de corroboración de que la víctima increpó posteriormente al imputado, declaraciones de cercanos al imputado que señalan que la víctima acusó esta situación en el momento y la gente la reprochó. Sitio fotográfico del sitio del suceso y una evaluación pericial del testimonio de la víctima que cuenta con elementos de fiabilidad y credibilidad, además de no contar con elementos de ánimo vengativo, ganancial o de sugestión por el caso de la víctima 5.

HECHO N°4: Como elementos de presunción fundada de la existencia del hecho y de la participación del imputado existe fotografía en que se observan tanto a la víctima como al imputado en el mismo lugar, situándolos en la fiesta en cuestión. Además de la declaración de la madre a quien le contó la situación inmediatamente luego de llegar a su casa, y quien declara también sobre el daño posterior y cambio conductual de la víctima. Constan también declaraciones de diversos testigos tanto amigos de la víctima como amigos del imputado sobre el estado de ebriedad de la víctima y lo que ocurrió esa noche, además de declaraciones que señalan la habrían encontrado “en pelotas”. Consta también la declaración de la dueña de casa de la fiesta quien la encuentra con vestimenta desprolija sola en el patio de la casa donde había una pieza, lo que se ratifica también el set fotográfico del sitio del suceso. Se cuenta con informes de la clínica mayor del día después de la denuncia (casi 11 meses después de ocurridos los hechos), además del informe de atención de Urgencia del Hospital Regional de Temuco correspondiente al día después de ocurridos los hechos. Además de informe pericial psicológico que tienen criterios de credibilidad y elementos de fiabilidad del relato de la víctima que descarta falso testimonio ganancial.

Para los hechos en general se cuenta con un informe pericial de vinculación de casos emitido por el instituto de criminología de la Policía de Investigaciones, quien concluye que en todos los casos se repite, por ejemplo, las características del sitio del suceso, que se refiere a sitios cerrados con baja afluencia de personas, también que la forma de operar se refiere a un estilo de abordaje inicial relacionado con el engaño y la

manipulación de las víctimas al momento de la agresión, además de propiciar la situación de indefensión de las víctimas, lo que a través del tiempo se modifica cada vez mejor, asegurando la comisión del delito con mayor grado de elaboración.

En cuanto a la *necesidad de cautela* que se establece como requisito en el Código Procesal Penal, el Ministerio Público expresa que la libertad del imputado es peligrosa para las víctimas, para la sociedad y para el éxito de la investigación. El Fiscal construye un argumento que nos parece muy valioso para el análisis que este trabajo lleva a cabo.

En primer lugar, podemos declarar que nos encontramos ante ataques sistemáticos que afectan bienes jurídicos personalísimos de indemnidad y libertad sexual de las víctimas.

“Hay que considerar estos episodios reiterados de violencia de género, que deben ser tomados en consideración al momento de interpretar la norma jurídica del país, ya que están establecidos en tratados internacionales ratificados en nuestro país y deben ser considerados en virtud del inciso segundo artículo 5to de la Constitución política de la república. Uno de ellos es la Convención para prevenir, sancionar, erradicar la violencia contra la mujer, conocida también como convención Belem do Pará, que en sus artículos 1ero y 2do señalan que los delitos aquí imputados corresponden a violencia contra la mujer y que es deber de los Estados dar los medios adecuados para investigar, prevenir, sancionar y erradicar los hechos de violencia. Por lo que el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia en la investigación y en la sanción de estos actos. Cada uno de estos elementos van en este sentido en tanto investigar y resolver con perspectiva de género es un deber que tienen las instituciones estatales y eso ha sido considerado no solamente en organismos como el Ministerio Público, sino que también el Poder Judicial lo recoge en su cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en su sentencia, que en su página 42 indica que: La violencia contra la mujer es una forma de discriminación y es deber del Estado actuar con la debida diligencia para investigar estos actos y castigar a sus perpetradores, sean o no agentes del Estado y asegurar que se les proporcione protección y reparación a las víctimas.” (Rojas, Solicitud de medidas cautelares, 2020)

Al igual que el Ministerio Público en el caso anterior, en este caso se hace entender como obligación la aplicación de la ley en consideración de que el delito aquí cometido está dentro del espectro que abarca la violencia de género.

Señala así: “Estos casos llaman a despojarnos de las interpretaciones, de las miradas estereotipadas, porque generalmente en este tipo de situaciones se pone el foco en la víctima ¿Que debió haber hecho la víctima? Y de hecho, esa es la interpretación que llevó a modificar la circunstancia segunda del artículo 361 haciendo una causal mucho más amplia sobre la circunstancia de no poder consentir, como son los casos que nos reúnen hoy.” (Rojas, Solicitud de medidas cautelares, 2020)

El Fiscal no solo incluye a la perspectiva de género si no que hace alusión a la eliminación de estereotipos y que no se puede culpar a la víctima cuando su calidad en el proceso es, justamente, la de víctima, la de haber sido ofendida por la comisión de un hecho.

Además de todos estos argumentos sobre la necesidad de perspectiva de género, hace alusión a la determinación de la pena posible en concreto y de la modalidad en que se podría cumplir dicha pena, al número de delitos que se le imputan y al carácter de estos, por ejemplo, que se le acusa del delito de violación por el cual no podría verse beneficiado por alguna pena sustitutiva.

Señala también que su libertad es peligrosa para la seguridad de las víctimas porque dentro de la investigación se ha dado a conocer información personal de estas, quienes han recibido amenazas, así como testigos que han recibido amenazas lo que afecta también la integridad de la investigación.

Todos los querellantes se encuentran de acuerdo con el fiscal en los hechos como en la argumentación, sólo parece importante añadir como antecedente a la necesidad de cautela que la abogada querellante por el hecho n°4. La abogada manifiesta haber puesto en conocimiento de la fiscalía que su representada estaba sufriendo amenazas para prescindir de su relato, éstas habrían sido propiciadas por parte del hechor a través de terceras personas, lo cual presenta un peligro para la investigación.

En cuanto a la argumentación de la defensa quien solicitaba una medida cautelar menos gravosa, nos fue difícil analizar la argumentación del abogado defensor por diferentes motivos. En primer lugar, nos encontramos con un abogado muy diferente a la defensa del caso anterior, en ese caso encontramos atisbos de estereotipar a la víctima, falta de perspectiva de género que nos causaba una discusión plausible sobre el límite de la exigibilidad de la perspectiva de género con el derecho a defensa, o al menos así lo observamos en el juicio oral. En este caso nos encontramos un defensor que estereotipa

deliberadamente a las víctimas, que cuestiona las políticas públicas e institucionales en torno a la perspectiva de género, que no aplica los cambios legislativos conceptuales que van en esta dirección y, que incluso, quita validez a los tratados internacionales en la materia.

Repetidamente el abogado defensor utiliza todos estos elementos como base de la construcción de su defensa. Por lo tanto, nos centraremos en todos estos puntos que aportan a nuestra investigación, el resto de su defensa se trató sobre calificar negativamente a la prueba de la fiscalía y también en alegar cuestiones que no se le imputaron a su defendido como “que el no había dado alcohol a las víctimas” cuestión que jamás fue levantada ni por la parte querellante ni por el Ministerio Público.

El abogado defensor comienza su alegato cuestionando las denuncias diciendo que “Esto es una especie de tsunami, porque luego de la lamentablemente muerte de la víctima del hecho n°5 viene una gran cantidad de denuncias, lo que es poco usual” (Domínguez, Oposición aplicación de prisión preventiva, 2020). El defensor parte desconociendo la *fuerza* o el estímulo que genera que una víctima hable y denuncia su experiencia y como esto repercute en otras víctimas.

No es antojadizo y no es propio solo de este caso, el que una víctima se atreva a denunciar es detonante que muchas más lo hagan y así ha sido por ejemplo el movimiento “me too” en Estados Unidos, las denuncias a directores de Cine y televisión que vinieron posteriores a ese movimiento que se inicia en Estados Unidos, los movimientos feministas estudiantiles que empezaron en una Universidad y se replicaron con denuncias sobre hechos similares en otras casas de estudio, y el mismo caso que estamos analizando, el cual no solo repercusiones en las víctimas que comparten un agresor común, también repercutió en numerosas mujeres que comenzaron a hablar sobre sus experiencias y vivencias en redes sociales, lo que puede ser problemático nuestro ordenamiento jurídico y sobre el cual podemos discutir extensamente, incluso sobre su calidad de posible método de autotutela, pero es un hecho que se enmarca en la realidad fáctica y del cual fuimos testigos.

La defensa continúa agregando: “Lo que es peor todavía, obviando las causas que fueron sobreesídas, en todos esos casos hemos tenido que revisar una lista de alcohol, de carrete, de previa, de after, en general todas unidas por una conducta no respecto del imputado si no que se recoge respecto de las presuntas víctimas, en todos los casos hay

alcohol, hay mucho entusiasmo, mucha fiesta, mucha alegría, mucha audacia, pero también hay mucha imprudencia, en todos estos casos el tribunal en el juicio oral tendrá que decidir hasta qué punto este estado de ebriedad significa o no significa modificar el actuar de gente en ánimo festivo a una conducta ilícita, porque el considerarlo de una manera u otra significa la cárcel para mi cliente” (Domínguez, Oposición aplicación de prisión preventiva, 2020).

El abogado centra su relato en el comportamiento de las víctimas, aludiendo a una especie de *exposición de las víctimas al riesgo* lo que no está presente en el tipo penal en ningún caso, es un argumento que basándose en estereotipos de género que exige una actitud deseada en las víctimas, eliminando responsabilidad del imputado aludiendo a una conducta que configura el delito de violación en un “ánimo festivo”. Es exposición al riesgo razonable el que, debido al consumo de alcohol sufra un accidente, pero no es exposición al riesgo razonable que el consumo de alcohol lleve a ser víctima de un abuso sexual o una violación.

Vuelve a caer en estereotipos cuando señala lo siguiente: “La llamada a la que se refiere el señor fiscal (llamada de la víctima del hecho nº5 a su expareja) no se trata de una nota póstuma o algo así, se trata de una llamada a su expareja en donde ella quería dar una explicación de porque se andaba comentando de que ella había tenido una noche en Pucón con el imputado. Esto ya se comentaba por lo que ella llama no para conversar, llama para dar explicaciones, hay también mucha evidencia de que ellos discutieron y que este chico, muy dolido le reprochó su conducta.” (Domínguez, Oposición aplicación de prisión preventiva, 2020)

El abogado levanta como cierta la invalidación del testimonio de la víctima porque, bajo su criterio, ella inventa la violación para zafar de la *reprimenda* que podría tener con ella su expareja. Las víctimas de delitos sexuales demoran mucho tiempo en denunciar porque responden a distintos tiempos a los que podría responder la víctima de un robo, procesan lo que les pasó, pasan por situaciones de atribuirse a sí mismas culpa, de cuestionarse y de negación. Para una víctima es tan difícil hablar como callar, toda la revictimización se agudiza en los delitos de carácter sexual. Es por esto que nuestro sistema jurídico está avanzando en proyectos que se hagan cargo de esto, por ejemplo respecto de la ley que determina imprescriptibilidad del abuso sexual o el proyecto de ley que busca la imprescriptibilidad del delito de violación.

No contento con lo anterior, el abogado añade que: “Para estimar que mi cliente es un violador se ha recurrido a dos cosas que a mí me parecen inaceptables, primero se ha recurrido a la perspectiva de género y yo le pregunto señorita ¿Tiene que ver algo la perspectiva de género cuando se trata de aplicar la ley? ¿Tiene que ver la perspectiva de género cuando hay que aplicar una sanción de presidio mayor en su grado medio a máximo? ¿Tiene que ver la perspectiva de género para determinar si hay prescripción o no hay prescripción? ¿Por qué se prefiere la perspectiva de género y no se prefiere la justicia, el equilibrio o lo que es mejor o es muy aconsejable para los tribunales que es la aplicación de la verdad?” (Domínguez, Oposición aplicación de prisión preventiva, 2020)

Acá hay un punto importante porque podemos estar de acuerdo con la retórica del defensor, la perspectiva de género no importa en la mayoría de las preguntas que el se hace, de hecho, es una de las cuestiones que se contraponen en la idea difusa sobre que es la perspectiva de género y lo explican muy bien: “La perspectiva de género no debería nunca olvidar la perspectiva democrática cristalizada en el proceso penal en el discurso garantista. Hablamos de principios como el de presunción de inocencia y sus exigencias en el ámbito de la valoración probatoria, o el de taxatividad en la descripción de conductas sancionadas o proporcionalidad en las penas, así como otros como la necesaria independencia judicial o los peligros del derecho penal de autor”. (Varela & Fernández, 2018)

Continúa su defensa contraargumentando ahora respecto al hecho n°2 diciendo: “Yo no sé si al tenor del artículo 140 se puedan dar presunciones fundadas de que esto es un delito y que pueda construirse sobre la base de un testigo” (Domínguez, Oposición aplicación de prisión preventiva, 2020); añade también: “Aquí va a llegar un desfile de psicólogos y van a opinar una cosa y otro y como en muchas de estas situaciones frente a la carencia de medios materiales de prueba vamos a tener que conformarnos, espero que no, con estos informes ya típicos, incluso algo que me llamó la atención es que los informes del Servicio médico legal no cuentan con la firma de un psicólogo si no que de cuatro como si esto fuera una forma de respaldar las opiniones.” (Domínguez, Oposición aplicación de prisión preventiva, 2020)

Si bien esto se verá nuevamente más adelante, es interesante porque un problema de los delitos sexuales corresponde justamente a un elemento probatorio. El abogado alude a la falta de medios materiales, que es justamente el problema. Cuando estamos ante un delito de este tipo la mayoría del tiempo no hay cámaras, no hay testigos, no hay

documentos es un delito en que la palabra de la víctima se contraponen con la palabra del imputado. A opinión de esta investigación, la existencia de informes periciales que señalan la credibilidad de la víctima sustenta un testimonio que se vuelven, en su mayoría de los casos, las principales pruebas contra los autores del hecho. Existe un problema probatorio que no se ha solucionado pero que se agudiza aun más si no tuviésemos en consideración lo argumentado por el abogado, si no se otorgara valor probatorio a los testimonios de las víctimas, en gran parte de los delitos sexuales no existiría prueba alguna, llevándonos incluso a la posible impunidad de la gran mayoría de los casos.

Sobre el hecho n°4 estima: “La víctima, según sus declaraciones, la verdad es que no se acuerda de nada, no se acuerda de que bebió, de donde estaba, de quien era el cumpleaños, cayó con amigas de rebote, es más todavía, ella llega a este cumpleaños y no se quiere ir porque está el imputado, pero el niega que haya existido una relación sexual y es tan así que al otro día una amiga le tiene que mostrar una foto de el para que ella le señale si el perpetró el ataque, en este caso hay cero participación ¿Cómo comprobar el acceso carnal?”

El abogado argumenta solo en base a estereotipos por ejemplo usa como elemento de defensa que anteriormente a los hechos la víctima habría besado a otro joven o que el viernes anterior a cometer su suicidio ella habría intentado estar con otro joven, que según ellos: “no pasó nada pero no se sabe” haciendo alusión que habrían mantenido relaciones sexuales y que eso era un patrón para la víctima, que se trataba de gustos.

Y acá queremos plantearnos nuevamente en la posición del artículo 71 en relación con el artículo 6, ambos del Código Procesal Penal que otorgan al juez la dirección y disciplina de la audiencia y el artículo 6 que establece como principio la protección de las víctimas en el proceso. Bajo esta ley expresa ¿No debería, entonces, el juez hacer manifiesta la impertinencia sobre la que recae el alegato del defensor? Este sería un caso en que se hace aplicable la normativa de la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, este es un momento de la audiencia en que se puede tomar una acción con perspectiva de género en una situación que en ningún caso podría ser debatible, y que podría dar una señal en el camino correcto. Con tan solo solicitar que el defensor se ciña a los elementos del debate estaríamos aportando a, incluso, disminuir los grados de revictimización, y por cierto, que estaríamos dando un paso a la protección de las víctimas.

Finalmente, se suspende la audiencia y se resuelve el día 22 de julio de 2020 el tribunal. Aquí hay un elemento importante que nos llama enseguida la atención, el juez comienza su argumentación diciendo: “El juez no tiene más herramientas que las que le da la ley” (Gutiérrez, 2020); siguiendo por “El juez tiene la obligación de abstraerse de las presiones sociales, mundanas e incluso a aplicar sus propias convicciones morales y políticas, acercándose al ideal de justicia que antaño proclamaba Aristóteles.” (Gutiérrez, 2020).

Comienza esto luego de un debate en torno al uso de la perspectiva de género y estando frente a un caso de gran conmoción pública, y a todas luces entendemos que se refiere a que él no se verá presionado por estos aspectos. Creemos relevante hacer una diferencia entre la presión social y la perspectiva de género. La presión social es algo que indudablemente los jueces no deben tomar en cuenta a la hora de resolver, pero la perspectiva de género es un elemento integrado no solo por el ordenamiento jurídico sino que también, como mencionamos en la introducción de este mismo trabajo, ha sido incluida por políticas institucionales del Estado de Chile, entre ellos el mismo Poder Judicial. Juzgar con perspectiva de género no es volverse jueces parciales, es, de hecho, todo lo contrario, es eliminar esta carga sistemática desigual que la sociedad ha impuesto sobre las mujeres y llegar a un punto de imparcialidad. Como ya mencionamos anteriormente es la ausencia de una perspectiva de género que nos limita a una igualdad formal y no se consigue la efectiva igualdad material.

El juez continúa agregando que en cuanto al hecho n°5 para el delito de abuso sexual propio del artículo 366 en relación con el 361 n°2 en el que la fiscalía deja como demostrativo el video del supermercado de Pucón, testimonios de operadores de las cámaras, además de la grabación de las cámaras del Juzgado de Garantía de Pucón en el que para el juez no constituyen inferencia de privación de sentido ni incapacidad de oposición, por lo que no se entiende comprobada la existencia del delito en esta etapa procesal.

Para comprobar el delito de violación el juez evalúa la conversación grabada de la víctima con su expareja, la declaración de los testigos y conversaciones de WhatsApp de la víctima, por lo que entiende que se encuentra comprobada la existencia del delito. En este sentido, señala que los testigos están contestes en que la víctima estaba ebria, y se fue a una cabaña en la comuna de Pucón con el imputado, que ocuparon una pieza de la cabaña y se suma la llamada de la víctima a su amiga diciendo “estoy violada” además de

los textos de whatsapp. También se da por comprobada la existencia de la participación del imputado basado en las declaraciones de la amiga y la pareja de la amiga en que la ven a la víctima salir llorando y al imputado semidesnudo.

En cuanto al hecho N°2 el tribunal estima que no hay antecedentes justificativos del delito porque solo se cuenta con declaraciones vagas e imprecisas de los testigos.

En cuanto al hecho N°4 el tribunal estima que no hay antecedentes justificativos del delito porque hay declaraciones contradictorias de la víctima, ya que en un momento dice haber mantenido relaciones con el imputado, pero en otro momento dijo no recordar con quién. No se puede tampoco acreditar la participación del imputado.

Como el tribunal solo tiene como acreditada la existencia del delito de violación del hecho n°5 elimina la procedencia de la prisión preventiva. Para referirse al peligro en la investigación solo se refiere a la situación de la eliminación del teléfono celular del imputado, y se señala que quien rompió el teléfono celular del imputado fue su madre y no él, tampoco hay antecedentes que den espacio a peligro de fuga, ni a peligro para las víctimas porque se encuentran con medidas de protección. Además, señala, que las razones para asumir peligrosidad para la sociedad contenidas en el artículo 140 sólo son de carácter referencial, y luego dice que solo procede la multiplicidad de delitos.

Se solicita entonces arraigo nacional y arresto domiciliario por parte del Ministerio Público y los querellantes. El abogado defensor responde esta solicitud diciendo que están de acuerdo con el arraigo nacional y como medida “simbólica” el de no acercarse a las víctimas. El tribunal finalmente acoge las medidas cautelares de arraigo nacional y reclusión domiciliario total y prohibición de acercarse a las víctimas.

En cuanto a un análisis de esta resolución nos parece que por un lado el juez no comprende el concepto de perspectiva de género y lo confunde con una especie de idea de sesgo en que se debería creer simplemente a la mujer y favorecerla. En ese sentido, Rivas y Faundes hacen un análisis respecto a la misma resolución y señalan: “Como veremos brevemente, el juez supone problemas que, en realidad, no se oponen a su mandato encuadrado en un juicio de proporcionalidad, requisitos objetivos para dictaminar medias cautelares y o condenar, medios de prueba establecidos en la ley y evitar la arbitrariedad. En el sentido indicado, no se trata de “bajar” o “flexibilizar” los estándares de convicción, sino de otras formas de alcanzarla –quizás más complejas–, necesarias para

armonizar el examen judicial con la vulnerabilidad de las víctimas de delitos de esta naturaleza. No será “ver para creer”, ni “creer sin ver”, sino de un escrutinio que considere la interconexión entre los medios de convicción, para “ver de otra manera”. De esa forma, el “yo te creo”, deja de ser un eslogan vacío, mediático, para dar lugar a un esfuerzo procesal en materia de prueba y razonamientos judiciales.” (Rivas & Faundes, 2020)

Además de existir la problemática, en que la cantidad de antecedentes que presenta la fiscalía excede con creces el promedio de las que se presentan en esta etapa procesal, y superan la cantidad de pruebas para estos delitos en general, no lograron cumplir con el estándar propio de la aplicación de una medida cautelar que es más bajo que el necesario para condenar. Existe también el problema en que el juez no logra llegar a la convicción acerca de la incapacidad para oponerse en un video en que se muestra a una mujer tambaleándose y con dificultad para caminar.

4.4.3.3 Prescripción de la acción penal

Previo a la resolución sobre medidas cautelares² el abogado defensor solicita el sobreseimiento definitivo por extinción de la responsabilidad penal del hecho N°1 y hecho N°3 solicitudes de sobreseimiento basadas en que se habría cumplido el tiempo de prescripción lo que extingue la responsabilidad.

La defensa solicita la prescripción en primer lugar, del hecho n°3 ocurrido en abril de 2014. Como antecedentes la defensa dice que la víctima cumplió 18 años en abril de 2013 por lo tanto no se aplicaría la ley 21.160 por ser para quienes cumplen 18 años a partir del año 2019, así como tampoco aplicaría el artículo 369 quater³ ya que ocurridos los hechos la víctima no era menor de edad y por lo tanto los plazos de prescripción empezarán a correr desde el día que ocurrieron los hechos. A la fecha de la denuncia habrían transcurrido 5 años y 6 meses y a la fecha de la formalización transcurren 6 años y 2 meses. Aplicaría el artículo 94 del Código por tratarse de un delito y no de crimen.

Sobre el hecho n°1 la defensa indica que la víctima nació en el año 1994, y los hechos ocurrieron el 30 de noviembre de 2010 cuando ella tenía 15 años y cumplió los 18 años en el año 2012, siendo así y como lo dispone el artículo 369 quater para ella se cuentan cinco años desde la fecha que cumplió la mayoría de edad, por lo que para la fecha de

² Para establecer mayor facilidad de análisis en esta investigación se agrupó la discusión y resolución de medidas cautelares, separándola de la discusión sobre prescripción de la acción penal.

³ Del Código Penal

formalización han pasado 8 años y un mes y hasta la fecha que pone la denuncia hay 7 años y 4 meses.

El defensor en su análisis estima que es cierto que la prescripción se suspende pero que el Código penal dice que: “La prescripción se suspende solo cuando el proceso se dirige contra el imputado”⁴. También cita al artículo 233 del Código procesal penal, diciendo que uno de los efectos de la formalización es que suspende el curso de la acción penal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal. Señala que podría ser que se aplique el único caso de interrupción de la prescripción que establece el Código y solo se aplica cuando se comete nuevo delito, concepto que, para el defensor, está bastante zanjado, en principio porque así lo establecería el principio de inocencia del cliente y hasta la fecha de hoy no puede entenderse que cometió nuevo delito porque sería muy fácil haciendo falsas denuncias o la mera referencia a esta denuncia interrumpiría la prescripción. Solicita que no se aplique la interrupción y cita a la Corte Suprema diciendo que esta se exige que se haya realizado la formalización y para el Tribunal Constitucional es necesario que al menos se haya realizado una querrela o una denuncia y las denuncias fueron hechas con posterioridad a la prescripción de la acción.

El Ministerio público responde que los cinco hechos corresponden a un caso de acumulación material o concurso real del hecho. Señala que es necesario tener clara esta situación porque con esa perspectiva podemos resolver lo expuesto por la defensa, hay que acudir a la posición de la Corte Suprema respecto de esto porque acá no estamos hablando de si opera o no la suspensión, si no estamos hablando de si opera la interrupción de la prescripción del artículo 96 bis del Código Penal.

El Ministerio Público vuelve a la discusión sobre la institución que opera en el caso siendo la posición de la Corte Suprema para estos casos la aplicación de la interrupción. Con “estos casos” se refiere a hechos que ocurren de manera sistemática en el tiempo, con lesión al bien jurídico de indemnidad sexual y libertad sexual. Para esto es que la Corte establece de manera expresa, según lo esgrimido por el Ministerio Público, que lo que se aplica es que se interrumpe la prescripción. Esto debido a que los diferentes hechos fueron interrumpiendo los plazos de prescripción de los anteriores, no procediendo ni siquiera la media prescripción. Para apoyar su pretensión incluye también el fallo ROL 2876-2019 de la Corte Suprema, que ratifica que no es necesaria una sentencia previa

⁴ No cita artículo específico del Código Penal

para interrumpir la prescripción, fallo que reúne diferentes discusiones que se estaban dando en la materia y la Corte cumple su rol de unificación de jurisprudencia. En este fallo se señala que el plazo de prescripción se va interrumpiendo con la comisión de cada nuevo delito sucesivamente; y que el establecimiento de la responsabilidad penal por cada uno de estos delitos puede darse por una sentencia en un mismo proceso.

Se apoya de otra sentencia de noviembre de 2018 individualizada como causa ROL 23295-2018 la cual establece, en un caso similar a este (constituido por multiplicidad de hechos de una misma persona a distintas víctimas) lo que opera en ella es la interrupción de la prescripción. Es decir, frente a una reiteración delictiva, como en este caso, debe tomarse en cuenta el último de los hechos para efectos del cómputo de la prescripción penal.

Además, dice el Ministerio Público, debemos mirar el tenor del artículo 96 del Código penal que no requiere una sentencia previa, solamente requiere que se cometa un nuevo crimen o simple delito, pero además si se requiriera una sentencia esa sentencia puede decretarse en el mismo proceso.

Además de apoyarse en la doctrina para su argumentación, señala que no solo estamos ante una reiteración delictiva, si no que estamos ante una reiteración delictiva de delitos de violencia de género. Vuelve a establecer la importancia de tener en cuenta la Convención Belém do Pará y el cuaderno de buenas prácticas de la secretaría de género del Poder Judicial. Además, habla de la perspectiva de género en la resolución del caso. Que de no tener en cuenta esto el Estado Chileno estaría incumpliendo las obligaciones internacionales que él mismo adquirió.

Otro punto que señala además que se estima que para decretar el sobreseimiento definitivo no puede haber controversia sobre este punto y se ha mostrado más de un punto en discusión.

Si bien en este análisis nos centramos en la actuación de los jueces bajo la contraposición del Ministerio Público, como dueño de la acción penal, con la Defensa, creemos relevante un argumento de uno de los querellantes, quien también hace un punto importante sobre que, al acceder a la petición del defensor, estaríamos negando el acceso a la justicia a las víctimas de los hechos n°1 y n°3.

El tribunal acoge la solicitud de sobreseimiento definitivo en base a los siguientes argumentos:

El tribunal considera que la terminología que utiliza el código penal es de perpetración del crimen o simple delito, esta calificación requiere una de una decisión jurisdiccional que califique un hecho como crimen o simple delito. En tal virtud, según la doctrina y jurisprudencia a la que adhiere el tribunal la interrupción solo se produce si la ejecución del nuevo crimen o simple delito ha sido determinada por una sentencia firme y aquí no ha recaído a los hechos posteriores al hecho n°1, ni a los hechos posteriores al hecho n°3 ninguna sentencia firme. Distinto sería si el Código se refiriera a hechos que reviertan características de delito como así lo ha hecho en otras oportunidades por lo tanto por exigirse para la interrupción perpetración de crimen o simple delito el tribunal entiende que esta clasificación engloba una decisión jurisdiccional recaída por sentencia firme y que en la especie no se ha producido, por lo que recayendo más de cinco años respecto al hecho n°1 de noviembre de 2010 y un plazo superior a los cinco años respecto al hecho n°3 de abril de 2014 el tribunal acogerá la petición de prescripción solicitado por la defensa.

No haremos un análisis más exhaustivo sobre esta resolución debido a que estimamos que responde a una discusión sobre la aplicación de una norma que no refiere al tema análisis de esta investigación.

4.4.3.4 Recurso de apelación

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco conoce del recurso interpuesto por el Ministerio Público y los querellantes del caso respecto a la aplicación de la medida cautelar de reclusión domiciliaria, otorgada el 24 de julio de 2020.

En primer lugar, nos encontramos nuevamente ante una solicitud por parte de la defensa respecto a que se expongan en la transmisión del Poder Judicial todas las pruebas que se presenten en el juicio, incluidas pruebas como videos de la noche en que la víctima sufrió el ataque objeto del juicio. La parte acusatoria vuelve a referirse a conceptos a los cuales hicimos mención anteriormente, esgrimiendo que tal situación sería una situación *revictimizante*. La resolución de la ilustrísima llega a la misma conclusión que el tribunal de primera instancia, tanto a la petición de establecer la privacidad de la audiencia como a la individualización de las víctimas.

4.4.3.5 Resolución sobre medidas cautelares en la ilustrísima Corte

Los alegatos de la parte acusatoria y las partes querellantes son en gran medida una repetición de los erguidos ante el Juzgado de Garantía de Temuco. No se introducen antecedentes diferentes que puedan llevar evidentemente a la Corte a una conclusión diferente. Creemos que es importante dejar en claro está situación debido a que la Ilustrísima Corte debe valorar los mismos antecedentes que el juez de garantía, lo cual nos permite analizar objetivamente las diferencias en la resolución.

La defensa basa su argumentación no en los antecedentes que presenta el Ministerio Público, si no que en la aplicación del art. 140, así también como en la proporcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva con relación a derechos fundamentalmente garantizados como la libertad personal o la seguridad individual, este es un tema complejo que tiene gran importancia para la discusión jurídica, pero el defensor solo lo esgrime y no desarrolla mayormente.

La defensa también estima que el art. 140 del Código Procesal Penal no obligaría al juez y, es por esto, que no es obligatorio imponer la medida de prisión preventiva, aun cuando se cumplan los requisitos de los numerales de dicho artículo. Así también confunde el estándar para la aplicación de la prisión preventiva en la cual solo se deben cumplir los elementos del artículo 140, pero la defensa expresa que el estándar es el de convicción más allá de toda duda razonable. Estimamos que el estándar de duda razonable se aplica para la imposición de una sentencia condenatoria y no se amplía a la aplicación de medidas cautelares, y no puede suponer la aplicación de una pena anticipada. Esto se ve reflejado en el artículo 122 del Código Procesal Penal:

Artículo 122.- “Finalidad y alcance. Las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación. Estas medidas serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada.”

Esto es importante, porque establece que el fin de las medidas cautelares proteger los fines del procedimiento, con relación al artículo 140 del mismo Código, es también el asegurar a las víctimas y resguardar ante la existencia del peligro de fuga, por lo tanto, no sería aplicable el mismo estándar de convicción necesario para aplicar una sanción, que para aplicar una medida cautelar.

El resto de la argumentación de la defensa es repetitiva en cuanto a lo declarado anteriormente en la audiencia ante el juzgado de garantía y además no tiene muchos elementos susceptibles de analizar, tampoco hay una línea argumentativa nueva que apoyen la posición de la defensa.

En cuanto a la dictación de la resolución la Corte tiene en consideración los siguientes elementos:

Primero, estima que existen elementos que permitan concluir la existencia de los hechos individualizados como N°1, N°2 y N°5 de la formalización. Para apoyar la existencia del hecho el juez toma en consideración los relatos de las víctimas que sindicaron como autor al imputado, además de la valoración de los instrumentos periciales que validan dichos testimonios.

Esto es importante porque un hecho que levantó interés en nuestra investigación fue la relativización y prescindencia de los testimonios de las víctimas como antecedentes por parte del tribunal de primera instancia, en tanto en los delitos sexuales el testimonio guarda gran importancia porque, como mencionamos anteriormente, son delitos que por su contexto guardan dificultad de existencia de medios probatorios. Hay que tener diversos elementos de presentes en la mayoría de estos delitos, como su ocurrencia en lugares ocultos o privados, sin concurrencia de grabaciones de seguridad o testigos, sumándole en la situación de poder del sujeto activo contra el sujeto pasivo.

Estima además que se da por establecida la participación del imputado basándose en los mismos antecedentes que suponen la existencia del hecho, así son los testimonios de las víctimas, declaraciones de terceros y elementos “típicos” de este tipo de delitos.

Creemos importante destacar el concepto de “elementos típicos”⁵ de estos delitos ¿A qué se refiere el ministro con esta conceptualización? Sería importante generar una posterior investigación que vea de manera general cuales son los elementos típicos de los delitos sexuales, en profundidad del delito de violación y abuso sexual propio.

Otra cuestión importante en el análisis del ministro es que este declara que la sola ebriedad o el consumo de sustancias no puede suponer un consentimiento abreviado. Este punto nos parece importante debido a que la defensa intentó argumentarlo de esta

⁵ No se refiere al concepto de tipo en su sentido de elementos del tipo penal, si no a la definición ordinaria y general.

forma, repitiendo en reiteradas ocasiones, haciendo énfasis en el estado ético de las víctimas, culpabilizándolas cuando esta posición estaría apoyando que el hecho cometido por el imputado se encontraría dentro del hecho típico del artículo 361 número 2 del Código Penal, en cuanto a la incapacidad para oponerse. El Ministro de la Corte está de acuerdo con esta posición que tuvimos en el inicio de nuestra investigación debido a que en sus palabras estima que “está situación comprende una disminución de la capacidad opositiva de la víctima”. Es entonces, en nuestra opinión todo lo contrario, el estado de ebriedad o el consumo de sustancias no solo no supone un consentimiento abreviado, si no que consiste en una limitante del consentimiento en la esfera sexual de la persona.

Este análisis es importante porque nos parece que el tribunal de primera instancia no se hace cargo de esta discusión, no se pronuncia sobre el antecedente y las declaraciones contestes sobre el estado de ebriedad de las víctimas logran constituir el elemento de la circunstancia segunda artículo recién mencionado, en cuanto a la incapacidad para oponerse.

El Ministro además toma en consideración la reparación interna que muchas veces cargan las víctimas de delitos contra la indemnidad sexual, lo cual genera dudas en el proceso de denuncia por miedo a ser desacreditadas. Además, el ministro estima que los delitos fueron realizados en el contexto de violencia de género y que en este sentido se obliga a la Corte a ampliar el análisis bajo los supuestos de procedencia de este contexto, bajo la Convención Belém do Pará, ratificada por Chile, como un estándar internacional que debe aplicar el Código Penal y Procesal Penal conforme a los estándares que esta Convención obliga.

En cuanto al elemento de la peligrosidad la Corte realiza un ejercicio que no se menciona en el tribunal de primera instancia, esto es analizar el carácter de los delitos por los que ha sido formalizado el imputado, los cuales en relación al artículo 1° de la ley 18.216 no podrá ser objeto de penas sustitutivas en atención al número y naturaleza de los delitos cometido contra los derechos humanos de la mujer, entendiendo la libertad del imputado como peligroso tanto para la sociedad como para la seguridad de las víctimas, porque el Estado debe garantizar a las mujeres el derecho de vivir una vida libre de violencia.

Es importante toda la argumentación de la Corte porque, aunque sorprendentemente, introduce elementos nuevos a la discusión jurídica que deberían ser relevantes en el desarrollo jurídico, tanto legislativo como jurisprudencial. Hay que tener en cuenta el

entendimiento de que los delitos contra la indemnidad sexual son también contrarios a los derechos humanos de las mujeres, así como como contrarios a la garantía que debe otorgar el Estado y sus poderes a una vida libre de violencia.

Finalmente, la Corte acoge el recurso de apelación, aplicando como medida cautelar la de prisión preventiva. Para el razonamiento del tribunal se dan por cumplidos todos los requisitos exigidos por el artículo 140 del Código Procesal Penal.

4.4.4 Juicio Oral

4.4.4.1 Acusación y auto de apertura del Juicio Oral

El 14 de junio de 2022, alrededor de dos años después de la audiencia de formalización que se citó en el punto anterior, se llevó a cabo la audiencia de Juicio Oral del imputado, ante el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco. Se analizarán solamente las partes en que participen el Tribunal, El Ministerio público y defensores, como explicamos anteriormente.

En la acusación se presentan los siguientes hechos, los cuales volveremos a individualizar porque se agrega uno desde la audiencia de formalización a ahora:

Hecho número 1: Durante un día del mes de noviembre del año 2010 en horas de la tarde, en la comuna de Temuco el imputado procedió por medio de la fuerza a ejecutar actos de significación sexual y de relevancia en perjuicio de la víctima nacida con fecha 2 de febrero del año 1994 y 16 años a la época de los hechos, empujándola fuertemente sobre una cama, subiéndose encima de ella, efectuándole tocamiento en la zona de sus pechos y zona vulvar.

Hecho número 2: Durante un día del mes de marzo del año 2012 en horas de la noche, en la comuna de Temuco, el imputado procedió a ejecutar actos de significación sexual y de relevancia en perjuicio de la víctima nacida con fecha 10 de junio de 1995 y de 16 años a la época de los hechos. Abalanzándose intempestivamente sobre ella dándole el imputado besos en el cuello, contra su voluntad, tomando fuertemente su polera y sostén, bajándose los, efectuándole tocamientos en la zona de sus pechos, pasando su lengua también en dicha zona.

Hecho número 3: Durante un día del periodo comprendido entre los meses de diciembre del año 2012 y enero del 2013 en horas de la tarde, en la comuna de Temuco, el imputado procedió por medio de la fuerza a ejecutar actos de significación sexual y de relevancia en perjuicio de la víctima nacida con fecha de 28 abril de 1999 y de 13 años de

edad a la época de los hechos, empujándola sobre una cama, subiéndose encima de ella, besándola en la boca, sacándole la polera y el sostén para posteriormente besar contra la voluntad de la afectada la zona de sus pechos

Hecho número 4: Durante un día del mes de abril del año 2014 en horas de la madrugada al interior de un domicilio ubicado en x de la comuna de Temuco, el imputado aprovechándose que la víctima nacida con fecha 18 de abril de 1995 y de 19 años a la época de los hechos se encontraba incapacitada para oponerse al estar durmiendo en estado de ebriedad procedió a ejecutar actos de significación sexual y de relevancia en su contra, besándola en la boca, efectuándole tocamientos en la zona de sus pechos y en su zona vulvar por debajo de la ropa.

Hecho número 5: Con fecha 24 de noviembre del año 2018 en horas de la madrugada en la comuna de Temuco el imputado, aprovechándose que la víctima nacida con fecha 30 de junio del año 1998 y de 20 años a la época de los hechos se encontraba incapacitada para oponerse producto de su estado de ebriedad, procedió a tomarla fuertemente de sus muñecas, bajándole sus pantalones para posteriormente accederla carnalmente por vía vaginal.

Hecho número 6: Con fecha 18 de septiembre del año 2019 entre las 6:00 y las 9:00 hrs, aproximadamente y al exterior del supermercado líder, de la comuna de Pucón, el imputado aprovechándose que la víctima nacida con fecha 3 de diciembre del año 1998 y de 21 años a la época de los hechos se encontraba incapacitada para oponerse producto de su estado de ebriedad procedió a ejecutar actos de significación sexual y de relevancia en su contra, efectuando tocamientos en la zona de sus glúteos, besándola en la boca y en la zona vulvar. Posteriormente, el mismo día y dentro de la misma franja horaria señalada al interior de una vivienda en la comuna de Pucón el imputado, aprovechándose que la víctima se encontraba incapacitada para oponerse producto de su estado de ebriedad, procedió a quitarle su ropa, efectuando tocamientos en la zona de sus pechos y glúteos para luego accederla carnalmente vía vaginal y vía bucal. Esta víctima es la víctima a la que nos hemos referido anteriormente, que tuvo impacto en la opinión pública y la sociedad general, en los términos que ya señalamos.

Según el ministerio público todos estos hechos son significativos de las siguientes figuras y en todas se le atribuye al imputado calidad de autor ejecutor en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal.

Respecto al Hecho 1 se califica jurídicamente como: Abuso sexual de mayor de 14 años previsto y sancionado en las disposiciones del artículo 366 en relación al 366 ter del Código Penal, en relación al artículo número 361 n°1 del mismo.

Respecto al Hecho 2 se califica jurídicamente como: Abuso sexual de mayor de 14 años previsto y sancionado en las disposiciones del artículo 366 en relación al 366 ter y 361 número 1 y 2 del Código Penal.

Respecto al Hecho 3, se califica jurídicamente como: Abuso sexual de menor de 14 años, previsto y sancionado en las disposiciones del artículo 366 bis en relación al artículo 366 ter del Código Penal.

Respecto al Hecho 4, se califica jurídicamente como: Abuso sexual de mayor de 14 años, previsto y sancionado en las disposiciones del artículo 366 bis en relación al artículo 366 ter y 361 n°2 del Código Penal.

Respecto al Hecho 5, se califica como violación de mayor de 14 años previsto y sancionado en el artículo 361 N°2 del Código Penal.

En cuanto al Hecho 6, se califica como abuso sexual de mayor de 14 años previsto y sancionado en las disposiciones del artículo 366 bis en relación al 366 ter y 361 n°2, así también como el delito de violación de mayor de 14 años del artículo 361 N°2 del Código Penal, todos del Código Penal.

Se solicita la siguiente pena: Para el Hecho 1 y 2: 4 años de presidio menor en su grado máximo, es decir por cada uno de estos delitos 4 años; Hecho 3: 5 años de presidio menor en su grado máximo; Hecho 4: 4 años de presidio menor en su grado máximo; Hecho 5: 10 años de presidio mayor en su grado mínimo; y Hecho 6: respecto al abuso sexual, 4 años de presidio menor en su grado máximo y, respecto a la violación, 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias del artículo 372 y 372 ter del Código Penal.

Si bien decidimos no referirnos a las alegaciones de las partes querellantes queremos dejar expresado que en la acusación particular de la víctima se hace una relación más detallada de los hechos. Hace la misma calificación jurídica que el ministerio público en cuanto al grado de participación y etapa de ejecución. Difiere en tanto con las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, señalando que no le asisten

atenuantes y concurren como agravantes las del numeral 1ero 18 y 21 del artículo 12 del Código Penal, además de la circunstancia del artículo 69 del mismo Código. También difiere en la pena solicitada, solicitando respecto al abuso sexual 5 años de presidio menor en su grado máximo y en cuanto a la violación 15 años de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales de los artículos 372 y 372 ter del Código Penal.

4.4.4.2 Alegatos de apertura

Debemos partir nuestro análisis desde establecer que el objeto de esta investigación es analizar la existencia de estereotipos de género o falta de perspectiva de género, si se quiere, en los jueces y las juezas. La motivación de esta investigación se condice con el prejuicio que existe en la opinión pública cada vez que aparecen casos como los contenidos en este trabajo, casos de gran interés social, en que aparece esta idea de injusticia, de justicia machista, de manifestar la idea de que quienes administran la justicia tienen incorporadas en su actuar estas estereotipos y prejuicios de género, lo que nos llevó a preguntarnos, como ya expresamos, si es que esto es efectivamente así, o si es que no es así, no son los jueces quienes padecen de esto o si son otros intervinientes quienes introducen estas cuestiones en el proceso.

Por lo tanto, vamos a analizar los alegatos de las partes en el caso porque nos permite hacer un análisis discursivo y de la argumentación para saber como se desenvuelven en el proceso, lo que que puede tener un grado mayor o menor de dificultades según sea la posición a la que se represente en el proceso.

El uso de estereotipos o la perspectiva de género en otro caso pueden ser elementos que *ayuden* a la posición en la que se está actuando en determinado caso, por lo tanto, no se puede analizar con el mismo sentido ni la misma vara con la que se analiza el comportamiento judicial que tienen un efectivamente un rol distinto, una necesidad de neutralidad, y no tienen interés, entendiendo interés como la búsqueda de una pretensión, no cumplen la misma función en el ejercicio del derecho que la que cumplen los intervinientes, en el caso del proceso penal.

Como clarificación previa al análisis de este caso es que no podemos solicitar que el defensor y el ministerio público tengan una misma posición discursiva, o actúen con mismo recelo sobre los estereotipos de género o la perspectiva de género, esto debido a que ajustarse a esto los llevará a resultados distintos y que pueden no condecirse con su interés, en cambio el juez no tiene un interés, goza de imparcialidad, o debería, por lo

tanto la observación que hacemos allí es como ellos incluyen estos desafíos nuevos en sus resoluciones.

Con esto ya explicado, y teniendo en mente cual es el rol que juegan en esta investigación es que podemos pasar a analizar los alegatos de las partes y hacer un análisis sobre el discurso de las partes al presentar su posición.

4.4.4.3 Alegato de apertura Ministerio Público

El fiscal de la causa parte su alegato afirmando que: “Lo que está sometido a juicio son las conductas imputadas al imputado, no es la conducta de las víctimas, no es su forma de vestir, no es el hecho que hayan bebido alcohol, no es el hecho que se hayan sacado una foto, no es su vida amorosa, no es su vida sexual. Ninguno de estos factores autoriza ni autorizó al imputado a actuar de la forma en que lo hizo respecto de cada una de las seis víctimas, y ninguno de estos factores significó un consentimiento anticipado entregado por las víctimas para que el acusado de esta causa actuara de la forma en que lo hizo. Queremos recalcar desde un comienzo en que no se puede culpar a las víctimas de las agresiones que sufrieron en manos del acusado”. (Rojas, Alegato de apertura, 2022).

El fiscal sigue su alegato haciendo alusión al interés público que ha tenido la causa, pero que no se está en este punto por eso, si no que desde el inicio de la investigación se han recopilado una serie de elementos probatorios que corroboran lo señalado por cada una de las seis víctimas. Señala posteriormente que el presente juicio va más allá de las agresiones sexuales acusadas y determina que se trata también de: “Episodios múltiples de violencia contra la mujer, en los que el acusado se aprovecha de una situación de desigualdad, de vulnerabilidad, de desventaja, en la que se encontraban cada una de las víctimas y además, es sumamente importante porque, al tratarse de episodios múltiples de violencia contra la mujer, resulta imperativo para todos los presentes en esta sala, como integrantes del sistema de justicia penal desarrollar nuestros análisis, nuestros pronunciamientos, nuestras alegaciones con perspectiva de género.” (Rojas, Alegato de apertura, 2022).

El fiscal señala que según el contexto en el que se desenvuelve el caso, y los elementos de hecho del mismo suponen tener a la vista la perspectiva de género. El representante del ministerio público sobre esto añade: “No significa poner en tela de juicio principios básicos como el principio de inocencia, lo que hace la perspectiva de género es entender

el fenómeno que se está evaluando, en este caso el ejercicio de violencia y sometimiento de cada una de las víctimas, y solo de esta forma, vamos a poder entender la dinámica de ejecución de cada uno de los hechos imputados y particularmente la fenomenología de los delitos sexuales”. (Rojas, Alegato de apertura, 2022)

Es interesante esto porque el Ministerio Público resuelve, o intenta resolver la discusión acerca de cómo se aplica la perspectiva de género, entendiendo que la perspectiva de género no colisiona con los otros principios del debido proceso, si no que opera en el entendimiento del caso de una manera que elimine las desigualdades materiales, en pos de una igualdad que supere la mera formalidad.

Y añade en la misma línea: “Entendemos que el análisis con perspectiva de género, a la cual nos encontramos todos los integrantes del sistema obligados a realizar en este tipo de casos, nos va a entregar un sentido de realidad y lo que es más importante, el hecho de superar estereotipos, de superar prejuicios, de superar este imaginario colectivo de cómo son estos delitos, o de cómo deben ser estos delitos o de cómo son o debieron haberse comportado las víctimas al sufrir este tipo de delitos”. (Rojas, Alegato de apertura, 2022)

En apoyo de esta idea sobre la obligatoriedad de la perspectiva de género Maza señala: “Es necesario dejar en claro, que por mandato de las Convenciones Internacionales que rigen en nuestro país con rango constitucional, así como de la aplicación de las normas nacionales dictadas como consecuencia de aquellas (Convención sobre eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará) y Ley 26485 de Protección integral de para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), las situaciones de violencia o discriminación contra las mujeres, deben ser juzgadas con perspectiva de género, lo que implica la realización de tareas tendientes a erradicar los prejuicios y estereotipos que atentan contra ésta y que llevan, tal como lo sostuviera al principio, a conclusiones erróneas e injustas.” (Maza, 2022)

Continúa el ministerio público haciendo alusión a esta obligación de aplicación de la perspectiva de género, en cuanto: “Lo que a nuestro juicio debemos comprender, es que la inclusión de la perspectiva de género en el ámbito de la justicia no es una mera elección individual de aquellos que somos integrantes de los órganos que conforman el

sistema de enjuiciamiento criminal, es un compromiso asumido por el Estado al suscribir los instrumentos internacionales dirigidos a resguardar el ejercicio de los derechos fundamentales.” (Rojas, Alegato de apertura, 2022)

Continúa su apreciación haciendo alusión a la necesidad de la inclusión de la perspectiva de género, y a la necesidad de la eliminación de los estereotipos de género y su necesidad para posteriormente habla sobre la prueba de cargo que busca acreditar un patrón conductual del acusado. Señala también que estas conductas traen consigo vulneración de derechos fundamentales, también que hay un patrón conductual en que el acusado se aprovecha de la situación de vulnerabilidad y desigualdad en que se encontraban cada una de las afectadas, generando situaciones de desventaja para las víctimas utilizando la fuerza y agredíéndolas sexualmente a través de estos medios para posteriormente, como es el caso de los hechos 4, 5, y 6; aprovecharse de la evidente incapacidad de oponerse y de la imposibilidad de entregar su consentimiento producto del estado de ebriedad que en ese momento se encontraban.

Luego redundando en esta idea de reiteración a lo largo del tiempo. Hace hincapié el fiscal en que el hecho número 6, en el cual la víctima sindicó como victimario al imputado antes de suicidarse, permite que las otras víctimas hablen, sobre como estas agresiones sexuales además de tener características similares también impactan de forma similar en la vida de las mujeres que sufrieron estas agresiones.

Rojas continúa con su alegato introduciendo los sentimientos a los que hacían alusión las víctimas en sus relatos, caracterizándolos como “Sentimientos de asco, sentimientos de vergüenza, sentirse sucias, tendiendo incluso a normalizar lo sucedido y culpabilizándose, culpabilizándose en qué sentido, en el sentido que ellas tenían la culpa por haberse expuesto a las conductas del acusado y lo que es más relevante y, que más llama la atención en este caso, es que las víctimas no tenían ningún mayor lazo, solamente las unía el lamentable hecho de que el acusado las agredió sexualmente”. (Rojas, Alegato de apertura, 2022)

Es interesante este punto en cuanto a la problematización de los delitos sexuales, debido a que se suma en que las víctimas muchas veces no denuncian, no denuncian no solo por miedo o desconfianza en el proceso, muchas veces no denuncian porque no entienden que lo que les pasó es un delito. En la experiencia personal de ser mujer muchas de las situaciones que fueron denunciadas en esta causa se normalizaban y no se entendían

como un abuso sexual o violación en las esferas sociales que exceden al derecho y la tipificación de las conductas. Las sensaciones de culpa, temor o desconfianza del proceso y de la justicia en sí, se entremezclan con la culpabilización que no se ve en otro tipo de delitos, por ejemplo, quien sufre un robo sabe, por regla general, que fue víctima de robo y no siente vergüenza o culpa que traslade la responsabilidad del hechor a sí misma, como si pasa en los delitos sexuales.

Luego continúa su presentación acerca de la prueba que incorporará en el juicio oral. Algo que me parece interesante del análisis de este alegato de apertura es que en cuanto al ofrecimiento de la prueba añade: “Algo que también queremos destacar, es que, esta prueba además de permitirnos conocer a cada una de las víctimas, nos permitirá conocer algunos aspectos de la vida del acusado y nos permitirá conocer como el acusado visualiza al género femenino, y desde ya su señoría, es importante destacar que el imputado observa al género femenino, a las mujeres como un instrumento, las cosifica y las observa básicamente como un trofeo. Eso se podrá desprender claramente de la prueba que será presentada a lo largo de este juicio”. (Rojas, Alegato de apertura, 2022)

Consideramos que es importante reflexionar sobre este punto, porque abre una arista sobre si la mirada que tenga el acusado respecto de las mujeres es punible, o es reprochable más allá de un reproche social, o ayuda a construir un *perfil* del acusado; pero ¿Cómo incide esto en el proceso? ¿Cuál es su utilidad? ¿Tiene algún valor respecto a permitir al tribunal llegar al estándar de convicción?. Es una respuesta a la que no llegaremos ahora, pero es importante cuestionarnos la incidencia y finalidad que tiene esto en el proceso.

Luego continúa expresando los posibles problemas probatorios de la causa, la falta de una víctima, la presencia de testigos hostiles, y señala los medios de prueba de los que se hará valer para derribar el estándar logrando la convicción necesaria.

Así las cosas, sigue el fiscal señalando el problema probatorio, pero desde un punto de vista que abarca algo mucho más general, a lo que ya nos referimos y es el problema probatorio de la mayoría de los delitos sexuales: “Nos encontramos con la versión que nos entrega la víctima, con la versión que nos entrega el imputado. Por regla general, es muy difícil encontrarnos con registros audiovisuales o testigos de los episodios delictivos como el que hemos imputado”. (Rojas, Alegato de apertura, 2022).

Así también encontramos esta idea desarrollada por Rivas & Faundes: “Primero, en relación con los estándares, se espera de una justicia con perspectiva de género que sea capaz de responder a dos grandes retos, por una parte, la comprensión del fenómeno de violencia de género y sexual; y, por otra, la eliminación de estereotipos de género. La violencia sexual se comporta con patrones distintos a los de delitos comunes, generalmente va acompañada de clandestinidad y reiteración, que no permiten hacerse fácilmente de testimonios y probanzas. La gran evidencia, muchas veces, es solo la víctima, cuyos dichos deben ser “reforzados” por sendos peritajes de credibilidad y de daños para dotar su testimonio de la veracidad necesaria para convencer a un tribunal.” (Rivas & Faundes, 2020)

Señala el fiscal, y estamos de acuerdo con esto, es que el hecho número 6 supone una excepción a esto, es un caso con una arista de abuso sexual en que nos encontramos efectivamente con un registro audiovisual que da cuenta del hecho, en que se muestra el acto sexual, se muestra un caminar tambaleante, que puede derivar en análisis sobre si presentaba conductas propias de personas en estado de ebriedad, no siendo así en el resto de los casos. Por regla general, o por generalización, en este tipo de delitos existe el aprovecharse de una situación de vulnerabilidad contextual, personal y situacional.

Concluye el alegato de apertura señalando sobre que se dará por acreditado, y finaliza retomando la idea de que, a su parecer, intentar culpabilizar a las víctimas se trata de argumentos que no solamente son impertinentes para el esclarecimiento de los hechos sino que también son argumentos que afectan la dignidad, intimidad de las víctimas, otorgando claridad que lo que está sometido a juicio son las actuaciones del imputado, culmina solicitando veredicto condenatorio.

4.4.4.4 Alegato defensa

Parte el defensor señalando que han pasado dos años desde que se inició esta causa, existiendo una visión torcida. “Aquí en esta etapa, y antes de que el juicio empezara hemos perdido la presunción de inocencia, fue destruida mediáticamente, en segundo lugar las redes sociales jugaron un papel, no sé si es legítimo o no, un papel preponderante en esto, donde estuvo presente no solo la circulación del murmullo, la maleficencia sino, que también actos de fuerza material, no solo sobre la persona del imputado, si no que sobre la persona y los negocios su familia, incluso sobre la persona y seguridad de uno de los primeros jueces que intervino en esta causa, en tercer lugar esta divulgación sesgada, a la que me vengo refiriendo tiene una característica, los medios son

importantes, ningún juicio penal está exento de tener una divulgación o que la gente conozca porque es de interés, pero aquí los medios adoptaron lo popular, lo que se dice porque se han dicho muchas cosas de mi representado, se dice, se dice y se dice. Se han dedicado cientos de horas de pantalla, cientos no docenas, pudiendo ser hasta miles con largas entrevistas, con filtración de pruebas incluso en la pantalla chica y en los diarios, muchas veces tergiversadas, hemos escuchado, y una cosa que es impresionante, opiniones exhaustivas de gente que no conoce la carpeta y que no ha visto la causa en su vida, sobre lo que ha escuchado”. (Domínguez, Alegato de apertura, 2022)

Acá hay un punto importante, la exigibilidad de la presunción de inocencia reconoce desde un primer punto de vista un trato que se le debe dar al imputado durante el proceso, así como también reconoce, la exigibilidad que requerirá que su culpabilidad sea probada, derribando la presunción de inocencia, entonces, ¿Se pierde la presunción de inocencia por la opinión mediática? Creemos que no. Es inverosímil pedirles a las personas que no se formen una opinión previa, sobre todo si no tienen injerencia en cual será la decisión final de la causa.

Otro elemento relevante de su alegato es que señala: “Lo que a mí me parece muy pernicioso para la administración de justicia, y es que acá han intervenido todo tipo de personas, han intervenido artistas, algunos de los querellantes mencionó esto de *las tesis* cantando en París o saltando en no sé qué parte⁶, han intervenido autoridades, no solo la ministro de justicia en su oportunidad, si no que ayer la ministro de equidad de género y de la mujer pidió que en esta causa se aplicara la perspectiva de género” (Domínguez, Alegato de apertura, 2022).

Si bien esta investigación tiene que ver con los jueces miembros del Poder Judicial, si expresa un punto importante el abogado, que si bien no estamos de acuerdo con que existe una intervención por parte del poder ejecutivo o de las repercusiones que tendrían este apoyo por parte de colectivos o artistas en la decisión de los jueces, si se hace necesario cuestionarse el *punitivismo* con el que se trata socialmente a un imputado en casos de alto interés público. Esto colisiona con aspectos que van más allá de la discusión de la presunción de inocencia, colisiona con, por ejemplo, la reinserción o con los fines de la pena que exceden el meramente aplicar un castigo por parte del Estado,

⁶ Se refiere al colectivo artístico que en 2019 realizó una intervención que dio la vuelta al mundo en el que rezaba: “El patriarcado es un juez.”

además de colisionar con la proposición transformadora que representa el feminismo y las ideas feministas.

Continúa el defensor señalando “Entonces con esta intervención directa de parlamentarios, hemos llegado señorita al absurdo, porque es un absurdo, que algunos parlamentarios o políticos se han interesados en esto y están empeñados en la ley, perdone voy a tener que decirlo la ley *nombre de la víctima hecho N°6*⁷, es decir, antes de que este juicio termine, antes de que este juicio de un resultado ya tenemos una ley nombre de la víctima hecho N°6, ya tenemos una ley anticipando lo que el tribunal va a decir. todo esto con personas, autoridades que no conocen la causa.” (Domínguez, Alegato de apertura, 2022)

Creemos también que no estamos de acuerdo con que el proyecto de ley, que fue citado en la primera parte de este trabajo, no interviene tampoco en la decisión de los jueces, porque, de hecho, en ambos puntos que señala el defensor corresponden a acciones tanto del poder ejecutivo como del poder legislativo, poderes independientes del poder judicial. Aún así, resulta importante cuestionarse la reactividad con la que ha funcionado el poder legislativo ante estos casos mediáticos, que ha promovido proyectos ley basados en una situación de hecho específica que ha generado interés en la población, sobre todo respecto a la violencia de género, reaccionando a la agenda, sin buscar métodos para prevenir, por ejemplo, la violencia hacia la mujer. Lo que deberá ser analizado en otro momento de forma profunda.

Continúa el haciendo alusión acerca de cuáles son los hechos y circunstancias que se deberán probar y cuál es el estándar al que se debe llegar, posteriormente señala: “En un juicio las circunstancias son las que van a comandar la decisión del tribunal porque ya me advirtió el fiscal, también los otros querellantes que no debo hablar de alcohol, sin embargo en las aperturas de los otros intervinientes todos han hablado de alcohol yo no he dicho nada respecto de nadie que estuviera ebrio pero ya salió ya, que no puedo criticar la forma de vestir, nadie ha criticado ninguna forma de vestir, que no puedo crear estereotipos, no he creado ningún estereotipo”. (Domínguez, Alegato de apertura, 2022) El abogado utiliza un tono sarcástico y burlesco que se puede observar a simple vista en el material audiovisual estudiado, a lo largo del juicio, creemos que no entiende las implicancias de la perspectiva de género ni que constituye un estereotipo de género.

⁷ Se omitió su nombre en razón de los argumentos dados anteriormente.

Continúa su participación diciendo: “La verdad a mí me sorprendió cuando en la apertura todos dicen que el acusado, el acusado, el acusado y aquí no hay participación de nadie más parece, las víctimas son entes, que no hacen nada, entes que están ahí indefensas, entes que están ahí sin un control propio casi como que no tienen voluntad, de manera entonces que nosotros no solo vamos a hablar del acusado tenemos que hablar también de las víctimas.” (Domínguez, Alegato de apertura, 2022)

Lo que hace el defensor es, de cierta forma, traspasar la responsabilidad hacía las víctimas señalando que también tienen culpa en lo que les pasa, resulta difícil suponer que en el caso de un robo a mano armada, o de una persona que muere en un asalto por herida con arma de fuego, nos preguntemos que hacían ellos, o que responsabilidad les toca, y eso es un problema de los delitos sexuales preguntar ¿Qué hacía la víctima? Puede tener que ver con el tipo penal, y las circunstancias que rodean al hecho, pero en las circunstancias de esta causa suponen una incapacidad por el hecho de estar ebrias, y esa ebriedad no puede suponer irresponsabilidad, al menos no respecto de su integridad sexual

El defensor sigue realizando un análisis sobre que se deberá probar, como lo probará y como logrará desestimar todas las alegaciones del Ministerio Público y las querellantes.

Sigue en su alegato aludiendo a una especie de complot entre las víctimas para realizar las denuncias: “Entonces señorita sabemos ya y podemos ir comprobando y se verá que estos casos contiguos no son nada espontaneo, buscan el apoyo, destinadas a reclutar a movilizar. Esto incluso, a pesar de la época es muy fácil se pueden establecer conexiones, rasgos comunes (...) en todas (las denuncias) se habla de la causa del hecho número 6, no los voy a distraer más porque no me queda tiempo, dicen *quiero aportar un granito de arena, me acerqué al padre de la víctima del hecho número 6 para publicar más casos y contactar más niñas, Hay que hacerlo saber para ayudar a que se haga justicia.* Esto es lo que dicen las denunciantes.” (Domínguez, Alegato de apertura, 2022)

Acá el defensor le asigna a esta situación un elemento negativo, lo ve como de complot, o incluso conspirativo, sin tomar en cuenta que se ha dado el fenómeno de que las víctimas de violencia sexual toman la decisión de denunciar cuando se sienten representadas en otras mujeres que pasaron por lo mismo, por lo tanto el ánimo revanchista al que alude obvia características presentes en víctimas de delitos sexuales.

Procede a señalar la prueba de la que se hará valer, y haciendo una crítica de la prueba que presentarán los acusadores y termina su alegato solicitando la absolución de todas las imputaciones del acusado.

4.4.4.5 Alegatos de clausura y replicas.

El juicio oral se dividió en 33 jornadas, en las cuales solo fueron de carácter público los alegatos de apertura y los alegatos de clausura, así como el veredicto. Los alegatos del Ministerio público y defensa duraron alrededor de 1 hora 30 minutos por cada alegato, repitiendo antecedentes de hecho que quedan claros y de manifiesto en los puntos precedentes, en además se hacen cargo de la prueba, prueba a la cual no tuvimos acceso debido a que su rendición tuvo el carácter de reservado en las jornadas de juicio oral.

En el mismo sentido, no nos adentraremos a analizar cuestiones probatorias de esta causa específica debido a que no tuvimos acceso alguno a la prueba, por lo tanto, hacer un análisis sobre la decisión en si misma sería irresponsable y no nos llevaría a conclusiones certeras. Sin embargo, realizaremos un análisis en cuanto a lo discursivo y a los argumentos que se encuadren más allá de un aspecto técnico.

4.4.4.6 Alegato de clausura Ministerio Público.

Parte su alegato identificando a las víctimas, cuántas son, sus edades y las semejanzas en sus historias, y en cómo estos actos marcaron sus vidas. Se refiere al hecho número 6, debido a que permitió vislumbrar las conductas del año 2010 en adelante (hecho que, ya señalamos, generó interés de la gente, por las razones que ya explicamos en puntos anteriores). Prosigue haciéndose cargo de la prueba rendida en juicio, la cual preferimos no comentar por el punto recién señalado.

Si bien no nos podemos hacer cargo de la prueba para efectos de esta investigación, si nos parece importante señalar que este hecho tiene muchos más elementos probatorios que un delito sexual promedio. Ya lo anticipamos pero tiene, por ejemplo, un video del camino que realiza la víctima junto al victimario de camino al lugar donde se cometieron los hechos, que como sabemos, no fue un despoblado como el imaginario colectivo de las violaciones si no que fue una casa en el contexto de una fiesta entre amigos, además en donde se graba las acciones de significación sexual que realiza el imputado de forma previa a las afueras de un Supermercado en Pucón.

El problema probatorio de los delitos sexuales es que en general no hay testigos presenciales del hecho mismo, no hay pruebas documentales o materiales, no hay pruebas sobre la falta de consentimiento, menos existen en el caso de una víctima bajo los efectos del alcohol en que no existen signos de forcejeo que pudiesen acreditar el uso de la fuerza en una violación. Si bien pueden existir restos biológicos quizás como prueba contundente, la mayoría de estos delitos producen confusión y sensación de culpa al ser ejercida por conocidos o personas que las víctimas consideraban cercanas, ya sean amigos o conocidos y tienen escenario en reuniones con personas de confianza, por lo que probar la falta de consentimiento es difícil, además de muchas veces estar mezcladas con sensaciones que hacen que las víctimas no denuncien inmediatamente o no se den cuenta que fueron víctimas de una violación. Por ejemplo, en este análisis el hecho N°6 desde un punto de vista temporal fue el último hecho que cometió el imputado, pero el primero en denunciarse (que no fue denunciado por la víctima, si no por sus familiares y amigos). Cuando se le pregunta a las otras víctimas la razón de no denunciar, se repite en sus testimonios el temor a que *nadie les crea*.

Consideramos como elemento importante de esta investigación y (que muchas veces no es comprendido del alegato del Fiscal por parte de la opinión pública con desconocimiento del derecho) es que este hace alusión y énfasis en el estado de ebriedad de la víctima.

Señala un punto específico de la declaración de un testigo en que se señala “La niña estaba demasiado *curada, pero onda curada* que no se podía mantener en pie”. Desde un punto de vista del desconocimiento se piensa que esto lo que hace es culpar a la víctima, se repetía ese comentario en los foros de redes sociales que seguían la audiencia en vivo, pero hay que destacar que en este caso la finalidad del Fiscal es que se configure el tipo penal señalado, como indicamos anteriormente la incapacidad para oponerse exigida en la circunstancia segunda del artículo 361 del Código Penal. Esto, en nuestra opinión, es un caso en que el avance legislativo, o la aplicación de la norma, va más rápido que el avance social. El tipo penal no culpa a la víctima por estar ebria, si no que resguarda ese supuesto de hecho sin culpar a la víctima, o aminorar la responsabilidad del hechor como si lo hace parte de la opinión pública en estos casos.

En análisis del hecho N°2 indicado anteriormente, el fiscal expone un punto sobre la incapacidad para oponerse, lo cual nos parece interesante como análisis sobre esta causal y va en concordancia con lo expresado en el párrafo anterior: “Queremos dar cuenta de manera bastante sintética del contenido de la circunstancia comisiva del

artículo 361 N°2, y en ese sentido la incapacidad para oponer resistencia claramente fue modificada su señoría por la expresión incapacidad para oponerse, y esa modificación ¿Qué vino a hacer? vino a reconocer todas esas recomendaciones internacionales que daban cuenta que lo que estaba previsto en nuestra legislación exigía un accionar de la víctima frente a una agresión sexual. Una situación que venía a ratificar lo que se espera de una víctima, que, hasta el día de hoy, lamentablemente, sigue siendo algo discutido el hecho que una víctima de agresión sexual nada haga frente a esta situación” (Rojas, Alegato de clausura, 2022).

Otro punto de interés es incluir dentro de la prueba la existencia de la afectación prolongada que supone una agresión sexual en la vida de una víctima, así, respecto al hecho N°5 se incluye en el alegato de clausura el extracto de un testimonio en el cual se señalan actitudes que afectan la vida de la víctima, como cambiar su forma de ser, bajar su rendimiento académico, reprobado materias y encerrarse socialmente.

Creemos que presentar esta afectación como medio probatorio puede resultar problemático que la solución al problema probatorio sea eso porque, ¿No es acaso otra cosa que un estereotipo sobre las víctimas de violencia sexual, de los que tanto queremos prescindir?, Siguiendo lo que dice Arenas: “Hay otro tipo de estereotipos cuya dirección de ajuste es diferente. Estos estereotipos no pretenden describir, sino atribuir un deber a los miembros de un grupo, por el hecho de pertenecer a ese grupo. Por ejemplo, quien defiende el estereotipo según el cual las madres deberían ser amas de casa no afirma que la mayoría de las madres son amas de casa (o que existe una correlación estadística entre ser madre y ser ama de casa), sino que sostiene que las madres deben asumir ese rol.” (Arenas, 2016).

Entonces existe un riesgo en atribuir “las víctimas de agresiones sexuales sufren un cambio en su comportamiento” como un deber, porque, en el caso que una víctima no siga ese patrón de conducta esto puede ser utilizado de forma contraria, es decir, cuando no exista ese cambio de conducta, puede presentarse, de la misma forma, una cuestión probatoria de que no sufrió una agresión. Es un tema interesante y que sigue agudizando el problema probatorio de los delitos sexuales, lo cual es interesante para una investigación posterior, sobre la existencia de un blanco o negro sobre el uso de estereotipos, o más bien de un gris que se condice con su uso ejercicio de la litigación, que debe plantear ciertos límites.

Existe un punto importante sobre este juicio oral, y es que, aunque no pudimos conocer la prueba hay elementos dentro de los alegatos de los cuales no podemos si no hacernos cargo. En torno al análisis del hecho número 5 el fiscal señala que: “Llegó al punto, de lo confundida que estaba, de buscar en google que significaba estar violada, en la misma prueba documental está claro que cuando le pregunta la matrona que la atiende (cuando *fue a buscar la pastilla del día después*), si fue con su consentimiento, ella no supo que responder”.

Si bien nos saldremos un poco de línea recta de análisis, es importante, en el entendido que esta investigación versa sobre el proceso penal, plantear el cuestionamiento de que quizás los problemas jurídicos a los que se enfrenta nuestro sistema procesal penal, son culpa no solo de la legislación o de la aplicación de las normas por parte de los jueces, o de la investigación. Existe la posibilidad, con la cual estamos muy de acuerdo, de que existe un imaginario social colectivo que no va de la mano con nuestro sistema de justicia, como es en este caso. La imagen que se nos viene a la cabeza cuando hablamos de violación recurrentemente, que también forma parte del inconsciente colectivo, supone a un agresor desconocido, en medio de un despoblado, en la oscuridad de la noche y sin posibilidad de pedir ayuda, pero la gran mayoría de los delitos sexuales se dan en lo privado, en contextos de cercanía y generan interrogantes hacer de si efectivamente fueron víctimas de un delito, si existió un delito, si eso que les pasó es o no punible.

En el año 2019 cuando salió a la luz el caso de la víctima del hecho número 6 las redes sociales se colmaron de *funas*. Dentro del contexto universitario y en nuestro rango etario, nos tocó leer varias publicaciones en que se repetían patrones fiestas, amigos, ser agredidas mientras se encontraban incapacitadas por estado de ebriedad, y también se repetía que nadie denunciaba, porque no se sabía en ese entonces a viva voz que esta situación de la que fueron víctimas era punible. Este desconocimiento, en opinión de esta investigación, sigue haciendo que las personas no denuncien, que denuncien tarde, que les cueste procesar que fueron víctimas, lo que agudiza el problema probatorio.

Si bien el análisis anterior puede sonar desde una óptica activista si se quiere, creemos que es necesario apuntarlo para que nuestro sistema funcione. La corporación MILES en el año 2018 lanzó un estudio en el cual se señalaba que un 77% de las mujeres que declaran haber sido víctimas de violencia sexual aún no denunciaban, de ese porcentaje un 33% fue por miedo, un 21% por vergüenza y un 22% por no considerar el suceso un

hecho suficientemente serio para denunciarlo. (Canales, D'Angelo, Dides, & Fernández, 2018).

En opinión de esta investigación, la solución del problema no se resuelve solamente con el labor judicial, si no también con una labor educativa sobre el consentimiento y las agresiones sexuales, así como por otra arista, de los derechos de las víctimas en el proceso penal, y del proceso penal en sí mismo. En esta línea, en el año 2020 se rechazó el proyecto de ley sobre “Educación sexual integral” que buscaba incluir en la malla de los establecimientos escolares materia sobre el consentimiento y el abuso sexual, de acuerdo a la edad y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. En la discusión de este proyecto en la cámara de diputados se señalaba tener como fin la prevención y erradicación de la violencia de género.

El Fiscal del Ministerio Público termina su alegato haciendo alusión a que estos delitos están inmiscuidos en la violencia contra la mujer, en los cuales el acusado se aprovecha de la vulnerabilidad de las víctimas. Señala que es imposible hacer caso a la petición de la defensa de alejarse de los tratados internacionales y la perspectiva de género, en palabras del fiscal porque imperativo para todos los intervinientes y miembros del sistema de justicia penal desarrollar todos sus pronunciamientos y todos sus análisis, todas las alegaciones con perspectiva de género, así sostiene: “Incorporar la perspectiva de género en caso alguno implica restar importancia a los principios básicos como el principio de inocencia, lo que hace la perspectiva de género es permitirnos entender el fenómeno que se está evaluando, que, en este caso, es el ejercicio de violencia y de sometimiento de las víctimas. Entender la fenomenología y ejecución de los delitos sexuales, y lo que es más relevante superar prejuicios y estereotipos, de superar este imaginario colectivo de cómo son estos hechos y de cómo son o deberían comportarse las víctimas, porque, como sabemos, no existen víctimas comunes.” (Rojas, Alegato de clausura, 2022)

Reitera, para finalizar, la importancia de la perspectiva de género, su obligatoriedad y como esta constituye una herramienta para llegar la verdadera igualdad.

4.4.4.7 Alegato de clausura defensa

Las alegaciones de la defensa estuvieron a cargo de una abogada distinta al abogado defensor que participó tanto en la audiencia de formalización y medidas cautelares como en el alegato de apertura.

Parte su alegato con un estilo diferente, en primer lugar, ataca a los peritos que presentó la parte acusadora, señala cuestiones de procedimiento o antecedentes que podían permitir que se construyó un caso para apoyar la causa “principal”, o en este entendido la primera causa denunciada, correspondiente al hecho individualizado como número 6.

Continúa su alegato enfocándose en la prueba presentada, señalando que la fiscalía quería probar que el acusado “*veía a las mujeres como un trofeo*”, probándolo a través de fotografías que existían en su celular, pero esas fotografías no tenían contexto ni se referían a la víctima de la causa. También se refiere a la prueba testimonial de cargo, señalando que no se refirieron al supuesto comportamiento reprochable del acusado, como se intentaba conseguir, también ataca la metodología de la creación del perfil del supuesto agresor.

Hace referencia a la perspectiva de género señalando “Nosotros no hemos pedido que el tribunal se aparte de la perspectiva de género, lo que nosotros pedimos al tribunal y hemos sostenido es que la perspectiva de género no opere en desmedro ni en perjuicio de los derechos que el imputado tiene, y el estándar probatorio que exige además nuestro Código Procesal Penal. Derechos que también, al igual que la perspectiva de género se encuentran también en los tratados internacionales, por lo tanto, evidentemente, deben respetarse.” (Beltrán, 2022)

Sostiene su alegato haciéndose cargo de la prueba, haciendo un análisis del comportamiento y el testimonio de personas que presenciaron el hecho del abuso sexual, a nuestro parecer sin caer en estereotipos de género, si no que se enfoca en un hecho que podría ser parte de un razonamiento lógico esto es: Si una persona está riéndose con otra, se toma de la mano con otra, se abraza con otra, y se besa con otra, sin señales de fuerza aparente no se puede concluir que está siendo abusada en ese momento por esa persona, introduciendo la posibilidad de una duda razonable. Señala también que este hecho, el que aparece en el video a las afueras del supermercado de Pucón, que la fiscalía califica como abuso sexual, nunca fue relatado por la víctima, a ninguna persona como un hecho de transgresión sexual, en ningún relato, a ninguno de los testigos de este juicio.

Ataca a una testigo, que señala antecedentes para los que se necesita conocimiento previo, atacando que no tiene conocimientos sobre esto, desvirtuando su testimonio con

un perito. Además, señala que hay supuestos de hecho que no se pueden apreciar por los sentidos en la prueba correspondiente al video recién señalado.

Hace un análisis sobre que el consumo de alcohol por sí solo no constituye incapacidad para oponerse, sino que es importante que exista una disminución significativa de la conciencia producto del consumo de alcohol, y sin esa limitación significativa de la capacidad de decisión y comprensión no se estaría en la hipótesis de la circunstancia segunda del artículo 361 del Código Penal. Argumenta que no se logró probar por ningún testigo esta circunstancia, debido a que ninguno se refirió a que estuviesen afectadas su capacidad de decisión y comprensión, ni otorgaron antecedentes que pudiesen acreditar la misma, y continúa analizando material probatorio.

Sobre el delito de violación del hecho número 6, señala que la víctima nunca dio detalles a nadie sobre lo que pasó, ni se refirió sobre las circunstancias de lo que pasó a los testigos, y que con la prueba de cargo sería imposible determinar cuál sería la conducta que el imputado ejecutó, tampoco acreditándose, en su opinión, la incapacidad para oponerse, por los mismos antecedentes anteriores. Sigue haciéndose cargo de la prueba presentada en juicio oral, y hace alusión a errores de cadena de custodia, o de tratamiento de la evidencia según las normas del Código Procesal Penal.

En cuanto a por qué podría tener razones para decir que fue víctima de esto a personas como su expareja, la abogada litigante señala que es posible que quisiera hacerlo debido a que este se podría enterar de que mantuvo relaciones sexuales con el imputado, y para que no se le culpara, o se le recriminara, señaló que fue una violación.

Ataca también las agravantes que se solicitó se aplicaran, haciendo un análisis de acreditación según la normativa que estima estas modificatorias de la conducta penal. Luego sigue haciéndose cargo de la prueba, atacando cuestiones técnicas de los peritajes y fallas a la aplicación de las normas.

Realiza críticas sobre como algunas de las víctimas deciden denunciar luego de conocer el caso principal⁸, aludiendo, entre palabras, a una posible *confabulación* en contra del imputado. Acá podemos establecer que hace falta la perspectiva de género. Así señalamos anteriormente sin mayor desarrollo, sentirse representadas en el testimonio de una persona ha generado que más personas decidan hablar de sus propias vivencias. Lo

⁸ Al que llamamos principal por ser el que generó el revuelo mediático que nos llevo a realizar este trabajo.

hemos visto en casos internacionales como el juicio contra Harvey Weinstein en Estados Unidos, o en nuestra esfera local como los testimonios contra el director de televisión Herval Abreu o el director de cine Nicolás López. Desde un punto de vista personal se puede minimizar la sensación de miedo o vergüenza que trae consigo ser víctima de un delito sexual si es que se comparte esto con otras personas que pasaron por lo mismo. El criticar la intención de estas denuncias omite el elemento sistémico y la carga que conlleva la violencia sexual en las mujeres.

Continúa haciendo su alegato señalando inconsistencias de los relatos de las víctimas cruzados con los relatos de testigos. Podríamos creer que atacar la credibilidad de las víctimas supone un error desde la mirada de la superación de la violencia de género, pero no podemos llegar a esos extremos. Es necesario comprender que la abogada defensora representa al imputado en el juicio y debe ser fiel a sus intereses, el límite se da en que esta defensa no puede caer en dichos o situaciones que promuevan estereotipos de género y que agudicen la violencia contra las mujeres.

Es una cuestión que da para largo análisis, parece importante establecer que cuando hablamos de abogados defensores su rol es, justamente, defender al acusado, por lo tanto no es posible exigirles pulcritud absoluta en cuanto a dogmas o principios del feminismo como son “creer a la víctima siempre” o “no cuestionar a la víctima”, porque justamente su posicionamiento viene desde lo contrario, su trabajo es atacar la teoría del caso de la parte acusadora. El profesor Julián López, explica lo que llama, la función primaria del defensor y señala: “En un primer sentido, entonces, el alcance que tiene definir el rol del defensor en torno a su participación en un sistema adversarial es que éste conlleva el de hacer efectivo el derecho del cliente a confrontar la tesis de la acusación con otra tesis alternativa que permita explicar el caso de la manera más favorable a los intereses del imputado. Denominaré a este primer alcance del rol la función primaria del defensor.” (López, 2014)

Es este un problema ético que habita en la esfera de lo interno, pero que actualmente se soluciona acercándonos a cuestiones éticas ya establecidas, pero debe suponer que existe *lealtad* para con el representado y sus intereses, debiendo hacer lo posible, dentro de los marcos legales, morales y éticos, para poder conseguir el cumplimiento de dicho interés.

Termina su alegación, señalando la argumentación de que para aplicar la interrupción de la prescripción es necesario que exista una sentencia condenatoria intermedia, o al menos, un acto formal como a lo menos es la formalización de la investigación o la presentación de una querrela. Lo cual ya fue discutido en la fase de formalización y fallado en recurso de apelación por la Corte de Apelaciones de Temuco.

4.4.4.8 Replica Ministerio Público.

Previo a iniciar la réplica el tribunal solicita a los intervinientes que se hagan cargo de los tipos penales por los cuáles presentaron sus acusaciones.

La fiscalía parte su alegato señalando que la contraparte, o la argumentación de la contraparte, cae en lugares que se asocian a estereotipos de género “En primer lugar el discurso de la defensa, en un contexto de discusión sobre perspectiva de género, es un discurso absolutamente basado en estereotipos y prejuicios, de acuerdo a los conceptos planteados por la defensa, las únicas personas que podrían ser víctimas de agresiones sexuales son mujeres que tienen un estándar absolutamente conservador y corresponden a una sociedad que no es aquella en la que vivimos el día de hoy. En esos términos, se parece al *concepto de doncella*, utilizado en antaño por el legislador penal, el cual afortunadamente ya fue superado.” (Espinoza, 2022)

Continúa su alegato desechando y calificando como “teoría de la conspiración” la situación ya criticada por este trabajo en el punto anterior en la cual se sostiene que las denuncias realizadas posteriores al suicidio de la víctima del hecho número 6 tienen como finalidad simplemente apoyar la construcción de este mismo, y continúa defendiendo la prueba pericial que fue atacada por la defensa.

Para finalizar su participación en el juicio, el representante del Ministerio Público señala: “El Estado de Chile conforme al artículo 5 inciso segundo de la actual constitución política de nuestra República, plantea que la soberanía nacional se encuentra limitada por los tratados internacionales, uno de esos es la Convención Belém do Pará, en la cual el Estado asume el compromiso de erradicar toda violencia contra las mujeres, se considera una garantía fundamental y por lo mismo el Estado asume estos compromisos.” (Espinoza, 2022).

Vuelve entonces el fiscal a redundar en la obligatoriedad de la aplicación de la perspectiva de género, así como lo planteo en la audiencia de formalización, alegato de apertura, y

alegato de clausura, terminando redondeando la idea sobre la necesidad de una vida libre violencia para las mujeres.

4.4.4.9 Dúplica defensa.

En cuanto a la duplica de la defensa, esta parte señalando que no se cumplió por la parte acusadora establecer el tipo penal que fue solicitado por el tribunal, señala que el elemento de la tipicidad no fue probado, ni siquiera aludido de forma concreta y precisa por la parte acusadora.

En cuanto al hecho número 6, vierte su alegato en que al analizar toda la prueba en su conjunto advertirá capacidad para oponerse, lo cual no permitiría cumplir con el tipo penal del artículo 361 N°2 porque no se configura la situacionalidad de incapacidad para oponerse.

Acá hay un punto importante que se repite, y es que, el abogado defensor hace alusión a que el día de la ocurrencia de los hechos los amigos de la víctima del hecho número seis le habrían dicho apenas ocurrió la situación que denunciara, en dos ocasiones al pasar cerca de un retén de carabineros y ella habría dicho que no. El defensor señala que esto demostraría “capacidad volitiva para autodeterminarse”. Lo cual es del todo impreciso, desde su propio punto de vista no considera la situacionalidad histórica en que los delitos de abuso sexual o violación no son denunciados inmediatamente por razones que señalamos en distintos momentos de esta investigación, y sobre todo, en el caso que sean cometidos por personas conocidas, porque existe una confusión o sentimientos de culpa, que se dan justamente por el contexto en que se denuncian los hechos una fiesta, haber consumido alcohol ,que hace que las víctimas se sientan menos víctimas y más culpables de su propia situación.

Continúa el abogado realizando la dúplica haciéndose cargo de aspectos técnicos de la prueba presentada en juicio.

Finalmente concluye con otra arista que nos parece interesante: “Lo último que agregaremos es respecto de algo que tiene que ver con la perspectiva de género, y con esto voy a concluir, las líneas siguientes son fuertes, son muy fuertes pero es un deber de la defensa señalarlo: *weona loca infecciosa no te quiero ver más, nunca me había sentido tan mal me hiciste mierda mi autoestima gracias*. Esto lo dijo la ex pareja de la víctima del hecho n°6 a la víctima, a las 18:00 hrs. antes del penoso desenlace, desde la perspectiva de género y de la violencia contra la mujer estos mensajes son un elemento objetivo de

violencia y cosificación de la mujer. Aquí el fiscal le ha imputado la cosificación y la violencia a mi representado y nada ha dicho de esta persona. ¿Esta cosificación de la mujer de quién es? ¿Es del acusado? No, es de su expareja quien no solo la trató mal por lo que supo de Martín si no que también de lo que supo de otra persona según lo que declararon testigos, la violencia su señoría es de una persona, de la ex pareja de la víctima, pero se intenta hacer responsable a otra persona su señoría eso es inadmisibles por mucha perspectiva de género que se reclame.” (Jara, 2022)

Lo que intenta hacer el abogado defensor es trasladar el autor de violencia de género desde el acusado a la expareja de la víctima, lo cuál es impertinente para la causa y la lectura de esos mensajes solamente suponen un agravio en la dignidad de la víctima, que no se condice con los aspectos debatidos en la causa; por ejemplo si se estuviese castigando por el detonante del suicidio de la víctima podría ser procedente, pero se está acusando por un hecho claro que difiere de eso, se le está acusando por abuso sexual y violación, no por quien ejerció más violencia en contra de la víctima. Hay un punto relevante en esto y es que, uno de los aspectos de la perspectiva de género debe coincidir con la idoneidad de esta como herramienta, por ejemplo, en este caso resulta totalmente contraria a la misma la lectura de esos mensajes, en el caso que se tratara, por ejemplo, de un suicidio femicida como supone el tipo penal contenido en el proyecto de ley referenciado, este antecedente jugaría un rol altamente preponderante. Por tanto, uno de los elementos de estas herramientas y su ponderación y medida debe suponer estudiar el contexto y la finalidad de la realización de un ejercicio como este.

4.4.4.10 Veredicto

El tribunal comienza la audiencia haciendo presente cual fue la prueba que se presentó, y en que versaron las alegaciones en juicio. El ministro a cargo de la redacción del fallo señala: “Conviene dejar en claro que juzgar con perspectiva de género no es una cuestión desconocida por el tribunal, si no por el contrario, se estima como un método o herramienta metodológica que permite erradicar las desigualdades de género en el caso concreto, teniendo a la vista los posibles sesgos que puedan afectar la decisión judicial, así derrotar estereotipos fundadas en falsas creencias y en la asignación de roles equivocados, todo ello en orden de superar entre los intervinientes la simple igualdad formal y asegurar la aplicación de una igualdad material en la decisión judicial, evitando acciones interesadas, favoritismos o hostigamientos, obligando al tribunal a motivar la sentencia en argumentos objetivos y razonables, teniendo presente el fenómeno de

discriminación al que se ven enfrentadas las mujeres, en especial cuando son víctimas de delitos sexuales.” (Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, 2022).

El tribunal define lo que entiende como perspectiva de género y aterriza el concepto señalando esta como una herramienta metodológica. Prosigue el tribunal señalando: “Todo lo anterior se ha tenido en cuenta en la deliberación judicial, y en todo caso, no libera a los acusadores de su imperativo procesal de rendir las pruebas idóneas y necesarias para dar por configuradas las pretensiones penales que constan en el libelo acusatorio, con el objeto de lograr en el tribunal una convicción más allá de toda duda razonable, respecto a los delitos y la participación culpable del acusado, conforme al estándar y sistema probatorio penal vigente”.

Nos parece interesante, porque analizamos anteriormente un caso del año 2016, cuya sentencia es del año 2017, en la cual el tribunal no se hacía cargo de la perspectiva de género como una cuestión obligatoria, de hecho, el ministerio público intenta introducir este concepto y el tribunal no lo hace propio, así como tampoco lo hace el juez de garantía que conoció de la audiencia de formalización de esta causa en el año 2020.

Si bien no podemos establecer un análisis general a partir de dos casos estudiados, de todas formas ambos casos tienen gran presencia de elementos comunes y particulares entre sí y respecto a la generalidad. Ambos son casos noticiosos o de interés público general, ambos se enmarcan dentro de la violencia de género, ambos casos son raíz de revuelo social y de protesta que permite tomar de fuerza como movimiento social, como es el movimiento contra la violencia a la mujer, y el feminismo en otra medida.

Observando estos elementos comunes creemos que existe un interés de los jueces por establecer la perspectiva de género como un elemento necesario en la actividad jurisdiccional. Esto es importante porque la Convención Belém do Pará, de la que ya hemos hablado en este trabajo, se ratifica por Chile en el año 1996 y la diferencia entre estas dos resoluciones es de 2018 a 2022, inclusive existe una diferencia menor si tomamos como referencia la audiencia de formalización realizada en 2020 con respecto a la audiencia de juicio del año recién pasado. Lo anterior puede significar un avance agilizado de la incorporación de esto a las sentencias, y quizás, abre nuevas discusiones sobre, por ejemplo, la presión pública sobre los jueces.

Finalmente, haciendo un resumen de lo expuesto por el juez en el registro de audio y video, se decidió:

Respecto al hecho número 6, se le condena por abuso sexual de mayor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 366 en relación con los artículos 366 ter y 361 n°2 todos del Código Penal, y por violación de mayor de 14 años ilícito previsto en el artículo 361 del mismo cuerpo legal.

Respecto del hecho número 1, se le condena por el delito de abuso sexual de mayor de 14 años previsto y sancionado en el artículo 366 en relación con los artículos 366 ter y 361 n°1 del Código Penal.

Respecto al hecho número 2 se le condena por el delito de abuso sexual de mayor de 14 años previsto y sancionado en el artículo 366 en relación con el artículo 366 ter y 361 n°2 todos del Código Penal.

Respecto al hecho número 3 se le condena por abuso sexual de menor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 366 bis en relación con el artículo 366 ter ambos del Código penal.

Respecto del hecho número 4 se le condena por abuso sexual de mayor de 14 años previsto y sancionado en el artículo 366 en relación con el artículo 366 ter y 361 n°2 del Código penal.

Respecto del hecho número 5 se le condena por el delito de violación de mayor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 361 n°2 del Código penal.

Todos los delitos en grado de desarrollo consumado y correspondiéndole la responsabilidad de autor ejecutor al acusado. No se tuvo acceso a la discusión en lo que respecta a la cuantía de la pena.

4.4.4.11 Sentencia

La sentencia de la causa se encuentra anonimizada en la base jurisprudencial de Poder Judicial, contiene alrededor de 883 páginas y tiene un orden que realizaron los jueces en que se dan argumentos transversales a los seis hechos, así como argumentos según cada caso, para este caso analizaremos también el trato que se le da a la perspectiva de género en la sentencia.

Al condenado se le aplicó la pena de 20 años de presidio mayor en su grado máximo e inhabilitación absoluta y perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos. Se aplicó la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y el pago de las costas de la causa, debiendo cumplirse de forma efectiva la privación de libertad. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 372 del Código Penal se le condena a la interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la ley designa y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante 10 años siguientes al cumplimiento de su pena principal, debiendo informar a carabineros cada tres meses su domicilio actual. Se le condena con la inhabilitación absoluta y perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, o, que involucren relación directa y virtual con personas menores de edad, además de la prohibición de acercarse a las afectadas por 10 años, luego de ser puesto en libertad.

Hay varias cuestiones interesantes desde lo que nos interesa investigar en la sentencia y lo primero, es que contiene una premisa que ha sido una cuestión problematizada varias veces sobre los delitos sexuales, y es que se señala en esta: “Hay una serie de delitos que no generan un abultado número de medios probatorios por producirse estos sin testigos, en el ámbito de la vida íntima de las personas, como ocurre con los delitos cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar o con los delitos sexuales, en los que resulta muy relevante el relato de la propia víctima.” (Sentencia definitiva, 2022)

Es importante de que el tribunal se refiera a esto, si bien no existe una solución total sobre la falta de prueba en los delitos sexuales y eso provoca que siempre se podrán ver afectados derechos o intereses tanto de víctima como del condenado, es importante ver una solución aparte. El solo relato de la víctima persé puede no ser capaz de llegar a generar convicción más allá de toda duda razonable, por eso, es interesante lo que hace la fiscalía sobre ordenar pericias en que se apoye la fidelidad del relato de las víctimas y testigos de cargo, ya que esto ayuda a generar certeza respecto de sus relatos, que sin esto podrían no lograrlo, el tribunal entonces toma el relato de las víctimas y lo utiliza como prueba de cargo. Además, resulta interesante, porque el tribunal comprende el contexto de las víctimas, haciendo una real aplicación de lo que significa la perspectiva de género.

Dentro del mismo punto el tribunal señala: “Al respecto, cabe señalar que, en el sistema de libertad probatoria, la prueba tiene valor no por el número, sino que, por su calidad, la convicción judicial, como fin de la prueba, no depende de un mayor o menor número de

pruebas, en este caso de testigos, sino de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, con independencia de su número.” (Sentencia definitiva, 2022)

Nos encontramos con otro punto interesante introducido por el tribunal, porque en la mayoría de los delitos sexuales, como ya hemos señalado, muchas veces es solamente el testimonio de la víctima contra el imputado, por lo tanto, dotar de veracidad ese testimonio permitirá crear convicción en el tribunal.

Desde la postura feminista, en la que nos sentimos representados históricamente, el creerle a las víctimas es casi un dogma, que consiste en brindar apoyo y ayuda en casos como estos, pero que, definitivamente, no podemos trasladar en los mismos términos al sistema de justicia. Existe como derecho humano básico el derecho al debido proceso por lo tanto, creer que un testimonio por sí solo es suficiente para condenar a una persona, lo importante es que en esa denuncia y en el proceso que llevan a cabo las mujeres no se vean afectadas por cuestiones históricas que han limitado la perspectiva que puedan tener los jueces las mujeres.

Así lo expresa también la profesora Rueda “Juzgar con perspectiva de género no puede confundirse ni con la coincidencia de la decisión judicial con el objeto político de fondo, ni con la pretensión de que siempre que la persona que afirma ser víctima sea una mujer sea necesario condenar, y, además, con la máxima pena. “ (Rueda, 2018)

Otra opinión con la que estamos de acuerdo sobre este mismo es el de la profesora Esther Erice Martínez que señala: “En la valoración de la prueba la perspectiva de género no promueve un estándar o garantías procesales diferenciadas sino una investigación diligente, advirtiendo las características propias de algunos tipos específicos de violencia y sus posibilidades de prueba, extremo en el que sí resulta relevante esta perspectiva”. (Martínez, 2018)

Es decir no existe una solicitud sobre que existan estándares o garantías procesales diferentes cuando nos encontremos ante casos de violencia de género, sino que es necesario que se comprenda que es necesario tener en cuenta la perspectiva de género, no para generar desigualdad entre víctima e imputado en cuanto a sus derechos en el proceso, si no para llegar a la igualdad material que permita al tribunal resolver sin sesgos que nublen su neutralidad.

Más allá de lo anterior, que nos parece muy interesante es ver como el tribunal deja una sección específica para analizar la perspectiva de género en la decisión penal, lo que difiere de lo que ocurría hace unos años en casos de similares características, como fue el estudiado en el apartado II.

El tribunal lo que hace es hacerse cargo de la discusión que se dio en juicio sobre la aplicación de la perspectiva de género. La discusión sobre esto lleno gran porcentaje del tiempo de alegaciones y el tribunal sostiene, que así no se hayan hecho alegaciones al respecto, es su deber estudiar estos aspectos en el entendido de que el contexto de la causa así lo ameritara.

El tribunal en la sentencia cita dos resoluciones dictadas anteriormente por el mismo, que son ejemplo de aplicación de perspectiva de género, primero cita la causa ROL 89-2019 en donde analiza un caso sobre violencia intrafamiliar en que incluye en el razonamiento la situación de asimetría existente entre las partes y finaliza diciendo “Estas reflexiones ponen de relieve lo importante que es abordar esta problemática desde un enfoque de género, no sólo en relación con las atenciones primarias de salud, sino que también al momento de facilitar a las potenciales víctimas el debido acceso a la justicia, lo que implica, naturalmente, que los procesos judiciales sean resueltos teniendo en consideración las especiales necesidades y dificultades que experimentan las mujeres víctimas de violencia intra familiar, al momento de enfrentar un proceso judicial, teniendo siempre presente que uno de los elementos centrales de la desigualdad y discriminación en estos casos está dado, precisamente, por la asimetría en las relaciones de poder entre hombre y mujer, lo que perpetúa la infravaloración de estas últimas e impone a los sentenciadores, no sólo la obligación de justificar racionalmente la sentencia, sino de equilibrar la disparidad de poder y eliminar la discriminación, mediante la adopción de medidas positivas de rehabilitación o protección de las víctimas, única forma de materializar el principio de igualdad, presente en todos los Tratados Internacionales que forman el bloque duro de DDHH” (Sentencia definitiva, 2022)

Luego analiza otra causa del tribunal ROL 13-2022, también de violencia intrafamiliar, en que la teoría del caso de la defensa buscaba justificación del acusado por el supuesto consentimiento de la víctima al dejarlo volver, “así, en esta materia, conforme a lo razonado por la Asociación Española de Psicología Conductual, las características de la violencia doméstica las siguientes: “a) Es una conducta que no suele denunciarse, y si se denuncia, la víctima muy frecuentemente perdona al supuesto agresor antes de que el

sistema penal sea capaz de actuar; b) es una conducta continuada en el tiempo: el momento de la denuncia suele coincidir con algún momento crítico para el sistema familiar (por ejemplo, la extensión de la violencia a los hijos); y c) como conducta agresiva, se corre el riesgo de ser aprendida de forma vicaria por los hijos; todo ello representa un ejercicio jurisdiccional orientado a evaluar la prueba libres de sesgos o estereotipos erróneos, de tal manera de entender que, ese supuestos consentimiento, no es tal, pues abriendo el campo jurídico visual es posible identificar la fenomenología propia de las víctimas de violencia doméstica, por ende, razonar con perspectiva de género no es favorecer injustificadamente a alguien, sino que equiparar a las partes a la hora de resolver la controversia, reparando en las situaciones de desmedro en la que se encuentran las mujeres frente a la estructura social que en la mayoría de los casos les asigna roles que obstan al debido ejercicio de sus derechos” (Sentencia definitiva, 2022)

Si bien no tiene que ver con los hechos de la causa, el tribunal hace presente dichas sentencias y las incluye en la sentencia de este caso, para ejemplificar como opera la aplicación de la perspectiva de género, aterrizando sus alcances.

Finaliza el tribunal este análisis reproduciendo lo que ya fue incluido en este trabajo en el momento de dar veredicto, respecto a la referencia que hace sobre la perspectiva de género.

Nos parece interesante que el tribunal incluya este análisis en la fundamentación de la sentencia, porque si bien hay posiciones que ven esto como un avance en el cumplimiento de lo dispuesto por tratados internacionales ratificados por Chile, como lo es la ya tan nombrada Convención Belém do Pará, en el último tiempo se dió una discusión popular también sobre ¿Qué es la perspectiva de género? en relación con la discusión del fallido proyecto de nueva constitución de 2022. En dicha discusión parte de la ciudadanía tenía como preocupación que la perspectiva de género podría producir una justicia distinta para hombres y mujeres, y que las mujeres se verían favorecidas en desmedro de los hombres, o que se pasaría por sobre el debido proceso así como sobre la tan nombrada presunción de inocencia.

El artículo 312 inciso primero del proyecto de Nueva Constitución señalaba “La función jurisdiccional se regirá por los principios de paridad y perspectiva de género. Todos los órganos y personas que intervienen en la función jurisdiccional deben garantizar la igualdad sustantiva.” (Convención Constitucional, 2022) Citamos este proyecto de norma

en este momento, y no en el apartado de avances institucionales porque no constituye un avance institucional, en el sentido que dicha propuesta no fue aceptada por la ciudadanía. Esta concepción viene a legislar, materializando en norma nacional la perspectiva de género. Se nos da una idea de cómo el legislador puede llegar a construir el concepto de perspectiva de género en norma, en este camino del uso de esta como un medio para llegar a la igualdad sustantiva o material, y no meramente formal.

En la discusión que se llevó a cabo en el juicio sobre perspectiva de género se utilizó mucho el concepto, pero nunca se explicó o se dotó de mayormente de contenido. Es el tribunal quien se hace cargo y lo dota de contenido como un medio para resolver los conflictos en los cuales el juez se encuentra en una situación de perspectiva que trae consigo un sesgo previo, y al aplicar la perspectiva de género es que llegamos a esta igualdad que le permite ser imparcial.

Y esto puede resultar problemático de hecho Varela y Fernández señalan: “Ese conjunto de circunstancias que acompañan a la reclamación de mayor perspectiva de género en el mundo judicial afecta a la forma del debate. En no pocas ocasiones todo se reduce a posiciones binarias simplificadas que o bien defienden esa perspectiva sin aclarar cuál es el alcance que se le quiere dar o dándole uno alejado de sus fundamentos originales, o bien la atacan y caricaturizan sin atender a los muchos matices a los que puede remitir la expresión.” (Varela & Fernández, 2018)

La perspectiva de género es una necesidad en la aplicación de la norma penal de forma estructural y transversal en los casos que así la requieran, pero no puede suplir la normativa penal, ni mucho menos procesal penal, además de los métodos de litigación que puedan producir indefensión en un acusado. Creemos que este elemento, al menos en este caso ha sido desarrollado de buena forma por el tribunal, no solo aplicando la perspectiva de género, si no que dotando de contenido un concepto que puede resultar ambiguo.

4.4.5 Sentencia de Nulidad

Los defensores del imputado interpusieron recurso de Nulidad por infracción sustancial a las garantías del debido proceso específicamente por afectación a la garantía de ser juzgado por un juez imparcial. Se interpuso en relación con los tres jueces, pero en especial en contra del juez redactor del fallo.

El recurso se justifica en que el juez redactor tiene una cuenta de *Instagram*, red social en la cual hizo varias alusiones a la causa de forma pública, utilizando epítetos como “violador”, “maldito violador” y utiliza la etiqueta de la causa en redes sociales, que se viralizó buscando apoyo en la busca de justicia de la víctima del hecho número 6.

Otro punto que apoya la falta de imparcialidad por parte del juez es que en la argumentación de la sentencia se criticó por parte de los jueces que la defensa haya cuestionado a las víctimas y testigos, así en el recurso “Del razonamiento empleado por el tribunal en este punto, se desprende que, al haberse cuestionado por la defensa la credibilidad de las víctimas, oculta detrás de sus alegaciones un estereotipo que es concebido por el tribunal como aquel en que se considera a las mujeres testigos de este tipo de delitos, como *intrínsecamente mentirosas o intrínsecamente no confiables*. Por tanto, para el Tribunal la única forma en la cual la defensa no incurriría en estereotipos de género, tal como lo ha señalado, sería no realizando preguntas destinadas a cuestionar la credibilidad o idoneidad del testimonio”. (Recurso de nulidad, 2022)

Acá encontramos un elemento que comenzamos a discutir anteriormente, ¿Dónde se encuentra el límite entre la sujeción irrestricta a estas normas por parte de la defensa? Entendemos que la perspectiva de género no puede implicar exigir un estándar a la defensa que no le permita hacer su trabajo, una de las prácticas de cualquier manual de litigación penal es realizar preguntas de acreditación que permitan establecer la confiabilidad de un testigo, y resulta obvio, que la defensa debe buscar descreditar la credibilidad de un testigo contrario para el buen ejercicio de su labor como defensores. La aplicación de la perspectiva de género, en esta causa, ¿Puede ser exigida de esta forma a la defensa? creemos que no, y que es una equivocación de los jueces, exigir ese nivel de sujeción a la norma que está creada, principalmente, para ellos, que son quienes administran justicia y deciden.

A la defensa se le puede exigir respeto en cuanto a la dignidad de la persona y a no utilizar elementos peyorativos o que degraden la imagen de la mujer, así como limitar y reprender la aplicación de estereotipos u, lisa y llanamente, ofensas que puedan afectar la dignidad de las víctimas, pero no podemos pedir que no hagan su trabajo.

La aplicación de la perspectiva de género viene de la valoración y de la comprensión de los jueces en su decisión judicial, pero los abogados defensores, en este caso, no están decidiendo, si no que están representando a una posición que tiene una teoría contraria a

la fiscalía por lo que es necesario que desacrediten lo sostenido por el ministerio público y su propia teoría del caso, por lo tanto, la exigencia no puede ser la misma, porque sería contrario a este interés e incluso llegar a vulnerar el derecho a defensa.

También la parte recurrente sustenta su recurso en la misma causal pero por distintas razones de orden procesal en subsidio.

La excelentísima Corte Suprema acoge el recurso de nulidad por estimarse existir parcialidad por parte del juez al este aceptar que en su red social de *Instagram* se comentara con *hashtags* en los que se condenaba socialmente al acusado o se pedía justicia para la víctima del hecho número 6 con nombre y apellido. Otro factor que se tuvo en consideración a la hora de acoger, es que el juez utilizó una polera que decía “cazador implacable” que hacía alusión a la película *Blade runner*, película en la cual existe una persecución de entes catalogados como villanos. El juez publicó una foto con dicha camiseta en su red pública en la que se señalaba *“A ponerse la camiseta de “cazador implacable” pero de buenos argumentos !!!!!”*, lo cual resultó suficiente para establecer la parcialidad del juez por parte de los ministros y las ministras de la Corte Suprema.

La decisión fue acordada con un voto de minoría que estaba por rechazar el recurso por encontrar que no se acreditaba la imparcialidad por el comentario de *“Viernes de full estudio y trabajo!!!! Para obtener jornadas memorables hay que dar el 200% muchas veces!!!! Hoy toca avanzar!!!! A ponerse la camiseta de “cazador implacable” pero de buenos argumentos!!!! Ánimo a todas y todos los que le toca seguir este camino!!!!”*, el voto de minoría estima que esto no se refería al caso en ningún punto, además de que las publicaciones en que se sindicaba de culpable al acusado no eran de él, y si bien, no era adecuado, no se sabía en qué fecha se realizaron y en muchas otras, simplemente era felicitado por el fallo, lo cual no puede aducir a parcialidad.

Además de otros argumentos que se referían a las causales subsidiarias a las cuales la Corte en el acuerdo no se refirió.

Hay un punto interesante en la resolución de la Corte Suprema y es que, en su considerando décimo quinto agrega: “Que, conviene precisar que en las conclusiones antes anotadas, la perspectiva de género aplicada por los sentenciadores, entendida como una herramienta construida para identificar, develar y corregir las diferentes situaciones y contextos de opresión y de discriminación hacia las mujeres y colectivos en

desventaja, no ha sido un elemento considerado por esta Corte para tener por configurada la falta de imparcialidad que afectó a uno de los magistrados que concurrió a la dictación del arbitrio recurrido, sino el ánimo persecutorio, más allá del ámbito jurisdiccional que le es propio conforme a la Constitución y las leyes y que manifestó tener durante el desarrollo de la audiencia de juicio, sumado a la opinión en detrimento de la persona del acusado que compartió públicamente, dejando a la defensa en una posición desmejorada frente a los demás intervinientes del juicio. “ (Recurso de nulidad, 2022)

Esto es importante porque, como mencionamos con anteriormente en la investigación, este trabajo se enfoca en casos que son altamente públicos, que tienen interés de la sociedad en general y que generan discusión pública. Apenas se conoció la noticia de que se acogió el recurso de nulidad, era posible leer comentarios acerca de la *justicia machista, que la justicia estaba arreglada, que nuevamente nos dejaban solas*, alusiones a la famosa intervención del grupo las tesis en donde se señala que *el patriarcado es un juez*. En este caos nos parece que la decisión de la Corte Suprema es correcta, la Corte no se pronuncia sobre la perspectiva de género, no anula la causa por utilización de la metodología de la perspectiva de género ni lo cuestiona, tampoco se refiere al fondo del asunto como una aplicación errónea del derecho, lo que hace la Corte es hacer presente que existe efectivamente una vulneración a una garantía fundamental, o si se quiere, un derecho humano también garantizado por los tratados reconocidos por Chile, por tanto no podemos pasar por encima de esto.

Esta discusión nos lleva a otro punto que podremos analizar en otra investigación futura, pero como hemos mencionado anteriormente la perspectiva de género lo que busca es consolidar una igualdad material que exceda lo formal, no podemos permitir que esa búsqueda de igualdad se transforme en dejar de mirar las garantías del debido proceso, menos permitirlo en un sistema procesal penal moderno, en que las garantías del debido proceso forman parte de lo medular de nuestro sistema.

5 CONCLUSIONES

Cuando comenzamos esta investigación sosteníamos una idea diferente sobre lo que nos encontraríamos, estábamos dispuestos a destrozarnos el machismo del Poder judicial y nos encontramos, sorpresivamente, con una institucionalidad que se ha encargado de intentar hacer suyas las problemáticas que detecta la sociedad, no sin problemas.

Desde la legislación al Poder Judicial se ha tratado de incorporar las problemáticas de género e intentar solucionarlo desde sus propias veredas no sin críticas.

En primer lugar, los avances institucionales constituyen un esfuerzo por reglamentar y buscar una respuesta sólida en los problemas que van apareciendo en cuanto a la comisión de delitos de violencia de género, aun así, consideramos que provienen de una respuesta reactiva, más que proactiva, que mira las soluciones desde la criminalidad, sin tomar cartas certeras sobre la necesidad de prevenir la comisión de estos delitos, para así erradicar la violencia contra la mujer.

En cuanto a los casos estudiados, creemos que se estableció un avance sobre la inclusión de la perspectiva de género en el que hacer judicial. Partimos con el año 2017 con una sentencia que habla escuetamente sobre “perspectiva de violencia de género”, con un Juez y una Corte que veía en el golpear a una mujer y posteriormente quitarle los ojos como un dolo de lesionar y no de matar, a un juez en 2020 que señalaba que no se veía obligado por nada más que la ley, por lo que la perspectiva de género no sería tomado en cuenta, a jueces que discuten sobre perspectiva de género, se hacen cargo del tema, dotan de contenido el concepto y establecen lineamientos que permiten controlar este elemento en la sentencia.

Si bien resulta beneficioso para el desarrollo de la justicia con perspectiva de género hay que dotar de sentido su aplicación. Creemos que en el segundo caso existía una sobreabundancia de alusión a la perspectiva de género y a los estereotipos de género. El Ministerio Público utilizó gran parte de su tiempo en esta discusión, así como los querellantes a quienes inclusive el tribunal les solicitó se hicieran cargo en los alegatos de clausura de la tipificación penal que realizaron, en el caso de la defensa también pasa, utilizaron parte de su tiempo en atribuir responsabilidad por violencia de género a la ex pareja de la víctima, cuestión improcedente para su finalidad, porque no se refería a

hechos por los que estuviese imputado el condenado. En cuanto al tribunal, la mayor parte de su argumentación resulta correcta.

Hay que tener cuidado y lo sumo a los desafíos en la colisión que puede tener el basar toda la argumentación jurídica de casos de violencia de género en la perspectiva de género, dejando de lado elementos importantes que tienen que ver con discusiones relevantes sobre aplicación de otras normas que no tengan que ver con el género. Por ejemplo, resulto sobre abundante la reiteración en cada una de las intervenciones del Ministerio Público al respecto en el caso número 2. Si entendemos que la perspectiva de género constituye una herramienta para llegar a la igualdad, supondría que luego de realizado ese ejercicio, es necesario tener en cuenta los otros aspectos que se presentan en los casos.

Es necesario guardar cuidado con la justificación en perspectiva de género o en el uso de estereotipos (que no constituyan una situación de vulneración o denigración a la persona) en disminución de otros derechos que forman parte de nuestro sistema procesal penal y las instituciones que están ligadas a este. Así como el mencionado derecho a un juez imparcial, como el derecho a defensa.

Finalmente, resulta necesario señalar que en estos dos casos, no son los tribunales quienes introducen estereotipos de género en el proceso penal. Si bien en el primer caso, y en el inicio del segundo, existía una reticencia a la aplicación de la perspectiva de género se ha avanzado en la aplicación de esta de forma transversal en aquellos casos en que supongan la necesidad ser aplicadas, así es el tribunal oral en lo penal de Temuco que cita en la sentencia fundamentada dos causas en que se aplicó la perspectiva de género recientemente.

6 BIBLIOGRAFIA

- González y otras ("Campo algodonero") vs. México, Serie C-205 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de noviembre de 2009).
- Sentencia ROL 1-2017, 1 (Tribunal Oral En Lo Penal de Coyhaique 13 de Julio de 2017).
- Recurso de nulidad, 80.876-2022 (Corte Suprema 29 de diciembre de 2022).
- Sentencia definitiva, 026-2022 (Tribunal Oral en lo Penal de Temuco 26 de Agosto de 2022).
- Acuña, F. (17 de Abril de 2017). Alegato de clausura defensa. *Alegatos de clausura juicio contra Mauricio Ortega (editado) TOP Coyhaique 17 de abril de 2017*. Obtenido de <https://youtu.be/0mck3DfoRS8>
- Acuña, F. (23 de Marzo de 2017). Interrogatorio a la víctima por defensa. *Caso Nabila Rifo: Juicio oral de Mauricio Ortega, acusado por femicidio frustrado (2)*. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=J9HCCssZ4Gk&ab_channel=PoderJudicialChile
- Aravena, C. G., Bianchi, K., Chahúan, F., Gática, M. J., & Pascual, C. (2 de Agosto de 2022). Boletín 15242-07. *Proyecto de ley que modifica el Código Penal, para tipificar el delito de femicidio en las circunstancias que indica*. Obtenido de <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=15467&prmTIPO=INICIATIVA>
- Arenas, F. (2016). Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual. *Revista de derecho (Valdivia)*, 51-75.
- Asensio, R., & Di Corleto, J. (2020). Metodología feminista y dógmatica penal. En A. varias, & B. d. Bobadilla (Ed.), *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género* (pág. 20). Madrid: Programa EUROsociAL. Obtenido de https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/10/14_Mujeres_imputadas.pdf
- Beltrán, B. (4 de Agosto de 2022). Alegato de clausura. *Primera Jornada de alegatos de clausura en juicio contra acusado de 7 delitos de carácter sexual*. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=oaW8urDGkcU&ab_channel=PoderJudicialChile
- Canales, J., D'Angelo, A., Dides, C., & Fernández, C. (2018). *Violencia Sexual, Informe DDSSRR 2018. Estado de la situación en Chile*. Santiago: Cooperación MILES Chile.

- Convención Constitucional. (julio de 2022). Propuesta de Constitución Política de la República de Chile. Chile. Obtenido de <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-Definitivo-CPR-2022-Tapas.pdf>
- Cook, R., & Cusack, S. (2010). *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Del Río, L. (2 de Mayo de 2017). Lectura de Sentencia. *Lectura de sentencia juicio oral Mauricio Ortega*. Obtenido de <https://youtu.be/VD-Bs12n4Cg>
- Díaz, B. R. (23 de Marzo de 2017). Objeción en interrogatorio parte querellante . *Caso Nabila Rifo: Juicio Oral de Mauricio Ortega, acusado por femicidio frustrado (2)*.
- Dirección de Estudios de la Corte Suprema. (2017). *Proyecto de Estudio Diagnóstico de la perspectiva de Igualdad de genero en el Poder Judicial Chileno*. Santiago: Management & Research Chile SpA.
- Domínguez, G. (22 de Agosto de 2020). Oposición aplicación de prisión preventiva. *Audiencia de formalización de Martín Pradenas imputado por delitos de abuso sexual y violación (4)*. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=nhoG-1ev1cg&ab_channel=PoderJudicialChile
- Domínguez, G. (14 de Junio de 2022). Alegato de apertura. *En vivo | Martín Pradenas: Inicia el juicio oral contra el imputado por casos de abuso y violación*. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=aZsritYMMoA&ab_channel=CHVNoticias
- Espinoza, R. (5 de agosto de 2022). Replica. *Segunda jornada de alegatos de clausura en juicio contra acusado de 7 delitos de carácter sexual*. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=56V6jsRFO18&ab_channel=PoderJudicialChile
- Facchi, A. (2005). El pensamiento feminista sobre el derecho. *Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, 27-47.
- Gutiérrez, F. (22 de Julio de 2020). Resolución sobre medidas cautelares. *Juzgado de Temuco deja con arresto domiciliario total a Martín Pradenas por abuso sexual y Violación*.
- Jara, J. (5 de agosto de 2022). Dúplica. *Segunda jornada de alegatos de clausura en juicio contra acusado de 7 delitos de carácter sexual*. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=56V6jsRFO18&ab_channel=PoderJudicialChile
- López, J. (2014). La defensa del culpable en la ética profesional del defensor penal. En V. autores, *Una vida en la Universidad de Chile, celebrando al profesor Antonio Bascuñan Valdés* (págs. 499-538). Santiago: Thomson Reuters.
- Lorca, R. (13 de julio de 2017). Conversatorio: "Caso Nabila Rifo ante la Corte Suprema". *Caso Nabila Rifo: Profesores penalistas critican fallo de la Corte Suprema*.

Santiago. Obtenido de <https://derecho.uchile.cl/noticias/135058/caso-nabila-rifo-profesores-penalistas-critican-fallo-de-la-suprema>

- Mantilla, S. (2015). La Revictimización como causal de silencio de la Víctima. *Revista de Ciencias Forenses de Honduras*, 6.
- Martínez, E. E. (2018). Perspectiva de género y derecho penal. *Boletín Comisión Penal Monográfico: Perspectiva de género en el proceso penal*, 24-25.
- Maza, M. (27 de Junio de 2022). La necesidad de juzgar con perspectiva de género. *Diario Constitucional*. Obtenido de <https://www.diarioconstitucional.cl/2022/06/27/la-necesidad-de-juzgar-con-perspectiva-de-genero-por-maria-maza/>
- Rivas, V., & Faundes, J. J. (4 de Agosto de 2020). ¿»Ver para creer» o «yo te creo»? Sobre estándares probatorios y perspectiva de género en delitos sexuales a la luz de un caso reciente de impacto nacional. *Diario Constitucional*. Obtenido de <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/ver-para-creer-o-yo-te-creo-sobre-estandares-probatorios-y-perspectiva-de-genero-en-delitos-sexuales-a-la-luz-de-un-caso-reciente-de-impacto-nacional/>
- Rojas, M. (21 de Julio de 2020). Solicitud de medidas cautelares. *Audiencia de formalización de Martín Pradenas imputado por delitos de abuso sexual y violación (1)*. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=WZG-9Ny_WYw&ab_channel=PoderJudicialChile
- Rojas, M. (2 de Agosto de 2020). Solicitud de medidas cautelares. *Audiencia de formalización de Martín Pradenas imputado por delitos de abuso sexual y violación (2)*. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=-9njs9eLIUQ&t=6528s&ab_channel=PoderJudicialChile
- Rojas, M. (14 de Junio de 2022). Alegato de apertura. *EN VIVO | Martín Pradenas: Inicia juicio oral contra imputado por casos de abuso sexual y violación*. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=aZsritYMMoA&ab_channel=CHVNoticias
- Rojas, M. (4 de agosto de 2022). Alegato de clausura. *Primera jornada de alegatos de clausura en juicio contra acusado de 7 delitos de carácter sexual*. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=oaW8urDGkcU&ab_channel=PoderJudicialChile
- Rueda, Y. (2018). Los estereotipos de género en el proceso penal. *Boletín comisión penal: Monográfico perspectiva de género en el proceso penal*, 12-20.
- Salgado, P. (14 de Marzo de 2017). Alegato de apertura Ministerio Público. *Alegatos de apertura juicio oral "Caso Nabila Riffo" (1)*. Coyhaique. Obtenido de <https://youtu.be/ruKqeJAbtgx>

- Salgado, P. (17 de Abril de 2017). Alegato de Clausura Ministerio Público. *Alegatos de clausura juicio contra Mauricio Ortega (editado) TOP Coyhaique 17 de abril de 2017*. Obtenido de <https://youtu.be/0mck3DfoRS8>
- Secretaría Técnica Igualdad de Género. (2019). *Cuaderno Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*. Santiago: Poder Judicial.
- Secretaría Técnica Igualdad de Género. (2022). <http://www.secretariadegenero.pjud.cl>. Obtenido de http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/proyectos/Repositorio/posterMFPG_600x400.pdf
- Silva, J. P., & Domínguez, J. P. (2006). Principios fundamentales del Procedimiento Civil: Diagnóstico a la luz de un nuevo ordenamiento. En A. Varios, & J. F. José Pedro Silva (Ed.), *Justicia Civil y Comercial: una reforma pendiente: bases para el diseño de la reforma procesal civil* (1era ed., pág. 442). Pontificia Universidad Católica de Chile, Libertad y Desarrollo, Universidad Autónoma de Madrid. Obtenido de <https://archivos.lyd.org/lyd/biblio/Libro-Justicia%20Civil%20y%20Comercial-Noviembre2006.pdf>
- Subijana, I. (2018). La perspectiva de género en el enjuiciamiento de los delitos de violencia del hombre sobre la mujer. *Boletín comisión penal: Monográfico perspectiva de género en el proceso penal volumen uno*, 33-34.
- Torres, S. (2013). Aproximación al fenómeno de la retractación en las causas de violencia intrafamiliar. *Revista de Derecho Valdivia*. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502013000100008
- Tribunal Oral en lo Penal de Temuco. (6 de agosto de 2022). Lectura de veredicto. *Veredicto contra imputado por delitos de abuso sexual y violación perpetrados entre 2010 y 2019*. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=XvJCzY5v61U&ab_channel=PoderJudicialChile
- Varela, X., & Fernández, N. (2018). Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género. *Boletín Comisión Penal: Monográfico perspectiva de género en el proceso penal*, 10.
- Wilson, B. (1990). Will woman judges really make difference? *Osgoode Hall Wall Journal*, 507-522.

