



CURSO SOBRE INSTRUMENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA ACUSATORIO ORAL

Temuco, 2 de abril de 2004

PANEL SOBRE GÉNERO Y REFORMA PROCESAL PENAL

Por Alejandra Mera¹

1. Introducción

El objetivo de este estudio es examinar el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal en lo que se refiere a las necesidades y las respuestas que otorga a las mujeres víctimas de delitos. Por esa razón, indagamos especialmente en delitos sexuales y lesiones en el marco de violencia intrafamiliar, pues la mayoría de las víctimas de estos delitos han sido mujeres, las más de ellas niñas.

Asimismo, este estudio se centra en aspectos procesales, ya que si bien es cierto que los últimos años se han venido llevando adelante en América Latina reformas en el ámbito del derecho penal sustantivo en materia de delitos sexuales -en Chile el año 1999- no lo es menos que estas reformas no han incidido de manera relevante en un mejoramiento del trato y respeto a los derechos de las mujeres víctimas, ni tampoco en mejores y más rápidas respuestas.²

El interés y deber de los estados en adoptar medidas legales y de cualquier otro carácter a fin de contar con un sistema de justicia respetuoso de los derechos de las mujeres, responde a un requerimiento de la comunidad internacional en cuanto a reconocer la especial situación de discriminación de las mujeres, cuestión que es acogida en diversos instrumentos de derechos humanos. Así, por ejemplo, en materia de acceso a la justicia, el artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece que los

¹ Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales y docente de la misma institución

² La modificación al Código Penal chileno sobre delitos sexuales en 1999 (Ley 19.617 del 12 de julio de 1999) fue vista en su momento como una gran avance en la modernización en el tratamiento de estos temas. En especial, la ley abrió la posibilidad de que cualquier establecimiento de salud pudiera realizar los peritajes en caso de delitos sexuales. Ello pretendía facilitar la persecución penal en la medida en que no todas las localidades cuentan con médicos legistas del Instituto Médico Legal. Sin embargo, esta modificación no ha tenido el efecto esperado e incluso la implementación de la reforma procesal penal ha obstaculizado aún más la participación de los médicos en el proceso penal, ya que por ejemplo, muchos están renuentes a participar en los juicios orales, lo que redundaría en que no quieren hacerse cargo de los pacientes que llegan al hospital por haber sido víctimas de un delito. Este ejemplo deja en evidencia el hecho de que sin infraestructura y capacitación adecuada, cualquier reforma de este tipo corre el riesgo de naufragar y quedar reducida a simples declaraciones legales.



Estados Partes se comprometen a establecer la protección jurídica de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer en contra de todo acto de discriminación. Otro de los compromisos es el de adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación.

El acceso a la justicia para las mujeres está especialmente previsto en la Convención de Belém do Pará, la que dispone que los Estados deberán establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que haya sido víctima de violencia, los que incluyen un juicio oportuno y el acceso efectivo a los procedimientos. Asimismo, establece la obligación de crear mecanismos judiciales y administrativos que aseguren a la mujer el acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño y otros medios de compensación justos y eficaces.

Ahora bien, aunque se reconozca que las reformas a la justicia criminal que se han llevado adelante en la región en la última década no se iniciaron ni desarrollaron en la discusión acerca de la discriminación de la mujer al interior del sistema penal, por sus características y su adecuación a las exigencias del debido proceso en un estado democrático, contienen instancias y estructuras que permiten e incentivan un trato adecuado a las víctimas de delitos, lo que también abarca a la mujer como víctima de delito. De ahí el interés de evaluar esas reformas a la luz de la perspectiva de género, a objeto de determinar cuales son los aspectos que estas puedan mostrar para superar espacios de vulneración de derechos de las mujeres, pero a la vez, en el interés de indagar sobre todos aquellos espacios en que es necesario intervenir para superar los problemas que se mantengan, o incluso puedan generarse con un nuevo sistema.

Este trabajo pretende ser un aporte en ese sentido, pues si bien es cierto que se han llevado adelante algunos procesos de evaluación de las reformas y existen estadísticas al respecto, éstas generalmente no arrojan luces suficientes en atención a las variables de género. Esta primera aproximación busca establecer de qué manera los delitos en que las víctimas son fundamentalmente mujeres y niñas son resueltos por el sistema, por medio de la recolección y análisis de información referida a las prácticas de diferentes operadores del sistema, jurisprudencia relevante y normas pertinentes.

Este documento contiene los principales resultados de una investigación sobre la implementación de la reforma procesal penal en materia de delitos sexuales llevada adelante el año 2003 en Chile, la que involucró la realización de más de 70 entrevistas, en cinco regiones del país, a fiscales, policías, jueces, médicos y peritos relacionados al sistema de salud. Además, se tuvo en cuenta una serie de estadísticas e información relevante, como también otras fuentes secundarias atingentes.



2. Selección de casos

La etapa de investigación en el nuevo proceso penal se encuentra a cargo fundamentalmente del ministerio público. Es el fiscal el encargado, de acuerdo a la Constitución, art. 80 A y Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, art. 1º, además de otras normas del Código de Procedimiento Penal, de dirigir exclusivamente la investigación de los hechos constitutivos de delito. La etapa de investigación es eminentemente preparatoria, “cuyo único sentido es el de permitir a los órganos que tienen a su cargo la persecución penal preparar adecuadamente su presentación en el juicio, así como tomar las decisiones que determinarán el curso posterior del caso, en especial aquellas relativas a su continuación anticipada”.³

En el entendido de que cualquier sistema de justicia criminal, para funcionar de una manera razonable en términos de eficiencia y calidad, debe contar con mecanismos que permitan al ministerio público seleccionar casos, el nuevo Código Procesal penal pone a disposición del fiscal tres mecanismos o facultades discrecionales para poder hacerlo. El fundamento existente tras este tipo de medidas es el reconocimiento del sistema en cuanto a que es imposible, por su magnitud, que el ministerio público investigue todos los delitos de los cuales toma conocimiento, pero además, de que muchas veces, por las circunstancias en que los delitos son cometidos, no sea factible lograr llevar adelante una investigación criminal por falta de antecedentes que lo permitan. Así, no es que el sistema acusatorio seleccione casos y el inquisitivo no, sino mas bien se reconoce que en la práctica el principio de legalidad, que ordena investigar todo y hasta el final no opera y se opta por regular esa situación, a fin de evitar una selección arbitraria de las causas, racionalizando los criterios, y además limitando eventuales incentivos de corrupción. La idea es excluir los casos con escasas posibilidades de ser resueltos y aquellos que de acuerdo a la política criminal del ministerio público sean considerados de “menor gravedad o relevancia social”.

El objeto de este apartado es analizar la situación de los delitos sexuales frente a estas facultades de selección, ver en qué situaciones los fiscales optan por desestimar tempranamente un caso de este tipo y qué razones influyen en ello. En otros capítulos nos hacemos cargo de analizar los casos que sí son investigados por el ministerio público, revisamos a qué porcentaje de soluciones totales del sistema corresponden y de qué calidad son.

2.1 Filtro de Causas de parte de la Policía

Antes de analizar la situación de la fiscalía, nos parece necesario hacer presente que, de acuerdo a nuestros antecedentes, la Policía no estaría desestimando autónomamente causas sobre delitos sexuales, evitando que estas lleguen a conocimiento del Ministerio Público. Nuestras entrevistas, tanto a la Policía de Investigaciones como a Carabineros, revelan que ante este tipo de delitos, especialmente cuando se trata de casos flagrantes, los funcionarios

³ Mauricio Duce y Cristián Riego, Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, Vol. 1, Universidad Diego Portales, Santiago, mayo 2002, p. 116.



entienden que deben comunicarlo inmediatamente al Fiscal, muchas veces en forma paralela a la recepción de la denuncia. Esta manera de operar fue ratificada en nuestras entrevistas a Fiscales.

2.2 Facultades Discrecionales

2.2.1 Archivo Provisional

El Archivo Provisional consiste en la facultad del fiscal de no seguir adelante con una investigación cuando no aparezcan antecedentes que permitan desarrollar actividades que conduzcan al esclarecimiento de los hechos.⁴ Esto, mientras aún no haya habido intervención judicial, ya que una vez formalizada la investigación⁵ o habiendo intervenido el juez de garantía de cualquier manera en el proceso, cesa esta facultad. El archivo es esencialmente provisorio, puesto que si surgen antecedentes que hagan posible continuar con la investigación, esta puede reabrirse.

La Tabla N°1 indica el porcentaje de archivos provisionales aplicados el año 2002 en las cinco regiones que comprende el estudio frente al total de términos de casos de delitos sexuales de ese mismo año.

Tabla N° 1
Delitos Sexuales
Términos por Archivo Provisional en 2002, por región

Causas Terminadas	II		III		IV		VII		IX	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
Terminadas	289	100	184	100	309	100	418	100	575	100
Archivo Provisional	140	48,44	64	34,78	171	53,3	189	45,43	288	50,0

La información indica que el promedio de casos de delitos sexuales terminados por archivo provisional en las cinco regiones es de un 46,39%. Las cifras son relativamente similares en las diferentes regiones, salvo la Tercera, que presenta el porcentaje más bajo, 34,78%. Por su parte, el promedio general de términos por archivo provisional en la totalidad de delitos el año 2002 corresponde al 56,5%

Dependiendo del tipo de delito que se trate, los porcentajes de archivo provisional en relación al total de términos aplicados varía enormemente, especialmente si se consideran las circunstancias en que se comete cada delito y las ulteriores posibilidades de avanzar en una investigación criminal. Así, a modo de ejemplo, en el mismo período las cifras de archivo

⁴ Art. 167 del Código Procesal Penal.

⁵ El Art. 229 del Código Procesal Penal establece que la Formalización de la investigación consiste en la comunicación que hace el fiscal al imputado, en presencia del juez de garantía, del hecho de estar desarrollando una investigación en su contra por uno o más delitos determinados.



provisional en los delitos de robo y homicidio se sitúan muy por debajo o muy por sobre a las referidas a delitos sexuales.⁶

Generalmente se considera que uno de los factores fundamentales para que exista una tan alta tasa de archivos en el delito de robo es que es un delito que por regla general no cuenta con un imputado conocido, lo que hace muy difícil que las indagaciones lleguen a un resultado. Por el contrario, en el delito de homicidio suelen haber más antecedentes que permiten dar con el posible autor, pero además, por la connotación del delito, la Fiscalía tiende a hacer todas las averiguaciones que estén a su alcance para determinar las circunstancias en que fue cometido el delito e identificar al responsable. De hecho, este delito es el que en términos relativos presenta las mayores tasas de juicio oral y condenas, luego de los procedimientos por la ley de alcoholes.⁷ Sobre la base de estos datos, el número de archivos en caso de delitos sexuales puede estar siendo algo elevada, si se considera que generalmente se trata de delitos con imputado conocido (familiar, o persona muy cercana a la familia) y, además, son delitos que por su naturaleza e impacto deberían presentar incentivos para ser investigados por parte de la fiscalía, al menos en una etapa inicial, lo que tendería a excluir el archivo. No se quiere afirmar con esto que en casos en que realmente no existen antecedentes para llevar adelante una investigación, ella deba agotarse solamente en consideración a la gravedad del delito, pero en casos en que existen los antecedentes necesarios para seguir adelante con la investigación, como en la gran mayoría de los delitos sexuales, esto debería ser así.⁸

No contamos con antecedentes que nos permitan saber con precisión cuáles delitos sexuales son los que se archivan o si hay una tendencia sobre el tipo de delito o de víctima en que esta salida se hace más frecuente, pero por las características de los delitos de violación que se denuncian, cuando se trata de mujeres adultas se trata más comúnmente de autores desconocidos para la víctima que cuando se trata de menores de edad. Si a ello se agrega que por las entrevistas realizadas podemos concluir que el ministerio público considera que los abusos cometidos en contra de niños constituyen delitos de gran gravedad⁹, es posible sostener que el porcentaje de archivos se esté concentrando mayoritariamente en casos en que las víctimas son mujeres adultas. Estas consideraciones, no repercuten solamente en una sobreutilización del archivo provisional, sino que también inciden en la decisión de optar por otras salidas tempranas de parte del ministerio público, no obstante también pueden dar luces sobre las cifras de archivo.

Las entrevistas realizadas dan cuenta de una serie de prejuicios que tienden a descreer las versiones de las mujeres agredidas. Así, constatamos que cuando se trata de víctimas adultas

⁶ Del total de causas por homicidio terminadas el año 2002 (334), 22 fueron archivadas provisionalmente, lo que representa un 6,58%. Por su parte, del total de causas por robos (categoría que en el anuario estadístico interinstitucional excluye a los robos "no violentos"), concluidas el año 2002 (6743), el 75,6% fue archivada provisionalmente, esto es, 5.099 casos.

⁷ 117 casos de homicidio fueron terminados en un juicio oral o abreviado el año 2002, lo que representa un 35% del total de términos por homicidio.

⁸ De acuerdo a estadísticas del CAVAS del año 1998, el 80% de los agresores sexuales son familiares o conocidos de la víctima. Patricia Provoste y Paula Salvo, Tolerancia a la violencia sexual contra las mujeres, Instituto de la mujer, Santiago, 1998, p. 10

⁹ En el capítulo en que se analiza la jurisprudencia de Tribunales Orales en materia de delitos sexuales, con una muestra del 70% del total de fallos al mes de octubre de 2003, sólo hubo tres juicios orales por abuso sexual en contra de mujeres adultas, de un total de 18.



o adolescentes, tanto de parte de las policías, como también de algunos fiscales, existen más cuestionamientos sobre la veracidad del relato de la víctima, lo que muchas veces puede incidir en que no se siga adelante con el proceso. En este sentido, tres fiscales no especializados en delitos sexuales señalaron en una entrevista, frente a la pregunta sobre criterios de selección de casos, que es determinante, al momento de seguir con un caso, atender a cómo razona el tribunal, *“Si es un tribunal difícil, la experiencia práctica determina si seguir o no. El criterio del tribunal dice relación con la valoración del relato cuando es una niña o un niño. Este relato tiene más llegada entre los jueces, pero si existe alcohol en el caso de las niñas, de las adolescentes, la posibilidad de que el caso llegue lejos por la credibilidad de la víctima es escaso”*

Por su parte, algunos policías entrevistados también hicieron hincapié en estas consideraciones, señalando que *“Si se trata de una mujer, que se va a las 3 de la mañana de una fiesta con 3 a la pieza y te cuenta que la violan a último minuto, ¿es creíble?. Además hay muchas mujeres que denuncian como una excusa de un engaño, una infidelidad”*. Por su parte, otro funcionario de la policía de investigaciones señaló que *“Cuando se trata de niños es mejor, porque son más creíbles. Ya con una niña de 14 años es más difícil... Hay que estar seguro para llegar a una formalización en este tipo de delitos, hay casos que parece que son delitos sexuales, pero no lo son, muchas veces utilizan la denuncia sexual para justificar un embarazo, una pareja o utilizan a los niños para perjudicar a otra persona”*. A este último funcionario se le preguntó cuántos casos de denuncias para ocultar una infidelidad podía citar, y respondió que no tenía antecedentes precisos.

Estas situaciones son conflictivas ya que muchas veces pueden redundar en la impunidad de este tipo de conductas, pero además porque tradicionalmente reacciones como estas, de desconfianza, han repercutido en que las víctimas se inhiban de denunciar atentados sexuales. En la medida de que estos comportamientos se perpetúen, es probable que la inhibición también continúe.

Pero además existe una segunda situación que parece incidir en inadecuadas desestimaciones de parte del ministerio público. Se trata ahora de los antecedentes con que cuentan los fiscales del ministerio público para investigar, fundamentalmente los peritajes médicos. La investigación arrojó una percepción generalizada en cuanto a importantes problemas en la persecución de este tipo de delitos relacionados con la intervención de organismos auxiliares a la administración de justicia, especialmente de parte del gremio médico.¹⁰

Entonces, si sumamos la ausencia de buenos informes periciales, prejuicios en cuanto a la credibilidad y, especialmente cuando se trata de mujeres púberes o adultas, un mayor porcentaje de delitos con un imputado desconocido, son estas víctimas las que deben, en gran medida, estar viendo desestimadas sus causas de manera temprana. Como se observa, este es un tema fundamentalmente cultural, que trasciende a las instituciones, del cual es necesario hacerse cargo a través de capacitación y mayor cantidad de recursos para no perjudicar la persecución penal respecto de estas víctimas.

¹⁰ Ver capítulo peritajes



2.2.2 Principio de Oportunidad

Mediante esta facultad, los fiscales pueden no iniciar la investigación o ponerle término a una ya iniciada, por considerar que el hecho no compromete gravemente el interés público, siempre que la pena mínima asignada al delito no exceda de presidio o reclusión menor en su grado mínimo o se trate de un delito de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.¹¹ La Tabla N°3 muestra el porcentaje de términos del año 2002 en las cinco regiones que comprende el estudio en virtud de la oportunidad, frente al total de términos de casos de delitos sexuales aplicados el mismo año.

Tabla N2
Delitos Sexuales
Términos por Principio de Oportunidad en 2002, por región

Causas Terminadas	II		III		IV		VII		IX	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
	289	100	184	100	309	100	418	100	575	100
Principio de Oportunidad	0	0	0	0	15	4,85	2	0,48	1	0,17

Como se observa, dos de las regiones (la II y la III) no presentan ningún caso desestimado por esta causal, siendo la IV región la que cuenta con un mayor porcentaje, el que alcanza a un 4,85%, correspondiente a 15 casos, luego la VII, con 2 casos, que corresponden a un 0,48%, y la IX, tan solo con un caso, el que representa un 0,17%.

En la entrevista realizada al Fiscal especializado en delitos sexuales de La Serena, este señaló, al consultársele sobre la selección de estos casos por oportunidad, que cuando se trata de niños involucrados en delitos sexuales el tratamiento es distinto, tanto a nivel de instrucciones del ministerio público, como de criterios personales. Así, señaló, cuando hay niños no se aplica, pero otros casos, como un “agarrón” en la calle, eso sí puede salir por oportunidad, ya que entiende que no compromete el interés público. Este tipo de consideraciones también se repitieron en otras entrevistas, pero algunos fiscales señalaron que en esos casos consideraban que no había delito, por lo tanto aplicaban la facultad de no iniciar la investigación.

Con respecto a la facultad para aplicar el principio de oportunidad en este tipo de delitos, el Instructivo N°35 de la Fiscalía, de 15 de diciembre de 2000, no se refiere específicamente a ellos, ni para fomentarlo, ni para prohibirlo, pero por el límite de penas que tienen asignadas algunos de estos delitos podrían terminar por oportunidad, como es el caso del abuso sexual.¹²

¹¹ Art. 170 CPP.

¹² El abuso sexual está contemplado en el artículo y 366 bis del Código Penal y es sancionado con penas que van desde reclusión menor en su grado mínimo a reclusión menor en su grado máximo. Solamente cuando se trata de una víctima menor de 12 años y concurre alguna de las circunstancias contenidas en los artículos 361 y 363 (referidas al delito de violación y estupro respectivamente) la pena es de reclusión menor en su grado medio a máximo.



2.2.3 Facultad de No iniciar la Investigación

Un tercer mecanismo de selección de casos con que cuenta el fiscal es esta facultad para no iniciar la investigación, la que lo habilita, en caso de no encontrarse frente a hechos que sean constitutivos de delito, o bien, que de los antecedentes se concluya que la responsabilidad penal del imputado se encuentra extinguida, para no iniciar un proceso. Todo lo cual, sin embargo, mientras no haya intervenido anteriormente un juez de garantía. La idea, como se comprende, es no llevar adelante diligencias que jamás van a derivar en una solución penal, ya que o no existe delito o no podrá imputársele responsabilidad al autor.

La siguiente tabla muestra el porcentaje de términos del año 2002 en las cinco regiones que comprende el estudio en virtud de la facultad de no iniciar la investigación, en contraposición al total de términos de casos por delitos sexuales aplicados ese año.

Tabla N° 3
Delitos Sexuales
Términos por No Inicio de la Investigación en 2002, por región

Causas	II		III		IV		VII		IX	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
Terminadas	289	100	184	100	309	100	418	100	575	100
No inicio	18	6,22	23	12,5	29	9,38	56	13,46	58	10,0

Como se ve, los porcentajes indican que la región en que existen menos términos por esta facultad es la segunda, con un 6,22%, luego la cuarta con un 9,38%, seguida de la novena con un 10%, la tercera con un 12,5% y finalmente la séptima región, la que presenta un porcentaje mayor, con un 13,46%. El promedio de las 5 regiones es de 10,31%, muy cercano al promedio general de todos los delitos finalizados por esta causa el año 2002, el que asciende al 12,9%.

De acuerdo a las entrevistas, muchas denuncias de actos con connotación sexual son desestimadas por los fiscales en razón de esta facultad, en el entendido de que son irrelevantes y no constituyen delito. Entre ellas, algunos enumeran los “agarrones” en micros o pasillos o ciertos toqueteos “por encima”.

2.2.4 Otras desestimaciones

Además de las facultades discrecionales con que cuentan los fiscales para seleccionar causas, existen otra serie de “soluciones” del sistema a los casos de que conoce que en la práctica son desestimaciones. Nos referimos, en lo que sigue, a la incompetencia y anulación administrativa, que como se verá luego, tiene un porcentaje muy alto cuando se trata de delitos sexuales.¹³

¹³ Entre las “otras desestimaciones” también se encuentran los sobreseimientos y la facultad de no perseverar.



2.2.4.1 Incompetencia y anulación administrativa

La siguiente tabla muestra el porcentaje de casos desestimados por incompetencia y anulación administrativa durante el año 2002, frente al total de causas terminadas.

Tabla N° 4
Delitos Sexuales
Términos por Incompetencia y Anulación Administrativa
en 2002, por región

S	II		III		IV		VII		IX	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
Causas Terminadas	289	100	184	100	309	100	418	100	575	100
Incompetencia y a. administrativa	80	27,68	65	35,3	49	15,85	83	19,95	104	18,0

El Anuario Estadístico Interinstitucional de 2002 define la incompetencia como la facultad del fiscal que le permite abstenerse de investigar aquellos hechos que se encuentran fuera de la esfera de sus atribuciones y la anulación administrativa como el modo de extinguir los efectos de un acto administrativo que adolece de un vicio de ilegalidad. El código, sin embargo, no contempla estas medidas.

Llama la atención el alto porcentaje de términos por esta causa, especialmente el 35,3 % que muestra la III región.

Una de las razones por las cuales un fiscal podría desestimar un caso por incompetencia es que el delito haya sido cometido con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma, caso en el cual es el juez del crimen el competente para realizar la investigación. Esto, sin embargo, a más de dos años de la puesta en marcha de la reforma, no puede explicar el que cerca de un 20% de las causas sean desestimadas por esta razón. En una entrevista con un fiscal señaló sobre este punto que consideraba que la explicación a tan alto número de incompetencias podría reflejar que muchas veces estos casos pueden ser vistos *“como cachos, en los que si hay razón para derivarlos a otro tribunal, muchas veces se hace”*. Así, de acuerdo a su opinión, quizá algunos fiscales están declarándose incompetentes, pero desde su perspectiva ello en general no corresponde, ya que si bien muchos de estos delitos pueden haberse cometido con anterioridad, la mayoría de los casos de delitos sexuales son reiterados, razón por la cual él mismo, si bien había conocido de casos en que la víctima había sido agredida con anterioridad, había llevado adelante la investigación por los hechos posteriores.

Ahora bien, creemos que esta cifra no es posible de ser explicada tampoco en que el hecho denunciado no constituya delito, tal como en el caso de los “agarrones” al que aluden los fiscales, porque al no ser constitutivo de delito, el caso debiera quedar terminado facultad de no iniciar la investigación. De todas formas sobre este punto sólo pueden formularse hipótesis ya que no existe información del Ministerio Público acerca de qué tipo de casos, en la práctica, son los que se resuelven por esta vía, información que tampoco se encuentra desagregada en el Anuario Interinstitucional.



Finalmente, de acuerdo a nuestras entrevistas, otra conducta que podría estar elevando la cifra es que frente a ciertos casos de abusos a menores, el fiscal se declara incompetente y deriva la causa al tribunal de menores, por situación irregular, en circunstancias que deberían coexistir ambos procedimientos, no anularse el uno al otro. Si un fiscal decide enviar al menor de edad, víctima de un abuso, al tribunal de menores con fines de protección, eso es razonable, pero ello no excluye que se inhíba de realizar la investigación criminal de los hechos que configuran el delito.

El porcentaje de término por esta causal es muy alto si se tiene en cuenta que el promedio de esta forma de término de todas las regiones para todos los delitos el año 2002 es del 8,6%.¹⁴

3. Salidas Alternativas

El nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, comprometido con la necesidad de introducir diversas vías de solución a los conflictos penales -reconociendo que la forma tradicional de un juicio seguido de la imposición de una pena, generalmente privativa de libertad, no es la única ni siempre la más deseable para resolver la diversidad de conflictos que aborda- introduce la posibilidad de recurrir a dos salidas alternativas, suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios, para dar fin a un procedimiento penal. Si bien ambas comparten el fundamento de ser una salida diferente, o “alternativa” al juicio, los intereses a ser protegidos tras cada una de ellas difieren en su objetivo. Así, la suspensión condicional del procedimiento se justifica fundamentalmente en atención a los intereses del imputado, entendiendo que existen ciertas circunstancias que justifican que el estado renuncie a su pretensión punitiva en atención a los intereses de éste. Estas circunstancias se reducen a la consideración de que cuando la persona inculpada de un delito no presenta antecedentes penales previos y por la naturaleza y circunstancias del delito este no es considerado de mayor gravedad, existe un interés preponderante en no involucrar al imputado en un procedimiento criminal, por todos los efectos nocivos que ello conlleva¹⁵. La idea, entonces, es que se suspenda el procedimiento, se le impongan al imputado una serie de condiciones que deben ser cumplidas por un período de tiempo no menor a un año ni superior a tres, y de ser cumplidas satisfactoriamente, se extingue la acción penal. Los acuerdos reparatorios, que se justifican en fines diferentes, imponen requisitos legales que exceden las hipótesis de los delitos sexuales, por lo tanto no se les aplican.¹⁶

¹⁴ Anuario Estadístico Interinstitucional, pág. 14.

¹⁵ La suspensión condicional del procedimiento se encuentra establecida en los Arts. 237 al 240 del Código Procesal Penal. El Art. 237 señala que: “El fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento. El juez podrá requerir del ministerio público los antecedentes que estimare necesarios para resolver. La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse: a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad, y b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito”.

¹⁶ Así, el Art. 241 del Código Procesal Penal señala que estos acuerdos entre víctima e imputado sólo proceden cuando los hechos investigados afecten “bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos”.



La posibilidad de que un caso por delito sexual pueda ser concluido a través de una salida alternativa es discutida en la literatura. Esto, básicamente, porque se considera que son delitos de mucha gravedad, pero además, porque tanto en materia de delitos sexuales como, en general, en todos aquellos delitos que se cometen en el marco de violencia intrafamiliar se cuestiona que la víctima tenga una real posibilidad de manifestar su voluntad de manera libre y espontánea, debido a las condiciones que genera los efectos de la violencia reiterada, la que distorsiona la voluntad para acceder a un acuerdo que renuncie a la posibilidad de llegar a un juicio. Asimismo, cuando se trata de menores de edad, ello es aún más complejo por los intereses, muchas veces encontrados de los familiares, los que a la vez son generalmente los representantes del niño. Sin embargo, estas consideraciones son bastante irrelevantes para nuestro proceso, ya que la suspensión no requiere legalmente la voluntad de la víctima para ser resuelta, y de acuerdo a los criterios del Ministerio Público, esta es una salida que fundamentalmente decide el fiscal, independientemente de la intención expresa de la víctima y cuando el fiscal lo estime conveniente, en atención a diversas consideraciones que tienen que ver fundamentalmente con la factibilidad de llevar el caso a juicio, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales.

3.1 Suspensión condicional del procedimiento

La suspensión condicional del procedimiento ha sido frecuentemente utilizada por el Ministerio Público para resolver casos de delitos sexuales. Mientras que las estadísticas disponibles sobre la incidencia total de suspensiones condicionales del procedimiento desde el comienzo de la reforma muestran una importante sub utilización con respecto a las proyecciones que se hicieron antes de su entrada en vigencia¹⁷, que con el tiempo han tendido a aumentar, es interesante destacar que, en el caso de delitos sexuales, esta salida ha sido utilizada en una proporción importante, comparativamente, frente al promedio del total de delitos. Así, donde las proyecciones aspiraban para el tercer semestre de funcionamiento de la reforma 5,0% de términos por ese concepto, la realidad al 30 de septiembre de 2002 era de 0,94%¹⁸, sin embargo en el caso de los delitos sexuales se eleva a un promedio de 5,96%. La tabla siguiente muestra el número y porcentaje de suspensiones condicionales por región:

Tabla N°5
Suspensiones condicionales y total de causas terminadas año 2002, por región

Causas Terminadas	II		III		IV		VII		IX	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
S. Condicional	8	2,76	16	8,69	12	3,88	25	5,98	49	8,52

Llama la atención, en primer término, las considerables diferencias que existen entre las diferentes regiones, ya que mientras en la III y IX regiones esta salida supera al 8% de total de causas terminadas, la II cuenta solamente con un 2,76%, la IV con un 3,88% y la VII con un

¹⁷ De acuerdo a los Resultados Simulación Reforma Procesal Penal, Paz Ciudadana, 1998.

¹⁸ Evaluación de la Reforma Procesal Penal, Estado de una reforma en marcha. Andrés Baytelman/Mauricio Duce, Santiago, Chile, 2003. Pág. 184.



5,98%. Ahora bien, la similitud que muestran la III y IX regiones es solamente aparente, ya que mientras en la III el porcentaje de sentencias condenatorias frente al total de causas terminadas corresponde al 1%, en la IX este porcentaje sube al 6,77%. Así, de acuerdo a las cifras, pero también de acuerdo a las entrevistas realizadas en la III región, hay razones para pensar que el elevado número de suspensiones está absorbiendo la escasa capacidad de los fiscales para ir a juicio. Mientras que, en la IX región, sumadas las cifras de suspensión condicional a las de sentencias condenatorias, se llega a un 15,30% del total de causas terminadas, porcentaje que por mucho es el más alto de las cinco regiones sumadas sentencias condenatorias y suspensiones condicionales¹⁹, lo que puede dar lugar a pensar que en esta región se intenta solucionar por suspensión condicional los casos que efectivamente lo ameritan, sin absorber esta salida aquellos casos que deberían ser resueltos en un juicio.

Si bien una suspensión condicional, a nuestro juicio, puede ser una solución pertinente para algún caso particular, lo que puede resultar problemático es que el alto índice de suspensiones esté absorbiendo la inseguridad de fiscales para ir a juicio oral en estos casos. Así, un acuerdo que prescinde de la voluntad y los intereses de la víctima no puede suplir la salida que podría darle una mejor respuesta del sistema²⁰. Cabe preguntarse entonces cuáles son los casos que están siendo concluidos a través de esta salida. No contamos con datos desagregados por tipo de delito y características de la víctima e imputado al respecto, pero sí con los instructivos del ministerio público en la materia y con los datos recabados por las entrevistas realizadas.

La opción que aparece como más relevante es que, por diferentes circunstancias, el fiscal quiera evitar ir a juicio, pero ello debe responder a diferentes consideraciones. En primer término, puede ocurrir que el fiscal estime que carece de prueba. Así, la alternativa parece razonable para evitar un juicio que la fiscalía cree que perderá, en el cual expondrá a la víctima a un mayor daño sin que ello produzca ningún fruto, ni para el sistema ni para la víctima. Esta consideración es atendible, pero lo relevante es saber qué y cuál prueba estiman los fiscales es suficiente para ir a juicio y ahí parece existir, de parte de algunas fiscalía, una autolimitación importante respecto a lo que consideran suficiente, es decir, esperan recabar un nivel de prueba que por las características de los delitos sexuales es muy difícil conseguir (por ejemplo más testigos o, en todos los casos, contar con pruebas biológicas).²¹ De esta forma, muchos casos que podrían ser llevados a juicio pueden terminar en una suspensión injustificadamente por esta consideración.

Otra hipótesis, vinculada a la anterior, es la que dice relación con la evaluación de la capacidad y las condiciones de la víctima para comparecer en juicio. Si la víctima no es capaz de hacer un relato, más o menos ordenado, con algún grado de fluidez, es probable que los fiscales opten por esta salida. Según algunos fiscales esta situación se da en mayor medida en

¹⁹ Ver cifras de todas las regiones en capítulo 1.

²⁰ El último instructivo del ministerio público en materia de suspensión condicional y delitos sexuales es del 21 de agosto de 2003 y en él se señala que la decisión de concluir un caso por una suspensión condicional es exclusivamente del fiscal y el imputado. Ni el informe de la Unidad de Víctimas ni la voluntad de la víctima, la que de acuerdo al oficio puede estar incluso en desacuerdo, son determinantes para la decisión del fiscal, ya que "como se ha señalado reiteradamente por esta Fiscalía Nacional, el fiscal no es el representante legal de la víctima ni tiene por que obedecer sus instrucciones o aspiraciones"

²¹ Ver apartado de juicios



algunas localidades en que las víctimas son niñas, marcadas por la pobreza y con falta de educación. La ruralidad podría acentuar algunas de estas características. Un criterio similar usarían los fiscales cuando advierten que la víctima está muy dañada por la agresión, y la exposición al juicio pueda tener un efecto más nocivo aún. Esta última decisión, en la versión de los fiscales entrevistados, es normalmente tomada conjuntamente con los profesionales de las unidades de víctimas, quienes ayudan a realizar tal evaluación. Relativo a este punto, el Oficio N° 148 del Ministerio Público²², que se ocupa de instruir sobre criterios de actuación para fiscales en el caso de niños y niñas víctimas de delitos, se establece en el n° 29) que el fiscal debe abstenerse de solicitar la suspensión condicional en los casos de delitos que atenten contra la indemnidad sexual, “a menos de contar con informes, respaldados por la opinión de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos, que indiquen que la continuación del proceso significaría someter al niño o adolescente a una victimización aún mayor que la que sufrirá de no proseguirlo, o que la reparación obtenida a partir de las condiciones que se impongan en tal suspensión tenga, para la víctima, un efecto más positivo que la continuación del proceso”. En estos casos parece ser que la suspensión podría cumplir un rol importante, siempre que se respeten los criterios señalados. Sin embargo, siempre hay que tener en consideración que en estos casos, cuando se trata de abusos cometidos por familiares o cercanos a la familia, la voluntad de la víctima puede estar traspasada por el trauma de la relación de abuso, lo que debe siempre tener en consideración el fiscal, apoyado por la Unidad de Víctimas, a la hora de determinar si es o no una manifestación de voluntad libre, o al menos sin presiones directas.

Una situación distinta es la que ocurre cuando ciertos fiscales, por una errada o prejuiciada calificación de los antecedentes, renuncian a ir a juicio en favor de una suspensión, porque descreen de la veracidad de los hechos relatados por la víctima, o bien, le restan de inmediato credibilidad a la víctima que se retracta en algún momento durante el proceso, abandonando la investigación, no perseverando, o acordando una solución sin manejar la situación en lo que exige su complejidad. Así, como se ve cuando se trata el archivo provisional, estas consideraciones operan en mayor medida respecto de víctimas mujeres, más si son adultas, las que muchas veces ven cuestionados sus relatos.

Otra razón para acceder a este tipo de salidas, señalada por diferentes fiscales es que en algunos de estos delitos las penas eran demasiado bajas, por lo tanto daban lugar a un procedimiento simplificado y entre la posibilidad de la imposición de una multa, frente a la imposición de condiciones que incluso puedan beneficiar a la víctima, los fiscales prefieren esa salida. Ello podría explicar que casi no existen procedimientos simplificados en estos delitos²³.

Ahora bien, algunos fiscales señalaron que llegaban a estas salidas en atención a las posibilidades de reparación a favor de la víctima, especialmente considerando que existían en algunos delitos penas muy bajas, que podrían ser remitidas, por lo tanto la suspensión ofrecía una mejor solución para la víctima y aseguraba en mayor medida lo que ellos consideraban fundamental en estos casos, esto es, mantener al autor del delito alejado de la víctima,

²² Con fecha 27 de marzo de 2003

²³ El año 2002 solamente registra dos en la VII región.



considerando que la mayor cantidad de casos involucran a personas que conviven en los mismos espacios. Por eso, al acordar la suspensión, solicitaban esa condición siempre, además de otras como la obligación de someterse a una terapia o la reparación económica de la víctima, aunque algunos señalaron que se oponían a esta condición.

Por su parte, los jueces entrevistados entienden que la opinión de la víctima no es relevante para lograr el acuerdo, por lo tanto no escrutan en ella (además las víctimas asisten escasamente a estas audiencias), aunque la mayoría manifestó interés por establecer condiciones que la protegieran. Así, la mayoría señala que siempre es una condición esencial que el imputado se separara del hogar, si es común, y se abstenga de frecuentar los lugares en que podría tener contacto con la víctima y sus familiares. Así lo expresa un juez: *“Se debe mantener la imparcialidad. Sobre las salidas alternativas es de la esencia el respeto de los acuerdos, donde, y en estricto rigor, no está presente la víctima. Es un acuerdo entre fiscalía e imputado y sólo después viene la víctima y su eventual protección”*. En cuanto al consentimiento del imputado, tampoco sienten que sea su labor indagar en las razones de su decisión, por lo tanto de lo que se ocupan es de asegurarse de que este haya comprendido en qué consiste el acuerdo y las consecuencias de desobedecerlo.

Si bien es atendible la razón esgrimida, en atención a que muchas veces las penas permiten que el condenado cumpla en libertad, con el peligro de estar en contacto nuevamente con la víctima, lo que convierte a la suspensión condicional en una buena alternativa desde esta perspectiva, no compartimos la visión sobre la inconveniencia de la reparación económica, toda vez que representa un beneficio legítimo para la víctima, pero también cumple la función de sancionar de una manera más significativa al autor. Así, si el diseño de la suspensión condicional no contempla a la víctima y la reparación como eje central (y para ello basta recordar que uno de los requisitos para que esta opere es que el imputado no tenga antecedentes penales previos, ya que si los tiene, por más conveniente que fuera la reparación de la víctima el fiscal debe seguir adelante), en la práctica podría haber estado operando como un mecanismo efectivo de reparación y protección de la víctima, y ello parece razonable. Sin embargo, el nuevo instructivo del ministerio público, de 21 de Agosto de 2003 sobre Criterios de actuación en las suspensiones condicionales del procedimiento por delitos sexuales le resta toda posibilidad a la institución de seguir operando con ese criterio, esgrimiendo como fundamento que *“algunas situaciones que han provocado conmoción pública y cuestionamiento de la reforma procesal penal y en que los fiscales han acordado con el imputado y los defensores suspensiones condicionales del procedimiento en los casos de delitos sexuales cometidos en contra de menores de edad”*.

Finalmente, en un porcentaje menor, algunos fiscales señalaron que no se inclinaban por esta salida ya que de ser cumplidas las condiciones, no constaba en ningún registro los antecedentes del caso o de haber sido el imputado inculcado. Así, una Jefa de una Unidad de Víctimas señaló que *“El instructivo prioriza que estos casos vayan a juicio. Yo creo que la suspensión puede servir para un abuso sexual de una vez, pero no en uno repetido en el tiempo, al igual que la violencia intrafamiliar. Además la suspensión no queda ni siquiera en el extracto de filiación”*.



4. Juicios

El porcentaje de juicios orales es muy escaso en materia de delitos sexuales en relación al total de causas terminadas. Pero esta situación responde a una tendencia generalizada del sistema, el que ha logrado llevar a juicio muchos menos casos de los proyectados con anterioridad a la puesta en marcha de la reforma. Esto, porque se ha constatado una tendencia de parte muchos fiscales del ministerio público a llevar a juicio oral solamente aquellos casos en que consideran que no existe mayor riesgo de perder, lo que a su vez redundará en un muy alto porcentaje de condenas frente a sentencias absolutorias.

Si bien en principio es razonable que el ministerio público, al ser el impulsor de la investigación, decida llevar a juicio solamente aquellos casos en que estime que pueda obtener una condena, utilizando para los demás casos las otras formas de término que contempla el nuevo sistema, como por ejemplo el procedimiento abreviado, lo cierto es que el porcentaje de juicios es muy bajo y por el bajo número de juicios abreviados, estos no estarían sustituyendo al juicio oral. Así, al 31 de diciembre de 2002, se habían realizado en total, respecto de todos los delitos, 416 juicios orales, los que representan un 0,22% porcentaje de términos y 915 procedimientos abreviados, que a su vez constituyen el 2%.²⁴

Los porcentajes de juicios por delitos sexuales, frente al total de causas terminadas al año 2002, fueron los siguientes:

Tabla N°6
Sentencias en juicio oral y abreviado por delitos sexuales y total de causas terminadas año 2002, por Región

	II		III		IV		VII		IX	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
Términos	289	100	184	100	309	100	418	100	575	100
Juicio Oral	6	1,73	1	0	8	1,94	2	0,47	15	2,6
Abreviado	6	1,73	1	0,54	5	1,61	12	2,87	24	4,17
Nº y % de juicios	12	4,15	2	1,08	13	4,20	14	3,34	39	6,77

El promedio casos terminados en sentencia en las 5 regiones frente al total de causas terminadas corresponde a 4,50%. Mientras que el promedio de sentencias condenatorias frente al total de causas terminadas por delitos sexuales en el período asciende al 3,53%.

Como se ha dicho, la escasez de juicios no es exclusiva en materia de delitos sexuales, pero por las características de estos delitos, algunos de los problemas que generan esta baja cifra se acentúan. Esto, sin embargo, es cuestionable si se comparte que el juicio oral, por su trascendencia, debe reservarse, pero a la vez asegurarse, para la resolución de los casos de mayor gravedad. Si se tiene esto en mente, los promedios expuestos para delitos sexuales son

²⁴ Baytelman y Duce, op. cit. , p. 255.



aún más insuficientes y reflejan que los casos que debieran ir a juicio o no están siendo llevados, o simplemente se están acumulando.

Pero los delitos sexuales se encuentran en peor posición que el homicidio, ya que este muestra un porcentaje enormemente mayor de causas terminadas en sentencia condenatoria frente al total de causas terminadas por homicidio, en comparación a los porcentajes que muestran los delitos sexuales. Así, el total de sentencias condenatorias por homicidio respecto al total de causas terminadas por homicidio corresponde al 32,8%. Adicionalmente, el delito de homicidio representa un 13,8% respecto de todas las sentencias condenatorias dictadas en juicios orales el año 2002, frente a un 6,2% por delitos sexuales.²⁵

Pero incluso respecto del delito de Robo²⁶, de acuerdo a las cifras de causas terminadas el año 2002, los números son mayores que los que muestran los delitos sexuales, especialmente en algunas regiones, si comparamos el porcentaje de sentencias condenatorias en juicio oral y abreviado con el total de causas terminadas por Robo en el período. Así lo muestra la siguiente Tabla:

Tabla N°7
Sentencias condenatorias en juicio oral y abreviado por Robos no violentos y total de causas terminadas año 2002, por Región

	II		III		IV		VII		IX	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
Términos	1.398	100	481	100	1.726	100	1.472	100	1.666	100
Juicio Oral	49	3,50	3	0,62	40	2,31	13	0,88	47	2,82
Abreviado	55	3,90	7	1,45	21	1,21	15	1,01	66	3,96
N° y % de condenas	104	7,40	10	2,07	61	3,52	28	1,89	113	6,78

Así, mientras el promedio de sentencias condenatorias para los delitos sexuales, respecto del total de causas por estos delitos terminadas en el período 2002 es de 3,53%, cuando se trata del delito de Robo, esta cifra alcanza al 4,33%. Es interesante destacar que en la II Región, el porcentaje de condenas por Robo dobla al que muestra el de delitos sexuales y la en la III este se cuadruplica. Ello es completamente opuesto a lo que ocurre en la VII Región, la que muestra un mayor porcentaje de sentencias condenatorias en relación al total de causas terminadas en el caso de delitos sexuales, con un 3,34%, frente al que muestra en el delito de Robo, en que el porcentaje asciende al 1,89%. La IV y IX Regiones, por su parte, exhiben porcentajes similares en ambos delitos.²⁷

²⁵ Anuario Interinstitucional Reforma Procesal Penal, pág. 19

²⁶ El Anuario Interinstitucional agrupa en esta categoría al Robo con intimidación, Robo con violencia, Robo por sorpresa, Robo con homicidio, Robo con violación, Robo con castración, mutilación o lesiones graves o gravísimas y Robo con retención de víctimas con lesiones graves.

²⁷ Si bien es cierto que los porcentajes, en el caso del delito de robo, pueden incrementarse por las hipótesis de flagrancia, no lo es menos que en el caso de delitos sexuales este número debería verse incrementado por otros factores que elevan las posibilidades de persecución, por ejemplo, el alto número de casos con imputado conocido, las muestras orgánicas que deja el autor, etc.



Las razones de esta baja tasa son diversas y desde nuestra perspectiva responden a tres causas principalmente: en primer término, a criterios restrictivos del Ministerio Público en cuanto a los delitos que llevan a juicio; en segundo lugar, y relacionado también a lo anterior, a los estándares judiciales de los tribunales orales para condenar en este tipo de casos; finalmente, a las evidentes deficiencias del sistema para generar antecedentes que puedan ser utilizados como prueba en el juicio, particularmente de peritajes. Como se ve, todos son factores que se encuentran interrelacionados, y en conjunto limitan las posibilidades de terminar un caso de este tipo en un juicio oral. En este capítulo nos hacemos cargo del primer punto.

4.1 Criterios de persecución del Ministerio Público y juicios orales

Desde una perspectiva, este déficit puede responder al menor interés por llevar a juicio estos casos de parte de algunas fiscalías, las que pueden considerar que existen otras prioridades de política criminal. Pero, a nivel más global, el porcentaje de juicios que muestran todas las regiones en su conjunto sigue siendo bajo, por lo que hay que buscar las explicaciones del fenómeno en otras circunstancias.

En segundo término, como ya se señaló, esta situación puede responder al hecho de que, por regla general, los fiscales parecen estar llevando a juicio oral solamente aquellos casos en que consideran que existe la certeza de obtener una condena. En consecuencia, las consideraciones del fiscal para ir a juicio podrían recaer en la mayor o menor aptitud de la prueba de un caso frente a la perspectiva de ser ganado, más que en la gravedad de los hechos investigados, criterio que es muy cuestionable, ya que por ejemplo en el caso de los delitos sexuales, por las características de su comisión, nunca constituyen un caso a ser ganado con certeza.

Esta situación es más problemática aún cuando los criterios utilizados para determinar si existen antecedentes suficientes dicen más acerca de factores de selección que implican discriminación de género, que a una objetiva evaluación sobre los antecedentes del caso. Sobre el punto ya enunciamos en el capítulo sobre salidas alternativas cierto sesgo del ministerio público a la hora de evaluar la credibilidad de la víctima. Un elemento que parece ser tomado en cuenta por muchos fiscales para descreer de la versión de los hechos de parte de la afectada es la retractación que puede manifestar esta durante el período de investigación.

En este sentido, por ejemplo, la III Región es la que muestra los peores resultados en términos de cantidad de juicios orales de las cinco regiones en estudio a diciembre de 2002, con sólo dos sentencias, una correspondiente a un juicio oral y la otra a un procedimiento abreviado, de las cuales una de ellas, la emanada de un juicio oral, es absolutoria. Las razones que estarían incidiendo en la escasa realización de juicios se pueden explicar, en parte, a través de un mal manejo sobre las características particulares que presenta la investigación de los delitos sexuales en general, y las de las víctimas de ellos en particular, especialmente a la hora de evaluar su credibilidad. Así, por ejemplo, es ilustrativa la situación que se produjo respecto de dos niñas menores de 12 años, agredidas sexualmente durante varios años por su padre. Los peritajes del SML mostraban claros signos de actividad sexual. Los peritajes psiquiátricos



indicaban abuso sexual y todas las declaraciones con los profesionales de la Unidad de Víctimas mostraban un uso severo de la violencia. El imputado fue sometido a prisión preventiva por largo tiempo y en la medida en que los meses pasaron y faltó el sustento económico, las niñas se retractaron de sus declaraciones en el CAVAS. La Fiscalía determinó no llevar el caso a juicio y terminarlo por “la facultad de no perseverar”. La lógica fue que las niñas mentían y no se las podía llevar a juicio..

Como se ve, una retractación de la víctima de un delito sexual, por las circunstancias descritas, no siempre significa que su versión anterior sea un “invento”, sino que muchas veces está forzada por las circunstancias del contexto. Ello no quiere decir que no hayan casos en que efectivamente se pueda estar mintiendo, pero de acuerdo a la impresión de algunos fiscales y de funcionarios que trabajan en las Unidades de Víctimas, este descreimiento va más allá de lo razonable en muchas ocasiones y se debe a que no siempre se cuenta con los elementos para comprender las particularidades del comportamiento de estas víctimas.

En estos casos, los fiscales deberían ser capaces de detectar una retractación forzada, para seguir adelante con el caso, incluso prescindiendo de la declaración de la víctima en el juicio, en vez de descreer de ella y no perseverar. Por lo demás, el sistema muestra casos de condenas en delitos sexuales en los cuales se ha prescindido de la declaración de la víctima luego de una retractación.²⁸

Distinto es el caso en que la víctima, especialmente si es adulta y no ha sufrido un trauma severo producto de la comisión del delito, pueda considerar que una suspensión condicional es una solución más pertinente para su caso. En este caso, la víctima estrictamente no se retracta de su versión, sino que considera que una suspensión resuelve de mejor manera su situación. En esos casos, en que la víctima opera más libremente, es razonable que el fiscal atienda a ese criterio y desista de la persecución penal en su favor.²⁹

Otro factor que incide en la baja cantidad de juicios es que cuando se trata de delitos sexuales, los fiscales sobreestiman la calidad y cantidad de prueba con que deben contar para atreverse a ir a juicio. En este sentido, una fiscal señaló que *“existe una ‘autolimitación’ importante de parte de los fiscales para ir a juicio, lo que entre otras causas se debe a que muchas veces tenían un estándar mucho más alto sobre el tema que los mismos jueces.”* Por ejemplo, para algunos fiscales el nivel adecuado de prueba excluye a los casos de violación si no se cuenta con pruebas biológicas que

²⁸ Justamente, luego de este caso, en otra ciudad de la III Región, Diego de Almagro, se llevó a juicio oral un caso por violación de una menor de edad por su padre –aunque no biológico- y fue ganado, pese a que durante la investigación la víctima se retractó.

²⁹ Respecto a la retractación hay que hacer un alcance respecto de lo establecido en el Artículo 369 del Código Penal. Esta norma dispone que en el caso de que un cónyuge o conviviente cometiere alguna agresión sexual en contra de la persona con quien hace vida en común, cualquiera sea la circunstancia en que se hubiere cometido el delito, el requerimiento del ofendido pondrá término al procedimiento, a menos que el juez no lo acepte por motivos fundados. Hay que hacer presente que de acuerdo a la información recabada a través de las entrevistas que realizamos, la reforma no parece haber incidido en un importante aumento del escaso número de denuncias por delitos sexuales cuando se trata de parejas. Creemos que la violencia sexual en ese contexto responde a una dinámica muy compleja, permeada de manera determinante por factores culturales, lo que hace muy difícil que una reforma legislativa, aún con la intervención de Unidades especializadas como la Unidad de Atención a Víctimas, pueda repercutir en un aumento de denuncias si nos acompañan de una serie de incentivos que trascienden a la competencia de la justicia penal. Por lo anterior, creemos que el número de causas que terminan por retractación de la pareja debe ser menor dentro del universo total de delitos sexuales.



permitan determinar la identidad del hechor. Por lo tanto, si carecen de ella, renuncian a ir a juicio. El problema es que si se sigue esta consideración, se hace muy difícil poder lograr una condena en los casos de violación bucal, por ejemplo, ya que en esa situación generalmente desaparecen las muestras a ser analizadas rápidamente.

Pero esta circunstancia se agrava si se analiza el panorama en relación a las capacidades actuales del sistema para producir este tipo de pruebas, ya que como se ve en el siguiente capítulo, este ámbito muestra serios déficits en el marco de implementación de la reforma. Por lo tanto, tomando en consideración este contexto, los fiscales deberían arriesgar más, toda vez que hay muchas veces que el sistema se verá incapacitado de producir los antecedentes que están esperando, básicamente por el ineficiente desempeño de los organismos auxiliares de persecución penal, fundamentalmente los relacionados al sector de la salud.

Una última consideración que el ministerio público, pero también algunas Unidades de Víctimas esgrimen para no llevar adelante una investigación con miras a un juicio oral, es la de preferir un procedimiento abreviado y ello dice relación con la victimización que pueda sufrir la afectada, precisamente por intervenir en el juicio. Así, muchas veces se nos señaló que era preferible la opción de un procedimiento abreviado, precisamente por la difícil experiencia que puede resultar el juicio oral para la víctima. Una fiscal especializada en la persecución de delitos sexuales señaló que *“Tratamos de evaluar si hay más victimización con la persecución estatal. A veces es mejor darle un tratamiento y dejarla tranquila. Se requiere una red de apoyo psicológico fuerte, pero no siempre es suficiente”*.

5. Peritajes

Las pericias, tanto las sexológico forenses como las psiquiátricas, son un elemento fundamental para la investigación y comprobación de los atentados sexuales. Los delitos sexuales requieren en su gran mayoría del peritaje, por lo cual la calidad y la prontitud con que estos se realicen son elementos indispensables para el éxito de la investigación. Este es un tipo de delito en el que rara vez hay flagrancia, muchas veces no existen testigos de los hechos puesto que se produce en espacios reservados, y que, en la mayoría de los casos, el hecho está inmerso en la relación entre personas conocidas o unidas por algún vínculo de parentesco. En consecuencia, generalmente lo que hay son los dichos de una parte en contraposición con las del otro, por lo cual este tipo de prueba adquiere gran relevancia.

5.1 Servicio Médico Legal

El SML es un órgano auxiliar del sistema de enjuiciamiento criminal y en ese entendido debe realizar exámenes médicos, científicos, toxicológicos, autopsias, exámenes biológicos y químicos que requiere el aparato judicial.



Si bien parece ser que el SML y demás organismos auxiliares, de acuerdo a los trabajos de evaluación sobre la marcha de la reforma han mostrado ciertos avances en la medida que esta avanza³⁰, se mantiene el SML como uno de los órganos auxiliares en la reforma más atrasado en su adecuación con el nuevo sistema penal y cuyos problemas podrían no sólo estar relacionados con escasos recursos económicos sino también con una ineficiente gestión. Ello fue confirmado por nuestra investigación.

La actual cobertura del SML no alcanza más allá de 600 funcionarios, de los cuales 100 profesionales realizan peritajes a lo largo del país. Tiene 13 sedes cabeceras regionales, y sólo en algunas otras ciudades de la región existe la presencia de un perito ad hoc.³¹ Un escaso porcentaje de estos profesionales cuenta con jornada completa, y la realidad de las regiones en que se realizó este estudio demuestra que, en general, sólo los jefes regionales trabajan tiempo completo, con excepción del personal administrativo.

Otro aspecto problemático lo constituye escasa especialización en medicina forense de sus funcionarios. En este sentido, el renunciado Director del SML de la II Región sostiene sobre este punto que *“De esta manera la actividad médico-legal nacional se ha ejercido por un colectivo o grupo de médicos sin especialización, al que se accede habitualmente en busca de complementar ingresos de la actividad clínica pública o privada, en la mayoría de los casos con una corta permanencia y sin reales posibilidades de perfeccionamiento o capacitación.”*³²

Esta realidad repercute en situaciones como la relatada por un fiscal de la IV región, quien manifestó no confiar en determinados peritos, tras una experiencia inicial con el legista más cercano a su jurisdicción en el tema de delitos sexuales, quien le manifestó que no le parecía adecuado hacer peritajes después al 4º o 5º día después del atentado sexual, puesto que ya no existirían huellas de semen desvirtuando toda otra prueba que pudiera constatar lesiones u otras.³³ Por último, un jefe regional del servicio advierte que la falta de interés de los médicos de ingresar al Servicio se debe a las malas remuneraciones, a la alta presión, todo lo que también ha repercutido en que profesionales que habían sido capacitados estén migrando.

Si el problema de la reducida planta con que cuenta esta institución es evidente, la necesidad de infraestructura y equipamiento no lo es menos y constituye un tema recurrente entre la mayoría de los entrevistados, salvo en las regionales IV y IX, que fueron las primeras regiones de implementación de la reforma y que obtuvieron más horas periciales e

³⁰ Ver los análisis al respecto en: Andrés Baytelman redactor, Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales y Centro de Estudios de la Justicia, Escuela de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2002, p. 63 y Andrés Baytelman y Mauricio Duce, Evaluación de la Reforma Procesal Penal. Estado de una reforma en marcha, Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 2003, pp. 114-116.

³¹ De acuerdo a la información del Anuario Estadístico Interinstitucional del año 2002, el SML en el año 2001 tenía servicios de peritajes en las siguientes localidades de las regiones que comprende este estudio: Antofagasta, Copiapó, Vallenar, La Serena, Illapel, Ovalle, Constitución, Talca, Linares, Curicó, Angol, Temuco y Victoria.

³² Rodrigo Valdés Annunziata, “La Medicina Legal en el Contexto de la Reforma Procesal Penal: Un nuevo escenario”, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Antofagasta, enero de 2003, p. 3.

³³ No se debe olvidar que los espermios viven en el tracto genital hasta casi una semana, por lo cual fluidos vaginales podrían mostrarlos.



infraestructura, previa a su puesta en marcha.³⁴ Algunos médicos señalaron, por ejemplo, que no cuentan con máquinas fotográficas digitales ni lupas y también carecen de lugares apropiados para guardar las muestras de laboratorio, las que deben mantenerse por el plazo de un año.

Los peritos han señalado que la cantidad de peritajes, cuando se trata de sexología, no ameritaría profesionales a tiempo completo y las cifras así lo confirmarían. El problema que esto plantea es cómo resolver que a pesar de cifras bajas, los exámenes sean realizados por profesional especialmente capacitado, puesto que sólo un ojo agudo y entrenado está en condiciones para reconocer lesiones, según adelantó una perito entrevistada. Tres de los entrevistados señalaron que sería bueno establecer un sistema del turno, como se hace en Santiago, bajo el entendido que aquél perito que examinó es el mismo que luego debiera testificar en el juicio si es necesario, pero ello podría no resolver los problemas relacionados con el perfil de los médicos contratados, si el funcionario de turno no estuviera especialmente capacitado en estas materias.

La mayoría de las pericias realizadas por el SML están centradas en mujeres, tal como corroboran las cifras y las opiniones de los peritos entrevistados. Las estadísticas de el año 2001 dan cuenta que un 75% de éstos se lleva a cabo respecto de mujeres. Ese porcentaje no varió entre el año 2001 y 2002.

Ahora bien, los peritos deben concurrir al juicio oral a exponer sus conclusiones. Tal como lo establecen Baytelman y Duce³⁵, un problema importante que se produce con los peritos es la dificultad para compatibilizar su asistencia a juicios orales con el resto de su carga de trabajo, especialmente el que desempeñan fuera del sistema judicial. Los peritos contratados por escasas horas al día, como ya hemos dicho, cada vez que son llevados a juicio agotan en teoría su jornada laboral cuando acuden a uno. Ello, sin contar el tiempo que demanda preparar una buena testificación. Respecto al número de intervenciones de peritos en juicio, es una experiencia absolutamente disímil según se trate de una localidad u otra.. Así, los peritos de Antofagasta no habían participado en ningún juicio por delitos sexuales porque la Fiscalía no había llevado ninguno a juicio hasta comienzos del año 2003, incluso cuando los peritos en ocasiones fueron de la opinión de que existían suficientes elementos para seguir con la investigación y llegar a juicio en más de un caso. La experiencia de otras regiones es distinta. Algunos calificaron su participación como buena, aun cuando a su juicio los fiscales necesitan mucha más preparación para sacar mejor provecho de los informes de los peritos. En un sentido similar, las peritos de la IV región se manifestaron sobre la falta de “manejo o conocimiento de los defensores” cuando debían contra interrogar a los peritos, centrándose exclusivamente en cuestiones de procedimiento o reglamentarias y no sobre los contenidos de las declaraciones.

³⁴ La perito del SML de Temuco señaló que se les consultó sobre las necesidades que experimentaría el SML con la implementación de la reforma, ellos hicieron proyecciones y a partir de eso solicitaron recursos humanos e infraestructura. Todo fue otorgado; aquellas áreas en que tienen falencias se debe a que no tuvieron una proyección acertada, tal como la cantidad de horas de la psiquiatra.

³⁵ Baytelman y Duce, op. cit. p. 115.



A su vez, un fiscal señaló que a algunos peritos les ha costado manejarse adecuadamente en los juicios, entender que a diferencia del sistema inquisitivo deben dar razón de sus conocimientos y dichos. A su juicio, la falta de capacitación para enfrentar los conainterrogatorios los hace a veces perder la paciencia y el hilo conductor de su testimonio. Las nuevas condiciones de ejercicio profesional del perito, las que implican su exposición en el juicio oral, parece estar teniendo un resultado adverso, cual es limitar el interés de los profesionales de ingresar al sistema, lo que paradójicamente sucede en momentos en que el sistema requiere mejores pericias y peritos que puedan dar razón de sus dichos.³⁶

En este contexto, es necesario que los médicos, especialmente los del SML reciban la capacitación adecuada, tanto médico forense, como legal, para que puedan enfrenta el juicio sin problemas y no se inhiban de hacerlo por circunstancias que finalmente perjudican las pretensiones de las víctimas.

5.2 Peritajes de los servicios de Salud

La modificación legal del año 1999 al Código Penal y de Procedimiento penal que autorizó a cualquier médico poder emitir un peritaje sexológico no ha tenido el efecto esperado e incluso podría decirse que desde la implementación de la reforma procesal penal ha venido a mostrar no sólo las dificultades, sino también ha tenido ciertos efectos negativos. Los elementos obstaculizadores para dar eficacia a esta obligación son variados. Por una parte, surge como una obligación de los médicos sin que ello esté respaldado con la capacitación adecuada y por otra, existe un problema de recursos que la modificación pretendió simplemente subsumir en las tareas de los saturados servicios de salud, soslayando el tema de las remuneraciones y costos. Nada de ello se tuvo a la vista durante la discusión de la modificación al Código Penal, ni tampoco con la puesta en marcha de la reforma procesal penal.

Los problemas de los médicos de los servicios de salud con el sistema de justicia penal se hicieron evidentes durante esta investigación. Una de las primeras cuestiones que ha aparecido en todas las entrevistas con fiscales, peritos del SML y también con los médicos de los servicios de salud es la renuencia de éstos últimos a participar en el proceso penal, y por consiguiente a realizar peritajes que puedan comprometer su eventual participación en uno. Un problema relacionado con el anterior es que producto de esta resistencia se realicen peritajes incompletos que no dan cuenta de la existencia de un delito. Por ejemplo, el mismo médico gineco-obstetra de la VII región señaló que no era del ámbito de su competencia constatar lesiones fuera del aparato reproductivo. Como resultado, constata sólo lesiones específicas en la zona de los genitales dejando fuera las del resto del cuerpo porque “ese es un problema del médico del primer piso [es decir de la urgencia] y no mío”. El médico legista de esa misma localidad relató que en una ocasión recibió a una víctima de violación que tenía muestras de semen. El informe del Hospital decía que la mujer era virgen, por lo cual no hubo examen ginecológico. Sin embargo, el legista pudo constatar que la mujer había estado embarazada con anterioridad e incluso se había efectuado un aborto. La explicación del médico del servicio de

³⁶ Rodríguez, op. cit. p. 6.



salud fue que seguramente la mujer había entendido mal sus preguntas, y por ello no consideró necesario revisarla.

En consecuencia, tal como lo hemos señalado precedentemente, la mala calidad de los informes incide en que, o bien se pierde importante evidencia que puede luego utilizarse en el juicio a objeto de probar la pretensión de la fiscalía, o bien en la necesidad de realizar un segundo o doble peritaje, a objeto de determinar las lesiones o muestras que la víctima pueda contener, con la eventual pérdida de huellas debido al paso del tiempo, y las desfavorables consecuencias para la víctima de la necesidad de repetir los exámenes.

No se cuenta con estudios sobre el grado de conocimientos que tienen los médicos de los servicios públicos en medicina forense, por ello nos parece relevante mostrar los resultados de una iniciativa de un grupo de estudiantes de Antofagasta. El estudio exploró sobre el grado de conocimiento que poseen los médicos que ejercen su profesión en la ciudad de Antofagasta y su relación con las denuncias por delitos sexuales³⁷. Solo un 64% de los médicos respondió correctamente sobre el tipo de muestras que se deben solicitar, los residentes solo respondieron correctamente en el 50% de los casos. Lo más relevante es que ninguno de los médicos pudo contestar correctamente quien debería tomar las muestras y solo hubo una respuesta correcta que correspondía a un interno³⁸ y solo un 9% de los médicos pudo identificar correctamente el lugar para la toma de muestra en caso de una penetración bucal.³⁹ Un abrumador 60% de los médicos señaló no saber quien era un perito en este tipo de delitos. Este estudio constató un desconocimiento generalizado respecto del lugar y como se deben manejar las muestras.⁴⁰

Los resultados de ese estudio están complementados por las opiniones de los legistas del SML quienes califican la participación de los médicos como mecánica. Este desconocimiento, y a veces constatado desinterés, repercute en una persecución penal más ineficiente en este tipo de casos. Por ello, en muchas ocasiones los fiscales determinan que para salvar las falencias de los informes derivan a las víctimas a un segundo peritaje al Instituto Médico Legal, lo que no es lo óptimo, por las razones que ya se han expresado.

5.3 Peritajes Psiquiátricos y Psicológicos

Con respecto a estos peritajes constatamos aspectos positivos y negativos. Un resultado positivo es que parece ser que dentro del marco del nuevo sistema ha habido, al menos en ciertos tribunales orales, una mejor disposición que en el antiguo sistema a darle más importancia probatoria a los peritajes psicológicos, por ejemplo en cuanto a otorgar más fuerza

³⁷ Se aplicó una encuesta a 55 personas, 22 de los cuales eran médicos, 19 matronas y 13 enfermeras. Todos estos profesionales representan el 90% de los profesionales de "choque" y que realizan turnos en dichas instituciones. También se incluyó a 20 internos de séptimo año de medicina, que al año siguiente les tocaría el ejercicio profesional. Estay, Fritis, González, Pino y Salazar, "Proyecto de Investigación: Denuncias por delitos sexuales en la comuna de Antofagasta, desde la puesta en marcha de la reforma procesal penal hasta el 15 de mayo del 2002", sin publicar, Antofagasta, julio de 2002.

³⁸ La explicación es que la práctica médica existe una delegación de esta función en otros profesionales como matronas y enfermeras.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Un 27% de los médicos, un 37% de respuestas correctas de matronas y enfermeras y 23% de los internos sabían que las muestras debían guardarse por un lapso de un año.



a aquellos que se refieren al daño psicológico de una víctima cuando otro tipo de pruebas son escasas. Es así como existen algunas condenas por violación bucal y también vaginal que se fundamentan básicamente en esta prueba, sin que haya evidencia física relevante. Sin embargo, la posibilidad de acceder a estos peritajes muchas veces se ve entorpecida, por falta de recursos y escasa cobertura de los entes especializados en este tipo de pericias. Por ejemplo, el SML pocas veces cuenta con este tipo de peritos y no siempre hay recursos para contratar a otro siquiatra, o bien, en algunos lugares no existen profesionales con la experticia requerida.

En algunas localidades, los peritajes los realizan los servicios de salud, por lo cual las víctimas deben estar en la espera como cualquier otro paciente. Un perito del SML en la II región señaló: *“los sicólogos y los psiquiatras se aburrieron, se gastaban un día o más en juicio, en el que dejaban de atender pacientes en el Hospital o perdían consultas particulares. La Fiscalía no ha conseguido un remuneración adecuada aún.”*

El Servicio con más experiencia en materia de peritajes psiquiátricos en estas materias es el Departamento de Evaluación Policial del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones. El problema es que no existen muchos profesionales capacitados para satisfacer correctamente la demanda de la reforma procesal penal y el Instituto no tiene la capacidad para absorberlo. Cuando comenzó la reforma, ellos respondieron a todos los requerimientos de los fiscales, pero pronto no dieron abasto (les han solicitado 200 informes, en circunstancias de que tiene capacidad para evacuar 90 al año) A ello deben sumarse los costos del traslado de los funcionarios a regiones (comisiones de servicio), todo lo cual debe salir del presupuesto de la institución. Para el Director de la Institución, la única forma de apoyar a la reforma es crear Centros Criminalísticos Regionales, especialmente si se toma en cuenta que, de acuerdo a su información, de los 60 juicios orales en que habían intervenido los profesionales de la institución, sólo se había perdido uno.

Actualmente el sistema se encuentra colapsado frente a estas demandas. Esta situación quedó de manifiesto en enero del año 2004, cuando se produjo un debate intenso entre el Ministerio de Justicia, el Poder Judicial y el Servicio Médico legal y otras instituciones que evacuan informes periciales, en cuanto al retardo de esos informes en casos de delitos sexuales. Así, en vista a la implementación de la reforma en Santiago, quedó en evidencia que era urgente dotar a las instituciones, especialmente al SML, de más recursos económicos y profesionales para poder cubrir las demandas del sistema, que se acrecentan con la reforma. Finalmente, las autoridades acordaron aumentar el financiamiento del SML para cubrir esta demanda. Además, la Cámara de Diputados aprobó en el mes de marzo un proyecto sobre modernización, regulación orgánica y de la planta del personal del Servicio Médico Legal, proyecto que se encuentra actualmente en el Senado.⁴¹

Otra cuestión adicional es la calidad de los peritajes, la que no es siempre buena pues muchas veces es realizada por funcionarios no especialmente preparados al efecto y, en opinión de un Fiscal, si bien al comienzo han podido usar estos peritajes de una manera más o

⁴¹ “Cámara de diputados aprobó proyecto que moderniza SML”, 4 de Marzo del 2004, www.elmostrador.cl



menos fácil, porque la defensa no ha sido tan preparada, ello se irá dificultando con el tiempo, ya que los defensores parecen estar preparándose.

Pero este déficit de profesionales y medios para emitir pericias no sólo dice relación con la escasez de profesionales, sino del alto número de pericias que requiere la fiscalía para ir a juicio, especialmente las que dicen relación con la credibilidad de la víctima, y las que requieren los jueces para condenar. Así, es una práctica generalizada que en casi todos los casos las víctimas deban pasar por uno, y muchas veces varios, peritajes de veracidad a fin de asegurarse sobre la credibilidad de sus dichos, aunque muchas veces estos no se justifican. Así, de acuerdo a la opinión de Carolina Navarro, psicóloga del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones, muchas veces estos exámenes de veracidad exigidos por la Fiscalía no se justifican, muchas veces dos o tres respecto de la misma víctima, lo que no tiene mayor justificación, pues lo que pretenden es darles un valor “acumulativo”. En su opinión, la situación más difícil la viven las víctimas mujeres adolescentes, pues *“se aprecia en estos casos toda la mitología en torno a los delitos sexuales, pues en la base hay una conducta de riesgo, lo que hace que la fiscalía tema llevar estos casos a juicio”*. Estas víctimas, al alejarse del modelo “ideal” de víctima, son más cuestionadas y tienen muchas menos posibilidades de probar el delito. De otra parte, señaló que también eso se manifiesta en la escasez de medidas de protección para ellas.

Finalmente, como se ve al analizar la jurisprudencia de tribunales orales, en ocasiones los jueces, al no estar interiorizados en la disciplina psicológica, malinterpretan las conclusiones de los peritos, y las utilizan para fundamentar cuestiones opuestas a las que ellos quisieron afirmar.

6. Víctimas y victimización secundaria

Como se sabe, la víctima de un delito sexual, por el solo hecho de denunciar el hecho ante la justicia y luego participar en el proceso de esclarecimiento de los hechos, o eventualmente como testigo en el juicio, debe soportar una serie de situaciones, las que algunas veces sólo son incómodas, pero muchas otras, son directamente lesivas a sus derechos o traumáticas. Así, si bien no se puede desconocer que el proceso penal en sí impone ciertos deberes que deben ser soportados por los intervinientes para poder lograr sus pretensiones, existe una enorme diferencia en el trato, exigencias y acercamiento que tiene respecto de la víctima un determinado diseño de sistema u otro.

A nuestro juicio, la reforma procesal constituye un paso adelante en el intento por mitigar la victimización secundaria de las víctimas con respecto al sistema inquisitivo. Sin duda, la creación de las Unidades de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público representa quizá el aspecto más visible y serio a este respecto, aunque hay otros elementos que no es justo dejar de lado. En este sentido, el reconocimiento de derechos a la víctima en el proceso, por el solo hecho de ser víctima, sin necesidad de constituirse en querrelante es de gran relevancia. De gran importancia son también las medidas de protección que se pueden decretar a favor de la víctima. Tampoco hay que desconocer el efecto positivo desde la perspectiva de la víctima la resolución rápida del conflicto, tal como está sucediendo en la



actualidad y las posibilidades de solucionar estos casos por vías alternativas al juicio, como por ejemplo a través de una suspensión condicional del procedimiento cuando ello aparezca como lo más indicado.

Sin embargo, y sin desconocer estos efectos positivos, continúan percibiéndose algunos problemas con respecto a las víctimas en estos casos, especialmente como consecuencia del factor que es más difícil de remover mediante una reforma legal como esta, esto es, una determinada percepción cultural acerca de las características de las víctimas de estos delitos, especialmente cuando se trata de mujeres adultas, quienes siguen siendo cuestionadas, por las diferentes instituciones acerca de la credibilidad de sus relatos. Percibimos que ello se produce en menor medida y no estamos en condiciones de afirmarlo categóricamente por la ausencia de estudios de envergadura sobre el anterior sistema⁴².

En este capítulo nos referiremos a los principales aciertos y dificultades respecto al trato de las víctimas en relación a los diferentes actores con los que las víctimas se relacionan a lo largo del nuevo proceso penal y de las diferentes instancias en las que ellas participan.

6.1 Víctima y Ministerio Público

La Constitución y la Ley Orgánica Constitucional N° 19.640 entregan la función de protección de las víctimas en un proceso penal al Ministerio Público. Esta institución entiende que su función comprende, además de la obvia del ejercicio del poder penal del Estado, la promoción de los intereses concretos de los ofendidos por el delito. Asimismo, a partir de las diferentes normas legales, considera que este deber puede ser desglosado en cuatro aspectos fundamentales: el de *protección*, entendido como el resguardo de ciertos derechos fundamentales de la víctima frente a hostigamientos, amenazas o atentados, el de *atención*, fundamentalmente como prevención de la victimización secundaria, el de *promoción de reparación* y *promoción de participación*.⁴³

En adelante analizaremos la situación de la víctima frente a las Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos y luego, en relación a las Fiscalías Locales.

6.1.1 Unidades Regionales de Atención de Víctimas y Testigos

Sin duda, un elemento esencial en el mejor trato que han recibido las víctimas durante la implementación del nuevo proceso penal ha sido la creación de las Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos. Si bien es razonable apostar a que el resultado del trabajo que llevan adelante las Unidades redunde en una mayor eficacia de la persecución, toda vez que

⁴² Existe un estudio realizado por la Corporación La Morada, en que se realizaron entrevistas a 20 jueces y funcionarios policiales sobre delitos en que las mujeres eran víctimas u ofensoras y también revisó jurisprudencia. No se indica el número de sentencias revisadas y consideramos que 20 entrevistas para jueces y policías es un número aún pequeño de entrevistados para Santiago. Sin embargo, lo relevante del estudio es que da pistas sobre los prejuicios que los actores del sistema inquisitivo en materia de delitos sexuales previo a la modificación del Código en 1999. Véase Lorena Fries y Verónica Matus, *La Ley hace el Delito*, Corporación La Morada y LOM, Santiago, 2000

⁴³ Así se manifiesta en el texto que refunde y sistematiza la Instrucción General N° 11 sobre atención y protección a las víctimas en el Código procesal Penal, de 11 de julio de 2003, Oficio N° 337.



con una víctima colaboradora la investigación criminal cuenta con muchas más posibilidades de éxito que en ausencia de ella, ese aspecto no es fácilmente cuantificable y requiere metodologías específicas para hacerlo. Lo que sí parece ser indudable es que la intervención de los profesionales que trabajan en estas Unidades ha contribuido a aminorar algunos de los efectos negativos de la intervención penal respecto de las víctimas y ha logrado establecer importantes mecanismos de apoyo y protección durante la investigación criminal, y en su caso, durante el juicio.

De este modo, siendo la atención y protección de las víctimas una tarea entregada fundamentalmente al Ministerio Público, éste cuenta para el logro de ese objetivo con una Unidad Nacional de Atención a Víctimas y Testigos, además de las ya nombradas Unidades Regionales. La Unidad Nacional se encarga de establecer las líneas generales de trabajo de todas las Unidades Regionales, desarrollar estudios de evaluación e impacto de las medidas llevadas adelante por estas, realizar capacitación, etc. Las Unidades Regionales, por su parte, dependen de cada una de las fiscalías regionales y cuentan, por regla general, con un director – abogado- como también con psicólogos y asistentes sociales.

Un estudio llevado adelante por la Unidad Nacional de Atención a Víctimas el año 2002 que pretendió evaluar el desempeño de las Unidades Regionales de la IV y IX regiones a un año de implementación de la reforma, a objeto de mejorar o corregir su gestión, mostró una muy alta calificación sobre las condiciones físicas de la atención en las Unidades (6,7), sobre el trato entregado (6,5) y la entrega de información (6,6).⁴⁴

La labor de las Unidades es concebida por la institución como un apoyo a la tarea de persecución penal, lo que genera a veces ciertas tensiones entre la concepción de ayuda a la víctima, de parte de la Unidad, frente al interés de la persecución, planteada por las fiscalías. Pero más allá de ello, el trabajo de las Unidades Regionales se traduce en dar atención y apoyo todas aquellas víctimas y testigos más vulnerables o que requieran de ayuda para enfrentar el proceso penal.

Las víctimas derivadas a las Unidades Regionales pueden serlo en virtud de cuatro objetivos: atención integral, medida de protección, suspensión condicional y acuerdo reparatorio. En general, en materia de violencia sexual, las víctimas son derivadas en virtud del primer criterio, no obstante luego puedan ser objeto de medidas de protección, o bien, ser asistidas en el caso de una suspensión condicional del procedimiento. La atención integral, por su parte, incluye la orientación e información a la víctima, como también su eventual derivación a la red asistencial, así como tratar de disminuir las perturbaciones que la víctima pueda sufrir por el hecho de participar en el proceso penal.

Entre las actividades de las Unidades de cuentan las tareas de contención emocional de la víctima y la derivación a la red asistencial; la realización de informes; el acompañamiento a diversas instancias o diligencias del proceso, que son especialmente relevantes en el caso de

⁴⁴ Fuente: "Percepción y Satisfacción de los Usuarios de las Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos sobre la Atención entregada en la IV y IX Región (2002). La escala de evaluación era de 1 a 7, siendo esta última la nota más alta.



delitos sexuales, como la asistencia a la realización de exámenes médicos al Servicio Médico Legal, etc.; la asistencia al fiscal a la realización de la entrevista a la víctima; la preparación para enfrentar, en su caso, el juicio oral; el acompañamiento de la víctima durante el juicio, etc.

6.1.2 Criterios de Derivación

De acuerdo a las instrucciones de la Fiscalía Nacional, entre las víctimas que merecen este tipo de apoyo se cuentan aquellas que han sido objeto de atentados sexuales. Así, el texto refundido y sistematizado del Ministerio Público que instruye sobre la atención y protección de las víctimas en el procedimiento penal, difundido por el Oficio 337⁴⁵, señala en el N° 15, letra a) que el fiscal siempre debe derivar a la Unidad de Atención de Víctimas y Testigos, para brindarle atención integral, a aquellas víctimas de delitos de violación, estupro, abuso sexual propio cometido contra menores de 18 años, abuso sexual impropio y favorecimiento de la prostitución de menores y, previa apreciación de la gravedad del caso, el abuso sexual contra mayores de 18 años. Asimismo, en la letra b), ordena que también sean derivados aquellos casos en que las víctimas presenten un daño psicológico severo provocado por el delito y, tras previamente haber evaluado el estado de la persona, a los menores de edad entre otros, criterios estos últimos que por regla general coinciden con el perfil de las víctimas de delitos sexuales que denuncian estos hechos.

En el N° 38 del mismo instructivo se señala que, para efectos de brindar protección de la víctima, cuando se trata de medidas autónomas de protección, el fiscal debe derivarla a la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos, siempre que, el delito involucre a personas que tienen un vínculo familiar, de amistad o de vecindad, o exista una relación de subordinación o dependencia entre el imputado y la víctima (letra b). Además, en la letra c) se contiene el mismo fundamento para efectuar la derivación, en el caso de que a juicio del fiscal, tratándose de cualquier delito, existan antecedentes concretos de hechos reiterados de violencia, de hostigamientos o amenazas, de alcoholismo, drogadicción o cualquier otra clase de inestabilidad psicológica del imputado, o posibilidad de acceso a armas.

Cuando se trata de niños, niñas o adolescentes víctimas de este tipo de delitos, el criterio de actuación contenido en el Oficio N° 148, 10), anterior al instructivo general sobre atención de víctimas, es que el fiscal debe contactar a la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos para definir una estrategia de intervención que evite o disminuya al mínimo la victimización secundaria que pudieren sufrir los menores de edad producto de su intervención en el proceso penal, así como también para evaluar el riesgo de verse expuestos a una nueva agresión.

De lo anterior se desprende que, tanto para brindar atención integral, como para efectos de protección, en la actualidad casi la totalidad de las víctimas de delitos sexuales deberían ser derivadas a las Unidades Regionales. Las entrevistas reflejaron que los fiscales consideraban que siempre era importante derivar a las víctimas de este tipo de delitos a la Unidad Regional.

⁴⁵ Con fecha 11 de julio de 2003



Sin embargo, de acuerdo a las estadísticas contenidas en el Anuario Estadístico Interinstitucional Reforma Procesal Penal 2002, los casos por delitos sexuales derivados a las Unidades Regionales corresponden a un número mucho más reducido que al total de casos denunciados.

Si se contrastan las percepciones de los fiscales y las instrucciones de la Fiscalía Nacional con el número de derivaciones que arrojan las estadísticas, se advierten diferencias importantes. Ello se puede explicar porque el sistema se desprende de una gran cantidad de casos denunciados en una etapa muy temprana, en proporciones bastante relevantes especialmente en algunas regiones, a través del término por incompetencia y anulación administrativa⁴⁶. Pero el número de denuncias, restadas estas causas, sigue siendo mucho más elevado que el de derivaciones. Es razonable pensar entonces que los fiscales no derivan generalmente causas que tempranamente terminan por alguna de las facultades discrecionales, como el no inicio de la investigación o el archivo provisional⁴⁷, ya que sumadas estas dos formas de término constituyeron el año 2002, el 56,7% de las soluciones en las cinco regiones que comprende el estudio.

Entrevistados los funcionarios de las Unidades Regionales sobre la conveniencia de derivar los casos por delitos sexuales, todos coincidieron en que estos delitos merecían, generalmente más que ningún otro delito, una atención especial y constituían una parte importante de sus atenciones. Asimismo, advirtieron que el grado de daño que producen los atentados sexuales implica un trabajo de más largo aliento con las víctimas y, por lo tanto, una mayor carga de trabajo. Esto explica el hecho de que, entrevistados los funcionarios de las Unidades Regionales, estimaran que el trabajo demandado para la atención de estos casos correspondía a un 60 o 70% del total de su trabajo, en circunstancias de que, comparado al resto de los delitos, el porcentaje de derivación por delitos sexuales corresponde al 34,7%.

6.1.3 Oportunidad de la Derivación

En atención al trabajo realizado por las Unidades, especialmente lo que tiene que ver con la contención y atención integral, es conveniente que las víctimas sean derivadas con prontitud. El nuevo Instructivo del Ministerio Público sobre atención y protección a las víctimas, Oficio N° 337, dispone que “La derivación deberá efectuarse lo más pronto posible, dentro del plazo máximo de cinco días siguientes a aquél en que se hubiere iniciado el procedimiento penal.” Este criterio recoge las inquietudes de algunos profesionales de las Unidades de Víctimas entrevistados, en orden a la necesidad de abreviar el tiempo que mediaba entre la denuncia y la derivación.

⁴⁶ Ese porcentaje alcanza el 29, 35, 16, 20 y 18% de los términos aplicados en las regiones II, III, IV, VII y IX respectivamente.

⁴⁷ La incidencia de la oportunidad en estos delitos es escasa, por lo tanto no incide de forma determinante en el análisis de estas cifras.



Otra cuestión que fue señalada en algunas entrevistas dice relación con el tipo de víctimas que están siendo derivadas por la fiscalía. Así, por ejemplo, algunos se quejaron de un exceso de “derivaciones utilitarias” de parte de la fiscalía, solamente orientadas al éxito del juicio, derivadas a último minuto para preparar la participación de la víctima en el juicio. Un entrevistado de una Unidad de Víctimas señala al respecto: *“Yo creo que los fiscales, por la carga de trabajo, no siempre han trabajado bien con la víctima o testigos, lo vieron una vez y nunca más, no han funcionado bien con equipos, no la contactan y la pierden.”* Ello no quiere decir que no deba ser esta una función ejercida por la Unidad, pero muchas veces es vista como excesiva o innecesaria respecto de algunas víctimas, o bien, fácilmente subsumible en el trabajo del fiscal, lo que resta recursos de atención a otras víctimas que lo necesitan más.

6.1.4 Medidas de Protección

Los fiscales cuentan con la posibilidad de decretar autónomamente, como se ve más adelante, medidas de protección para la víctima. De la información extraída en las entrevistas que realizamos, en algunas Unidades Regionales estos profesionales tenían la posibilidad de dictar ciertas medidas de protección, sin autorización previa de la fiscalía, mientras que en otras localidades esto no sucedía. En este último caso, los funcionarios de las Unidades Regionales manifestaron que creían que sería conveniente que ellos pudieran tener más autonomía para decretar medidas de protección, sin necesitar de autorización previa de parte del fiscal, por las situaciones de urgencia que a veces presentaban este tipo de delitos. Este planteamiento fue recogido en el documento que sistematiza y refunde las instrucciones sobre atención a víctimas. De esta forma, se establece en el N° 39 del texto que la Unidad podrá adoptar por sí misma ciertas medidas de protección, cuando se trate de casos urgentes o necesarios, dando aviso de inmediato al fiscal a cargo del caso.⁴⁸

6.2 Víctima y Fiscalía Local

La reforma también ha representado, desde el punto de vista del trato a las víctimas en general y su derecho a la dignidad, una mejor atención desde el ente de persecución, en este caso la fiscalía, que la entregada por los tribunales del crimen. Así, por ejemplo, se han constatado enormes ganancias en la reducción de los tiempos de espera, trato digno a la víctima, coordinación interinstitucional para ofrecer, cuando es posible, una atención especializada a determinadas víctimas que presentan demandas especiales de tratamiento, albergue, etc., incremento respecto del sistema antiguo (aunque aún con algunos problemas) de la información que se las entrega sobre las diferentes actividades y resultados de las diligencias del proceso, etc.⁴⁹

⁴⁸ Las medidas que puede adoptar autónomamente la Unidad Región al están contempladas en el N° 40 de la Instrucción N° 11, ellas son: f) Tomar los resguardos necesarios para impedir la identificación física de la víctima en determinadas actuaciones de la investigación; g) Entregar a la víctima algún mecanismo portátil de protección, tal como teléfono celular o una alarma sonora; h) Tramitar en la compañía de teléfonos respectiva el cambio de número telefónico del domicilio de la víctima; i) Tramitar en la compañía de teléfonos respectiva un número telefónico privado para la víctima; p) Provisión de dineros o pago de prestaciones destinadas a la protección (v. gr., pago de traslados, mejoramiento de seguridades básicas del hogar, etc.)

⁴⁹ Ver Informe Duce Baytelman, págs. 156 y sgtes.



En las ciudades más importantes existen fiscales especializados para llevar este tipo de casos. Esta especialización no importa exclusividad, por lo que además de hacerse cargo de delitos sexuales, estos fiscales también investigan otro tipo de delitos. Para ser elegido fiscal especializado no es necesario contar con un currículum que acredite cierta especialización en el tratamiento de estos casos, por lo que la formación de la “especialidad” se hace en la práctica, aunque ya en funciones estos fiscales tienen la oportunidad de participar en cursos que imparte el mismo Ministerio Público. Sin embargo, la mayoría de ellos señala que la formación es aún insuficiente, especialmente en lo que tienen que ver con el trato y relación con la víctima.

En lo que sigue se analizan ciertos aspectos concretos de actuaciones de la fiscalía que dicen relación con la situación de la víctima en el proceso penal

6.2.1 Entrevista

La entrevista de la víctima debe ser manejada con extremo cuidado pues del modo en que esta se conduzca puede depender que haya o no mayor victimización, como asimismo, que de ella se extraiga la información necesaria y no sea necesario repetirla posteriormente.

La mayoría de las veces, de acuerdo a lo que expresaron los fiscales, esta entrevista es tomada por ellos, algunas veces asistidos por psicólogos de la Unidad de Víctimas, a veces con funcionarios policiales, a veces solos. El texto refundido y sistematizado de la instrucción N°11 del Ministerio Público, sobre atención y protección a las víctimas, estipula que cuando se trata de casos derivados, el fiscal debe solicitar un informe sobre los resguardos que es necesario adoptar para cumplir esta diligencia, o bien puede solicitar su intervención directa para no ocasionar a la víctima un menoscabo a su dignidad o para garantizar su integridad y seguridad (N°19).

En un solo caso, un fiscal especializado en la persecución de estos delitos, nos señaló que él prefería que la policía realizara esta entrevista, ya que era un organismo mucho más preparado que él en esta materia, por lo que le parecía un mejor método, ya que a él “le daba temor victimizar a las víctimas”.⁵⁰

Un tema que fue reiterado en las entrevistas de fiscales y profesionales de las Unidades de Víctimas fue el que dice relación con la conveniencia de grabar o filmar la entrevista de la víctima en la fiscalía, para que luego se le evite repetir su versión de los hechos en reiteradas oportunidades, incluso ante profesionales que puedan hacer peritajes sobre su veracidad u otro en el futuro. La conveniencia o pertinencia de utilizar este método es un tema frente al cual hay opiniones contrapuestas, tanto dentro de las fiscalías, como respecto de los médicos psiquiatras, como se ve luego. Sin embargo, en el texto refundido y sistematizado de la instrucción N°11 establece en el numeral 19 que “Asimismo, tratándose de casos derivados el fiscal procurará grabar la declaración a través de un medio audiovisual, para contar con un registro del relato que pueda ser examinado por los demás agentes vinculados con la

⁵⁰ Esta situación deja en evidencia la necesidad de capacitación en estas materias. En este sentido, es positivo que el Ministerio Público haya creado recientemente, agosto de 2003, una Unidad Nacional de Delitos Sexuales. También, el hecho de que existan actualmente 42 fiscales especializados en la materia a lo largo de todo el país donde se encuentra implementándose la reforma.



investigación penal o la atención de las víctimas (policías, peritos, funcionarios de las Unidades, etc.), evitando exponerlas a una nueva relación de los hechos”.

Sobre este punto, en opinión de una psicóloga del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones, la que había revisado algunas entrevistas grabadas, efectuadas por fiscales, a efecto de hacer un informe, señaló que algunas de ellas no cumplían ni aún mínimamente con los requisitos adecuados de una entrevista a una víctima de delitos sexuales. Señaló, entre otros aspectos, que habían muchas preguntas inductivas. Por esta razón, si bien compartía el criterio de grabar una entrevista, en orden a disminuir la cantidad de veces que la víctima debía repetir el relato, pues consideraba que una entrevista grabada podía ser un buen material de trabajo, era necesario que esta entrevista fuera hecha con todas las características necesarias para asegurar su calidad.

6.2.2 *Protección de la víctima*

La víctima, por el solo hecho de denunciar el delito ante las instancias de persecución, se expone muchas veces a las amenazas o represalias del imputado, lo que hace evidente la necesidad del sistema de ofrecer mecanismos de protección adecuados a objeto de resguardar su integridad. Esta situación se agrava cuando se trata de víctimas que tienen vínculos con el hechor, como es el caso de los delitos en análisis, ya que las represalias pueden importar desde agresiones (con diversos resultados) hasta amenazas orientadas a lograr el fin de la persecución.

La perspectiva del Ministerio Público en cuanto a esta obligación de protección, que tiene su correlato en el derecho de la víctima a ser protegida, dice relación con la conceptualización de la víctima como un sujeto interviniente en el proceso, esto es, se entiende que se protegen sus derechos, no a la persona, “(l)o anterior es relevante, puesto que al tratarse de protección de derechos, aún en el escenario de existir un riesgo, la persona es considerada como tal, esto es, como un sujeto de derechos, capaz por tanto, de decidir si acepta o no que se adopte una medida de protección en su favor.”

Las medidas de protección que ha implementado el ministerio público autónomamente son diversas, pero entre ellas se cuentan la tramitación de líneas telefónicas privadas, consultas telefónicas periódicas o contacto prioritario telefónico con la policía, rondas periódicas policiales, entrega de teléfonos celulares, entrega de alarmas personales, relocalización de la víctima, botones de emergencia, entre otras medidas de protección de carácter procesal, como reserva de identidad, impedir identificación visual, etc.⁵¹

En las audiencias orales, por su parte, se han implementado sistemas para resguardar la integridad y la identidad de la víctima, como la declaración de niños, niñas y adolescentes víctimas en una sala contigua al tribunal, a través de un circuito cerrado de televisión, o la declaración de estos detrás de un biombo. Se evidencia, sin embargo, un déficit de medidas de protección en juicio cuando se trata de adolescentes o mujeres adultas. Para que estas medidas se hagan efectivas y no se transformen en meras declaraciones, desde el año 2002 el Ministerio

⁵¹ Idem pág. 60



Público cuenta con un fondo destinado especialmente a cumplir con los deberes de atención y protección a las víctimas y testigos.⁵²

6.2.3 Medidas Cautelares

Al preguntar a los jueces de garantía sobre los criterios para decretar medidas cautelares cuando se trata de estos delitos, distinguen principalmente entre delitos cometidos contra menores de edad y mujeres adultas, y si se trata de violación u otro delito sexual. Tratándose de violación, por regla general, los jueces manifiestan que los fiscales casi siempre solicitan la prisión preventiva y ellos la conceden por la gravedad del delito. Cuando se trata de menores de edad, los jueces señalan que en términos generales decretan prisión preventiva, ya que al estar este delito expresamente exceptuado de las medidas alternativas a la privación de libertad (Art. 1º de la ley 18.216), y por la entidad de las penas, procede esta medida por constituir un “peligro para la seguridad de la sociedad”. Otra razón que los jueces esgrimen para decretar la prisión preventiva cuando se trata de menores de edad, es el impacto social de estos delitos. Llama la atención que en este tipo de casos jueces y fiscales insistan en argumentar sobre la base de la causal “peligro para la seguridad de la sociedad”, de acuerdo a los rígidos criterios legales, y no ensayen lo que lógicamente parece ser la causal más obvia, el peligro para la seguridad de la víctima, especialmente si se toma en cuenta que la mayoría de los delitos sexuales se cometen por personas cercanas a ésta. En el caso de los abusos sexuales, sin embargo, esta consideración se repite más al solicitar otras medidas cautelares, ya que la pena es mucho más baja.

Cuando se trata de los demás delitos sexuales, generalmente señalan no decretar prisión preventiva, sino alguna de las otras medidas cautelares, especialmente, aquí si lo indican, medidas que alejen a la víctima del agresor, típicamente abandono del hogar común o prohibición de acercarse a la víctima. Sin embargo, para evaluar la medida adecuada y la necesidad de esta, se constató que los jueces no siempre manejan el criterio de “evaluación del riesgo” en este tipo de casos. Así, por ejemplo, un juez señaló que: *“Los fiscales en general invocan el peligro para la seguridad de la sociedad, no la seguridad de la víctima. En general ese no es un tema que se debata, en general es el peligro para la seguridad de la sociedad según la sanción probable”*

Por el contrario, algunos jueces señalaron que sí era un aspecto a considerar al momento de decretar la medida. Así, por ejemplo, tres jueces de garantía de Copiapó señalaron que uno de los criterios que tomaban en cuenta al decretar medidas cautelares era la posibilidad de resguardar a la víctima de nuevas agresiones, por ser estos delitos en su gran mayoría cometidos por familiares. Señalaron que un criterio importante, cuando se trata de violación, el peligro de reiteración. Consideran como un antecedente relevante *“la falta de control de la conducta sexual, por existir en ello peligro para la víctima”*.

Algunos fiscales entrevistados señalaron que preferían solicitar la prisión preventiva en atención a la causal de peligro para la seguridad de la sociedad antes que en la seguridad de la víctima porque los jueces estaban mucho más dispuestos a aceptar este criterio, el de la alta

⁵² Ibidem



penalidad, para fundamentar la medida. Por su parte, la mayoría de los fiscales entrevistados señalaron que solicitaban medidas que tendieran a separar a la víctima del imputado, tales como el abandono del hogar o la prohibición de acercarse a la víctima o a su familia.

6.4 La víctima y el Servicio Médico Legal

Una de las cosas destacables respecto a muchos médicos del SML entrevistados era un conocimiento generalizado sobre victimización secundaria, y la necesidad de reducirla al máximo en estos casos. Varios de ellos nos informaron sobre la necesidad de estar ‘en constante turno’, justamente para evitar los dobles peritajes y la reiteración de exámenes a los que debe someterse una víctima. Con todo, una perito no se mostró por principio contraria al doble peritaje, argumentado que su efecto revictimizador dice relación con el hecho que no se le entregue la contención ni la información necesaria a la víctima. Para ella un solo peritaje podía ser más victimizador que varios, por lo cual ello no era un problema de números sino de trato.

A su vez, los legistas advierten los prejuicios de género que tienen los médicos de los servicios, y que redundan en los informes periciales. Los peritos de la IX Región sostienen que es posible examinar y evaluar los informes de los médicos, cuando están en presencia de una niña o un niño agredido. Su impresión es que las lesiones tienden a ser sobredimensionadas cuando la víctima es un niño, y los informes periciales subregistran cuando la víctima es una adolescente o una mujer adulta.

En la investigación solo un fiscal reportó una situación de prejuicio de parte del legista, desconocemos si hubo preguntas en el examen que fueran victimizantes. Con todo es posible suponer que las hubo, considerando el comentario del legista. Este llamó al fiscal para avisarle que la adolescente agredida no era muy fiable porque no era “de los trigos muy limpios”.⁵³

En consecuencia, podemos afirmar que los profesionales del SML están conscientes de la victimización secundaria, y hacen esfuerzos personales, como adecuar sus jornadas para atender a las víctimas. Situaciones graves de maltrato no se identificaron.

6.5 Víctimas y Policía

La relación de las víctimas, especialmente de las víctimas de delitos sexuales con la policía, tradicionalmente ha sido conflictiva y marcada por experiencias de victimización fuertes. En atención a esta situación, el Código procesal penal se encarga de explicitar la obligación de la policía, como de los demás organismos auxiliares, de dar un trato adecuado a la víctima. Así, el Art. 6º, refiriéndose a la protección de la víctima, señala “(a)simismo, la policía y los demás

⁵³ Ese mismo médico fue entrevistado en su oficina en el marco de la investigación. En su estante mantenía una fotografía de él entre dos mujeres casi desnudas con la frase “Casino Player”. Se entiende que para una víctima de una reciente violación pueda ser agresivo ser revisada por un médico que aparece en una imagen como esa.



organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de víctima, procurando facilitar al máximo su participación en los trámites en que debe intervenir”.⁵⁴

De acuerdo a las percepciones recogidas en nuestras entrevistas, podemos afirmar que generalmente la relación es directamente proporcional, en la mayoría de los casos, entre policías capacitados o especializados en este tema y una menor victimización, como también funcionarias mujeres y menor victimización. Así, funcionarios de las Brigadas de Delitos Sexuales de la Policía de Investigaciones (salvo específicas excepciones) como de la SIP de Carabineros, y la intervención de funcionarias, fueron especialmente consideradas por fiscales al momento de evaluar el trabajo y trato policial con respecto a la víctima. En términos generales, la reforma ha llevado aparejada también capacitación, especialmente en la policía de Investigaciones, y a veces también más recursos (humanos y técnicos, como cámaras fotográficas, videos, filmadoras, etc.) lo que redundó en mejor atención general en comparación con el antiguo sistema y además en una mejor investigación. Por otra parte, el trato directo y cotidiano de policías y fiscales hacen más factible un control más fuerte por parte de estos, respecto al que ejercía el juez del crimen.

Asimismo, pudimos corroborar que los casos graves de malos tratos ocurren en pocos lugares y allí, tanto funcionarios de las fiscalías locales como de las Unidades de Víctimas intervienen directamente, por ejemplo, prohibiendo que funcionarios de la Policía tomen la declaración a la víctima.

⁵⁴ Además, el Art. 83 del Código Procesal Penal señala que, “Corresponderá a los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile realizar las siguientes actuaciones, sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales: a) Prestar auxilio a la víctima”.