

## JURISPRUDENCIA DE JUICIOS ORALES EN MATERIA DE DELITOS SEXUALES

### 1. Introducción

Este trabajo incluye el análisis de 64 fallos sobre delitos sexuales emanados de Tribunales Orales en lo Penal, correspondientes a las regiones II, III, IV, VII y IX. Desde el comienzo de la reforma procesal penal, 16 de diciembre de 2000, hasta el 15 de octubre de 2003, el sistema produjo un total de 1.030 fallos en juicios orales, 104 de los cuales corresponden a delitos sexuales.<sup>1</sup> El presente estudio, que recopila fallos correspondientes al período señalado, da cuenta del 61,5% del total de fallos producidos en materia de delitos sexuales por el sistema reformado hasta esa fecha.<sup>2</sup>

El siguiente cuadro muestra los fallos correspondientes a cada uno de los Tribunales Orales que se involucraron en el estudio:

**Cuadro N°1**  
**Total de Fallos por Tribunal Oral**

Región	Tribunal Oral	Número de Fallos
II	Antofagasta	14
	Calama	8
III	Copiapó	6
IV	La Serena	3
	Ovalle	7
VII	Talca	2
	Linares	2
IX	Temuco	18
	Villarrica	4

#### 1.1 Metodología

El estudio tuvo por objeto de identificar tendencias sobre los temas más relevantes en la resolución de los casos por delitos sexuales. Para ello, reunimos un alto porcentaje del total de los fallos producidos por el sistema hasta el mes de octubre de 2003. Los dos primeros meses de investigación estuvieron destinados a reunir fallos de tribunales orales. Con ese objeto, nos contactamos con los administradores de tribunales de las regiones involucradas y con la Unidad de Delitos Sexuales del Ministerio Público. Los fallos analizados, entonces, corresponden a todos los fallos recibidos hasta la fecha que nos propusimos como límite para reunir el material.

Posteriormente, cada uno de los fallos fue registrado en una pauta (que se adjunta como anexo), a objeto de dejar constancia de toda la información atinente a nuestro estudio.

El desarrollo de cada uno de los temas incorpora tanto información estadística (respecto al total de fallos reunidos) como cualitativa. Como no es un estudio sobre la

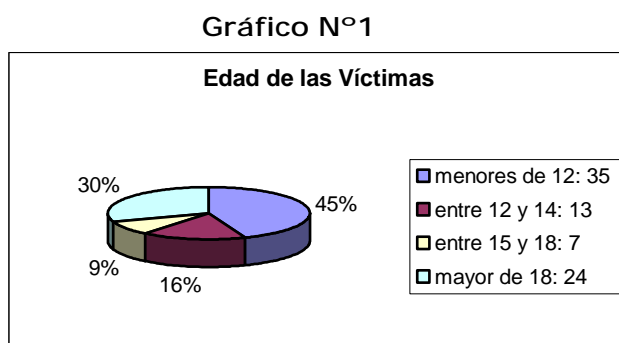
<sup>1</sup> Estadística proporcionada a los investigadores por la Unidad de Delitos Sexuales del Ministerio Público.

<sup>2</sup> El trabajo incorpora como Anexo el listado de fallos con su respectivo Rol.

totalidad de fallos, sólo estimamos que son generalizables las conclusiones más fuertes, como se indica cuando es pertinente. En los demás casos, nos referimos a tendencias, las que representan, sin embargo, una parte importante del total de fallos producidos a la fecha de cierre de la investigación.

## 1.2 Fallos analizados por edad y sexo de la víctima

Para efectos de analizar la cantidad de fallos en relación a la edad de las víctimas, distinguimos cuatro categorías de edad: (i) entre 0 y 12, (ii) entre 12 y 14, (iii) entre 14 y 18 (iv) mayores de 18. No obstante el estudio cuenta con 64 fallos, el número de víctimas asciende a 79 ya que en 8 casos había más de una víctima. Si consideramos el total de 79 víctimas como un 100%, el número y porcentaje de víctimas, por edad, contempladas en el estudio, es el siguiente:



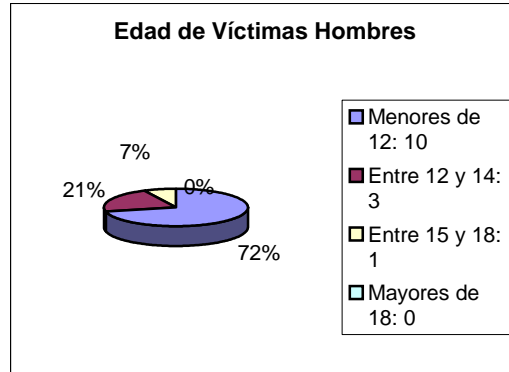
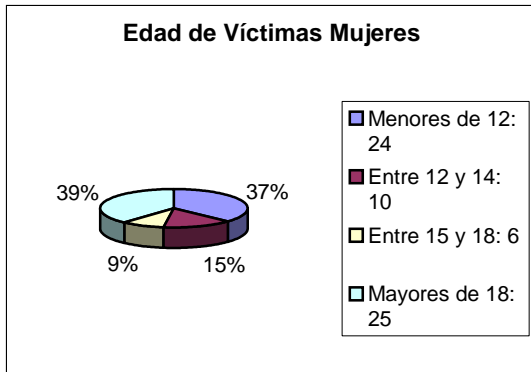
Analizados los datos desde la perspectiva del sexo de la víctima, sólo un 18%, equivalente a 14 casos, corresponde a hombres. El 82% restante, correspondiente a 65 víctimas, son mujeres.

Del total de víctimas hombres, ninguno se ubica en la categoría de mayores de 18 años, tres tienen entre 12 y 14 años, uno entre 15 y 18 y los 10 restantes son menores de 12.

Del total de víctimas mujeres, por su parte, la distribución por edad es la siguiente:

Gráfico N°2

Gráfico N°3



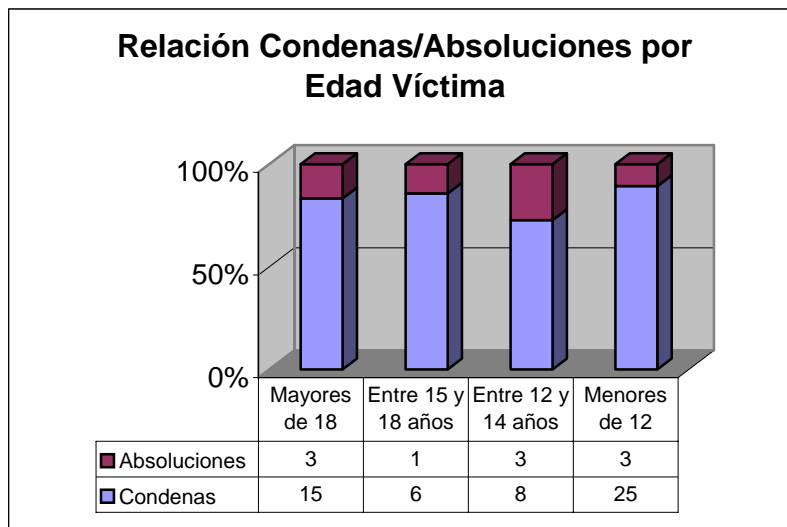
### 1.3 Sexo de los imputados

Desde el punto de vista de los imputados, solamente hubo una "imputada", por el delito de abuso sexual, quien fue condenada<sup>3</sup>. Todos los demás fueron hombres.

### 1.4 Fallos Absolutorios

Del total de casos, 64, 11 fueron absolutorios y hubo 53 condenas. Diferenciados por edad, se distribuyen de la siguiente manera:

Gráfico N°4



Del total de fallos examinados, un 17,18% corresponde a fallos absolutorios. Esta cifra es alta si se compara con las cifras totales de absoluciones en las regiones que abarca este estudio. Así, a fines del año 2002, el total de absoluciones en las cinco regiones correspondía al 8,9%<sup>4</sup> y el año 2003 contó con un promedio de 7,3% de fallos absolutorios.

<sup>3</sup> Se trata del caso RIT 32-2003, por abuso sexual de un niño.

<sup>4</sup> Fuente: Boletín Estadístico Año 2002 Ministerio Público.

En el universo de víctimas entre 12 y 14 años se observa la mayor tasa de absoluciones versus condenas. Las tres absoluciones corresponden a víctimas mujeres.

### 1.5 Fallos Condenatorios

De los 54 fallos condenatorios, 29 corresponden al delito de violación, 23 al de abuso sexual, 1 al de estupro y 1 al de exposición a actos de significación sexual.

### 1.6 Participación de querellante en el juicio oral

Del total de casos revisados, cerca de un 38% contó con la participación de un querellante. Esta cifra es claramente más baja que la que muestra el sistema inquisitivo, lo que se explica principalmente por el rol de persecución del Ministerio Público en el nuevo proceso penal y a la limitación de la incorporación de la figura del querellante como sostenedor de intereses difusos.

Dentro de los querellantes, especial relevancia tiene la participación del Servicio Nacional de Menores (SENAME). En los fallos observados, el SENAME participó como querellante especialmente en delitos de gran connotación pública, o bien, a los casos de víctimas menores de 12 años, o donde aparecía claramente una situación de vulnerabilidad por parte de la víctima.

### 1.7 Flagrancia en delitos sexuales

Un porcentaje muy alto, el que asciende a un 88% del total de los casos revisados, no fue flagrante. Esta cifra confirma la tesis que indica que cuando se trata de delitos sexuales, el agresor intenta poner todo sobre seguro para cometer el ilícito, aprovechándose de todas las circunstancias que le permitan la impunidad, especialmente excluyendo la presencia de testigos.

Esta circunstancia impone ciertas particularidades respecto a la persecución de este tipo de delitos. En un primer lugar, un delito no flagrante importa una mayor carga de trabajo investigativo por parte del aparato de persecución, porque significa invertir más tiempo y recursos en la resolución del caso. Por esta razón, exige una mayor preocupación respecto de los criterios que están aplicando las fiscalías para decidir el futuro de estos casos, pues esta situación puede presentar importantes estímulos para que el aparato de persecución, haciendo uso de sus facultades discrecionales y de otras no reguladas legalmente (como soluciones administrativas), suspendan la investigación o no la realicen con la acuciosidad que deben, dejando en una posición de desmedro a estas víctimas respecto de otras en que la persecución se hace más fácil.

En general, los sistemas de justicia criminal deben generar mecanismos innovadores para trabajar cuando se trata de este tipo de delitos, especialmente por la restricción en el ámbito de la información (por escasez de casos flagrantes, material probatorio, etc.). Un desafío importante del Ministerio Público, en este sentido, es crear herramientas de cruce de información y manejo estadístico, que les permita trabajar con información registrada en distinta fiscalías o instituciones, a objeto de obtener antecedentes que sean útiles en estas investigaciones y permitan llevar adelante y no desestimar muchas de estas causas.

## 1.8 Acción civil en el juicio oral

Sólo en un 11 % de los juicios orales revisados se dedujo acción civil para obtener la indemnización de los perjuicios morales resultados del delito. Ahora bien, de ese 11%, que corresponde a seis juicios, sólo en dos oportunidades el tribunal accedió a acoger la demanda, obligando al pago de la indemnización correspondiente. En el resto de los casos el tribunal la desestimó, tanto por problemas formales (por ejemplo, no ser presentada adecuadamente o fuera del plazo determinado) como por cuestiones de fondo (por ejemplo, la parte querellante no acreditó el daño y el perjuicio a ser indemnizado).

## 2. Análisis de Jurisprudencia

Esta parte del estudio tiene por objeto indagar, a través de los fallos que está produciendo el sistema, de qué manera están resolviendo los jueces este tipo de conflictos, cuál es el estándar probatorio que fijan y a la vez, qué elementos inciden en esa construcción. Asimismo, revisaremos de qué manera inciden en estas soluciones el tipo de víctima de que se trate, con la intención de verificar si se están reproduciendo prácticas prejuiciosas en relación a las mujeres víctimas.

Analizaremos comparativamente casos de víctimas de distinto sexo y de diversas edades, el monto de las penas impuestas, el tipo de circunstancias modificatorias de la responsabilidad que se acogen o desestiman y las medidas alternativas a la privación de libertad que se imponen. Revisaremos también qué tipo de fundamentos dan los tribunales para absolver y en qué tipo de casos los fallos absolutorios tienen mayor incidencia.

Asimismo, analizaremos bajo este prisma las diferencias de interpretación acerca de los elementos del tipo requerido por los Tribunales en los diferentes delitos, dependiendo del tipo de víctima que se trate. Nos referiremos también a la manera en que las partes abordan en el debate y la forma en que los Tribunales consideran, ciertos aspectos que dicen relación con temas relativos específicamente a las víctimas de delitos sexuales, como por ejemplo, la retractación luego de la denuncia o la credibilidad de las víctimas.

De otra parte, indagaremos especialmente en el rol que desempeñan los peritos y los peritajes, tanto físicos como psicológicos y psiquiátricos, como medio de prueba para formar la convicción del Tribunal. Nos centraremos en indagar acerca de qué tipo de peritajes se presentan y cuáles se estiman convincentes, en el debate judicial acerca de la calidad de los peritos y los peritajes y en la interpretación que hacen los jueces sobre las conclusiones de estos.

Finalmente, nos hacemos cargo del tipo de argumentaciones que están sosteniendo los defensores en el juicio y de qué manera estas actuaciones inciden en la resolución de los casos.

### 2.1. Violación: Fuerza, resistencia y falta de consentimiento.

La regulación de los delitos sexuales, tanto desde el punto de vista sustantivo, como del procesal, ha tenido importantes modificaciones desde el año 1999. Ese año,

mediante la ley 19.617, se modificó de manera importante diversos aspectos relativos a estos delitos. Posteriormente, con la progresiva entrada en vigencia de la reforma procesal penal, la investigación de los delitos sexuales también ha enfrentado una serie de modificaciones en las regiones en que esta se encuentra vigente. Mientras desarrollábamos esta investigación, por último, nuevas modificaciones fueron introducidas al tratamiento de estos delitos, modificaciones que surgen como consecuencia directa del escándalo producido por un bullado caso que involucraba pedofilia y prostitución infantil. Esta última ley, N° 19.927, de 14 de enero de 2004, nace con el fin de reformar los tipos relativos a la pornografía infantil, pero introduce importantes modificaciones en el ámbito de otros delitos sexuales. Entre ellas, las más significativas son el aumento de la edad para prestar el consentimiento a una actividad sexual, de 12 a 14 años; el aumento de penas para una serie de delitos sexuales; la introducción de un nuevo tipo de abuso sexual, consistente en la penetración anal, bucal o vaginal de objetos y el involucramiento de animales, cuyas penas equiparan la conducta a los delitos de violación y estupro, etc.

Los resultados de estas modificaciones deberán ser evaluados en el futuro, sin embargo, desde nuestra perspectiva, reformas como estas deberían estar precedidas de debates extensos e informados, sobre la base de antecedentes concretos sobre resultados del sistema, y no, como es el caso, producto de un caso particular, el cual si bien es grave, no será resuelto mediante estas leyes posteriores, ni representa necesariamente los problemas más urgentes a solucionar en materia de criminalidad sexual, ni justifica la reforma de estos delitos en esferas que exceden esa problemática, como lo ha hecho la reciente ley.

En el período comprendido en nuestra investigación, el delito de violación se encontraba regulado en los artículos 361 y 362 del Código Penal.<sup>5</sup> Del total de fallos examinados, tanto condenatorios como absolutorios, 38 casos corresponden a este delito.<sup>6</sup>

Cuando se trata de víctimas menores de doce años, la parte acusadora solamente debe probar la edad de la víctima y la existencia de una relación sexual ejecutada por una persona determinada. Por el contrario, cuando se trata de víctimas mayores de doce años, la fiscalía o la parte querellante debe probar además la existencia de alguna de las circunstancias que enumera el artículo 361. Respecto de estos últimos casos, la mayor parte de los fallos por violación examinados se refieren a la primera hipótesis de este artículo. Es interesante analizar qué es lo que los jueces están entendiendo por fuerza e intimidación y cuáles son los requisitos que exigen para que estas circunstancias sean probadas, especialmente teniendo en cuenta que tradicionalmente los jueces del crimen, dentro del procedimiento inquisitivo, han incluido en el concepto de fuerza el de resistencia de parte de la víctima, han sostenido

---

<sup>5</sup> Actualmente, las conductas comprendidas en el nuevo artículo 365 bis, comprende conductas que pueden ser equiparadas a la violación.

<sup>6</sup> El artículo 361 señala: “La violación será castigada con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio menor en su grado medio. Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de doce años, en alguno de los casos siguientes:

1° Cuando se usa fuerza o intimidación

2° Cuando la víctima se halla privada de razón o se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia

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

Por su parte, el Art. 362 establece: “El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de doce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.”

discutibles interpretaciones acerca de la concurrencia de la falta de consentimiento en la relación sexual, o bien, han construido un estándar muy alto para tener por probadas estas circunstancias.

Del examen de los fallos, puede decirse que existe aún una confusión entre los conceptos de fuerza, resistencia y falta de consentimiento. En el fallo R.I.T 40-2003, de Antofagasta, por el delito de violación a una mujer de 32 años, los jueces hacen acertadamente una distinción expresa de los conceptos de fuerza y resistencia. Así, afirman que “no resulta lógico construir el elemento de fuerza empleado por el hechor, a partir de una actividad desplegada por la víctima, como sería la resistencia al acto sexual, cuestión que ha llevado al legislador a distinguir entre los casos de coacción grave –comprensivos de la fuerza y amenaza- de las situaciones de abuso de la incapacidad de la víctima de oponer resistencia. Obviamente no se puede exigir que la mujer, a fin de resguardar su indemnidad sexual, arriesgue su vida o integridad física, máxime cuando el tipo penal en cuestión no exige tal comportamiento.”

Ahora bien, descartada la resistencia como elemento probatorio de la fuerza, el tribunal señala que “(s)in embargo, debe acreditarse que la mujer no consintió en el acto”. De acuerdo al criterio expresado en el fallo, la prueba sobre la ausencia del consentimiento sólo puede emanar del testimonio de la víctima cuando no hay testigos directos. Pero en este fallo, se registra una situación muy problemática a la hora de evaluar si la víctima efectivamente no consintió.

Así, como primer indicio para dar por establecido que no consta que la víctima no haya consentido en tener relaciones, argumenta que ésta, durante el período de investigación, estuvo en negociaciones con los acusados para llegar a un acuerdo reparatorio. Esta situación es completamente ilegal, ya que el Código Procesal Penal prohíbe expresamente que en el juicio oral se ventile cualquier antecedente sobre posibles salidas alternativas llevados a cabo entre las partes.<sup>7</sup>

El fallo, contraviniendo esta disposición, señala que la versión de la víctima en cuanto señaló que estaba “demasiado ebria, y que por ese mismo motivo no fue capaz de gritar o defenderse, y que lo único que podía hacer era apretar sus piernas para no ser penetrada”<sup>8</sup> no resultó suficiente para acreditar que fue forzada a tener relaciones sexuales, en primer lugar porque interrogada sobre las tentativas de una eventual salida alternativa precisó que “los acusados ofrecían pagar dos millones de pesos, que ella no aceptó, señalando que pidió entonces cuatro, y si ellos aceptaban los cuatro, ella pediría ocho y así progresiva y sucesivamente, porque nunca tuvo la intención de aceptar dinero para no llegar a juicio”. Para el tribunal, “(t)al explicación da pie a más de una interpretación, pues si bien, toda víctima tiene el legítimo derecho a la reparación completa por el daño sufrido, no teniendo la intención de llegar a un acuerdo económico con los acusados, así debió expresarlo de manera clara en su oportunidad y no dar lugar a un proceso de negociación, que no hace más que dejar un manto de duda sobre la objetividad de su declaración”.

---

<sup>7</sup> Así, el Art. 335 señala que “(n)o se podrá invocar, dar lectura ni incorporar como medio de prueba al juicio oral ningún antecedente que dijere relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o revocación de una suspensión condicional del procedimiento, de un acuerdo reparatorio o de un procedimiento abreviado”.

<sup>8</sup> La ebriedad de la víctima era evidente incluso en la mañana después de acaecidos los hechos, según la versión de una detective de la Brisexme, la que al verla en la mañana siguiente en el Hospital, pudo “constatar su fuerte hálito etílico.”

Más allá de la ilegalidad a la que se hizo referencia, la que permitió que se incorporara información en la audiencia oral que jamás debió estar en conocimiento de los jueces, sorprende que esta circunstancia haya jugado en contra de la credibilidad del relato de la víctima, más aún si ésta se negó a concretar la salida y el tribunal no haya considerado que el hecho de la negociación también podía decir algo acerca de la responsabilidad de los acusados en los hechos que se les imputaban. Así, si bien esta norma opera como una garantía para el imputado en orden a resguardar la imparcialidad de los juzgadores, ello no faculta a los jueces a que una vez ventilada la información en el juicio, la invoquen en contra de la víctima.

El tribunal, finalmente, determinó que el testimonio “no reúne por si mismo las condiciones de ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación, que facultaría al tribunal a apreciar concurrente el elemento de fuerza, esencial del tipo penal por el cual se acusó” y terminó absolviendo a los acusados.

En este juicio se incorporó, sin embargo, abundante prueba que el Tribunal podría haber considerado para estimar que la víctima fue forzada y no dio su consentimiento para mantener relaciones sexuales con los imputados. Así, contaba con la propia declaración de la víctima, peritajes de veracidad sobre su relato, certificados médicos que dan cuenta de lesiones en las “extremidades superiores, en ambos antebrazos, así como en la raíz del muslo”, vulva irritada levemente y equimosis perianales. Por lo demás, la detective de la Policía de Investigaciones que se constituyó en el Hospital luego de la denuncia, señaló que la mujer se encontraba en evidente estado de shock mientras relataba que había sido violada por tres sujetos.<sup>9</sup> Sin embargo, los jueces desestiman esas consideraciones y deciden acudir a la discusión sobre el acuerdo reparatorio para restar credibilidad a la falta de consentimiento de la víctima para acceder a las relaciones sexuales.

Como se señala a lo largo de este trabajo en diferentes oportunidades, como por ejemplo cuando se tratan los demás fallos absolutorios, fue posible constatar un cierto grado de incredulidad frente a los relatos de las víctimas cuando estas han ingerido alcohol al momento de ser abusadas, lo que pone un manto de duda sobre toda la prueba rendida por la parte acusadora y determina que los jueces recurran a fundamentos poco claros, o abiertamente ilegales, como en el caso anterior, para justificar que la víctima no fue forzada a mantener la relación sexual.

Ahora bien, se registraron fallos en los cuales se alude explícitamente, al tratar el elemento fuerza, a la necesidad de vencer la resistencia de la víctima, por ejemplo, el caso R.I.T 97-2002, de Temuco, en el que se da por acreditada la fuerza e intimidación, entre otras pruebas, con la declaración de la víctima (de 64 años), la que señala que fue arrastrada y golpeada por el imputado (de 51), el que la forzó a mantener relaciones sexuales, producto de lo cual quedó muy lesionada. Esta versión se encuentra reafirmada por una pericia siquiátrica a la víctima, la que afirma la veracidad de su relato. Asimismo, por la declaración de la perito forense del SML, la que detalló una serie de lesiones corporales y genitales de la víctima, las que derivaron en dos semanas de hospitalización y en los datos de atención de urgencia en el

---

<sup>9</sup> En otros casos, como en el R.I.T 12-2003 de Calama, los jueces, para determinar que la relación no fue consentida, han ponderado esta misma circunstancia, a la cual el fallo en comento no dio ninguna relevancia. Así, señala el fallo de Calama, que la relación no fue consentida, entre otras causas, porque dos testigos están contestes con el médico en cuanto al “estado de alteración general” que presentaba la víctima.



Hospital. Además, se ingresó ropa razgada de la víctima, la que vestía el día de los hechos.<sup>10</sup>

Sin embargo, el voto disidente, el cual estuvo por absolver al acusado, estimó que no se habría acreditado efectivamente el elemento del tipo del Art. 361 N°1, esto es, “el uso por tan largo tiempo y en presencia y proximidad de un buen número de personas de la fuerza o intimidación ejercida por aquél (el acusado) en contra de su vecina y mediera...**más allá de toda duda razonable y según lo requiere el sistema probatorio vigente en Chile...**”. Para afirmar su posición, señala que la doctora que realizó la pericia sexológica, señaló en su calidad de experta “el carácter voluntario, aquiescente de las relaciones sexuales habidas entre ambas personas, declaradas así permanentemente por el acusado. En su examen, según dijo, “sólo logró establecer de manera altamente sugerente las circunstancias de aquellas que acompañan una violación. Con todo, dijo, **no puede con certeza afirmarse que la hubo...**En suma, señaló expresamente, **el examen médico-legal fue negativo**”.

El fallo de mayoría, cuando se hace cargo de este punto, señala que la perito estableció que “el área que rodea a la entrada de la vagina, estaba muy congestionada, este hecho unido a las petequias y sumados, a la vez, a la equimosis de la extremidad inferior derecha y lesión del glúteo son altamente sugerentes de algún tipo de agresión sexual con penetración vaginal, lo que no puede afirmar con certeza por la falta de espermios”. De este modo, es este elemento, la falta de espermios, lo que hace a la perito señalar que no puede afirmar con certeza la violación, pero no quiso en ningún momento negar o relativizar la lesiones que presentaba la víctima y que estas eran evidencia de una agresión sexual y menos afirmar su carácter voluntario. El que no se pueda afirmar con certeza la relación forzada por el informe sexológico, a juicio del voto de mayoría, no alcanza para formar una duda razonable al respecto.

Pero el voto de minoría razona además sobre otro aspecto relevante. Señala que las lesiones que presenta la víctima “**no aparecen en caso alguno como evidencia de fuerza o violencia del acusado para mantener relaciones sexuales con aquella durante la ocasión, sin su consentimiento**. Incluso, la relación unívoca, naturalista, de causa a efecto, que establece el voto de mayoría entre ambas situaciones, no resulta tampoco posible sustentarla en las **lesiones intercostales que de carácter menos graves** y por las que ella fuera internada **cinco días más tarde...**”. De acuerdo a la percepción de este juez, la víctima señaló que estando en el dormitorio “fue que el imputado, durante el encuentro que allí tuvieron...la empujó, por lo que **se golpeó** las costillas, según lo precisara de manera expresa, en la cama. En ningún caso manifestó que fuera debido a los golpes que él le hubiera propinado para violarla”.

De acuerdo con el razonamiento anterior, el juez parecería exigir, para que se configure la fuerza, que la víctima presente lesiones, y que estas sean producto de golpes realizados en el mismo momento de la penetración, con el único objetivo posible que las hace necesarias en esa oportunidad, esto es, para oponer resistencia,

---

<sup>10</sup> En su razonamiento, el tribunal da por establecido el elemento de fuerza e intimidación, pues se ha comprobado que la víctima “concurrió al domicilio del acusado...ocasión en que este aprovechando que se quedó solo, la tomó fuertemente de sus muñecas, obligándola a ingresar a su casa, donde la golpeó en diferentes partes de su cuerpo con la finalidad de vencer su resistencia y haciendo uso de la superioridad de su fuerza la despojó de su ropa interior, penetrándola por vía vaginal en contra de su voluntad...”.

lo que excede largamente el contenido de la fuerza que debe exigirse para que se configure el delito de violación.

Con respecto al consentimiento, finalmente, el voto de minoría agrega un elemento adicional para descreer de la versión de la víctima, esto es, la existencia de una relación previa. Así, señala el disidente que la víctima, ya en la cama, le habría señalado al acusado **“esta vez me ganaste”**, “con lo cual queda en evidencia que entre ambos existía una relación ya antigua”. Esta forma de razonar puede ser muy perjudicial para aquellas víctimas que son objeto de abuso de parte de personas conocidas, convivientes o cuando suceden al interior de un matrimonio, pues justifica, de alguna manera, la fuerza o intimidación en una relación sexual que se de en este ámbito. Justamente, pudimos constatar que en al menos en el universo de fallos analizados en este estudio, no existe ningún caso de denuncia al interior del matrimonio ni tampoco de convivientes, no obstante la modificación al Código Penal del año 1999, la cual explicitó en el artículo 369 la posibilidad de que un cónyuge o conviviente pueda cometer el delito de violación o de otros delitos sexuales en contra de su pareja.

Otro aspecto problemático relativo a este punto es el que consta en el fallo R.I.T 13-2003, del Tribunal oral de Ovalle, en que los jueces absuelven al acusado de violación en contra de una mujer de 18 años. Ello, porque los jueces estiman, en primer término, que aunque la relación sexual fue probada, no hubo fuerza o intimidación.

Señala el tribunal que no ha resultado acreditado que haya existido fuerza o intimidación “por cuanto no consta que doña... haya sufrido lesiones en su cuerpo ni en sus genitales externos y que sean compatibles con agresión sexual, lo que se deduce del informe médico legal... existiendo sólo lesiones en genitales internos”, El Tribunal estima que las referidas lesiones genitales internas pueden haber sido ocasionadas por una penetración profunda de una mujer joven y virgen con tejidos rígidos, como la misma perito lo manifestó, sin que a juicio de este Tribunal necesariamente haya existido violación...” y agrega **“En efecto, por mucho que la víctima no haya querido que se produzca el acceso carnal, debió manifestar en alguna forma su negativa, de tal forma que al acusado le haya quedado clara la negativa de parte de doña... oposición que no fue probada a juicio de este tribunal”** (la negrilla es nuestra).

Con respecto a la única testigo que estaba en la casa, el Tribunal señala que escuchó el llanto de la víctima, pero cuando fue a la pieza estaban sentados en camas distintas y vestidos, por lo cual no existe ningún otro testigo que haya sido víctima de la oposición.

Como se ve, el Tribunal exige aquí, como prueba de la negativa o resistencia de la víctima, lesiones corporales externas o la existencia de algún testigo presencial<sup>11</sup>, no resultándole suficiente la declaración de la víctima y de la testigo, junto a la evidencia tendiente a probar las lesiones.

El voto disidente, sin embargo, estuvo por condenar al acusado, pues estima que la fuerza sí fue probada por el Ministerio Público pues el tipo no requiere que el

---

<sup>11</sup> En este caso no existía prueba en relación a presencia de espermatozoides, ya que las muestras fueron tomadas cinco días después de la agresión. Para ser efectiva, la muestra debe tomarse hasta las 48 horas posteriores a la relación sexual.

sujeto pasivo haya efectuado actos de resistencia o defensa, bastando que no haya habido adhesión voluntaria, "(a)simismo, la fuerza no puede entenderse con violencia desmedida para vencer la resistencia de la víctima."

En el juicio, de acuerdo al voto disidente, el Ministerio Público ofreció prueba suficiente de la fuerza así entendida, entre la que se cuenta la declaración de la víctima (que señaló que el acusado se subió encima de ella de manera brusca y la tomó por la fuerza "se subió brusco hacia mí", "yo le decía que no", "manifestando que sacó fuerzas de no sabe donde y lo empujó, pero el sujeto empezó a penetrarla, sobreviniéndole un ataque de angustia y llanto, mientras el decía que era hombre"), las de otros testigos, especialmente la de una persona que se encontraba en la casa en ese momento y señaló que escuchó que la víctima gritaba y lloraba "que decía que no, que él tenía hijos".

Como se ve, el voto de mayoría y de minoría discrepan básicamente en dos cuestiones: el concepto de fuerza necesario para satisfacer el tipo y la credibilidad que se le da a los dichos de la víctima.<sup>12</sup> En este caso no existe menos evidencia que en el anterior para condenar, sin embargo, desde nuestro análisis, se repiten aquí ciertos prejuicios que tienen que ver con el tipo de víctima de que se trate, pues se suelen exigir más elementos para configurar la fuerza en casos como este, en que la víctima es una joven que ha sido objeto del abuso luego de haber ingerido alcohol.

Ahora bien, con respecto a la inexistencia de consentimiento de parte de la víctima para acceder a la relación sexual, resulta interesante detenerse en un fallo del Tribunal Oral de Ovalle. En este caso, RIT 09-2002, en que la víctima era hija del victimario y había tenido dos hijos con él, la defensa señaló que no había violación, pues el acusado había mantenido una relación con su hija por cuatro años y que, por lo tanto, la relación sexual que era objeto de este juicio había sido consentida.

En la oportunidad, el acusado la golpeó y amenazó para tener relaciones con ella, con la que compartía dormitorio junto a sus hijos, en la misma casa que vivía su esposa, la madre de la víctima. El Ministerio Público presentó como prueba a dos peritos psicólogos, uno de los cuales expresa que el relato de la víctima "tiene un alto grado de coherencia interna, entregando detalles idiosincrásicos que permiten extraer datos significativos respecto a la condición de vulnerabilidad y desventaja psicológica de la examinada en relación con su padre. Ella le atribuye un poder absoluto, omnipotente, el cual está basado en un profundo sentimiento de miedo, considerándolo capaz de matar a su familia o a ella misma. De lo anterior se desprende que la única conducta esperada de ella fuera la sumisión total". Concluye el informe que los dichos de la víctima son veraces en cuanto a haber sido abusada sexualmente de manera crónica.

A ello, se suma la declaración del acusado, el que señala que efectivamente tuvo relaciones sexuales con ella, pero que estas fueron consentidas, y aunque reconoce que ese día la obligó a tener relaciones, según su declaración, "obligarla no es forzarla ni golpearla, sino que exigirle".

---

<sup>12</sup> Con respecto a esto último, como se ve más adelante al tratar los peritajes psicológicos, parece existir en este caso una confusión de parte del Tribunal acerca de la interpretación que se hace de las conclusiones de la psicóloga presentada por el Ministerio Público, la que entrevistada con posterioridad por los autores de esta investigación, señaló que había sido malinterpretada por los jueces que concurrieron al fallo de mayoría.

Lo interesante de este caso es que el Tribunal, atendiendo las especiales circunstancias que unían a víctima y victimario, estima que la historia de abuso previa, más allá de los hechos acaecidos el día de la última agresión, justifican que ella no haya estado en condiciones de oponerse a la relación sexual. Así, señala el fallo que "el abuso crónico de su hija, la existencia de dos hijos nacidos de estas relaciones han causado la sumisión de su hija a la voluntad del padre, sin facultad de determinar sobre su sistema de vida y de reaccionar en contra de quien la dañaba, y al que le debía respeto y amor por ser su padre". Esto, unido a las amenazas de muerte, explica que en la ocasión no haya pedido ayuda ni haya gritado. De acuerdo al razonamiento de este fallo, en casos de abuso reiterado, la condición de la víctima está tan deteriorada, que la falta de consentimiento es un elemento que debe suponerse a la hora de examinar si en el momento de los hechos específicos por los cuales se acusa, este fue otorgado o no.

En el caso 18-2002, también de Ovalle, se planteó una cuestión similar, pues el abusador era el padre de la víctima (de 29 años) y ella había quedado embarazada. La defensa planteó en la ocasión que aquí también existía una relación consentida con la víctima, ya que "siempre hubo un consentimiento tácito en sus relaciones", por lo que los hechos tendrían que configurarse en delito de incesto y no violación.

Esta hipótesis, sin embargo, fue desestimada por el Tribunal, ya que a su juicio "el consentimiento no pudo haber existido, menos aún en forma tácita, por cuanto el abuso crónico de su hija ha causado la sumisión de su hija a la voluntad del padre, sin facultad de determinar sobre su sistema de vida y de reaccionar en su contra por el deber de respeto por ser su padre, existiendo una condición de vulnerabilidad y desventaja psicológica de la víctima en relación con su padre... de lo anterior se desprende que la única conducta esperada fuera la sumisión total. Por otra parte, el contexto de desarrollo no le proporcionó las condiciones mínimas de seguridad y estabilidad para exhibir un repertorio de autoprotección, por haber su padre abusado también de sus otras hermanas, de quienes tiene dos hijos en cada una de ellas...". Ello, más el contexto socio cultural de la víctima, su condición de analfabeta y el retraso mental que padece, permite concluir que dicha relación sexual no fue consentida. Sin embargo, el Tribunal califica los hechos como constitutivos del delito tipificado en el Art. 361 N°2, y no en el N°1, delito por el cual había acusado la fiscalía, en la hipótesis "cuando se aprovecha de su incapacidad para oponer resistencia", considerando que el estado de vulnerabilidad en que se encontraba la ponen en una situación que le imposibilita oponer resistencia.

En síntesis podemos afirmar que, hay casos como a los que se ha hecho referencia, en que los jueces imponen estándares probatorios o configuran los requisitos del tipo de una manera que deja entrever ciertos prejuicios sobre estas víctimas, los que dicen relación con mujeres adolescentes y adultas. Ello, porque comprueba equivalente, no condenan en estos casos en que median estas circunstancias y en otros, con otro tipo de víctimas, sí lo hacen.

Sin embargo, en general, cuando se constatan lesiones los Tribunales dan por acreditado el requisito de la fuerza. E incluso más, en algunas ocasiones se ha dado por acreditada la fuerza sin la evidencia médica de lesiones, como por ejemplo, en el caso R.I.T 51-2002 de Temuco, en que la defensa argumentó que "la fuerza no se ha demostrado, no se acreditó la existencia de hematomas o de otras lesiones, las que de haber existido deben de haber dejado alguna evidencia. Agregó que a este respecto sólo existe el testimonio de la víctima, pues el resto de los deponentes sólo participan con posterioridad". Aquí, en que se trataba de la violación de una mujer de 19 años

por parte de su padre, el tribunal condena por violación del 361 N°1, pero no señala, sin embargo, cómo fue que la fuerza se había acreditado.

## 2.2 Violación: Intimidación de la víctima (Artículo 361 N°1 del Código Penal).

Mucho más escasos son aquellos fallos en que la hipótesis de violación es la intimidación. El caso R.I.T 12-2003 de Calama, establece una diferencia expresa entre falta de consentimiento e intimidación. Así, señala que la falta de consentimiento está avalada por el testimonio de la víctima (el que resulta creíble, ya que es coherente y existen dos peritajes que afirman su veracidad) y la de otros testigos, como el médico de urgencia, los que constataron un estado de shock en ella al momento de ser atendida. En cuanto a la intimidación, por su parte, establece el fallo que “ha quedado acreditada con el testimonio de la víctima, quien ha señalado en la audiencia que mientras ocurrieron los hechos siempre estuvo intimidada y amenazada por un cuchillo cartonero que portaba el acusado.”

Sobre este punto, es necesario señalar que la falta de consentimiento debe ser entendida, en la generalidad de los casos<sup>13</sup>, como parte integrante de las hipótesis de violación. Así, la prueba de la fuerza, la intimidación, la privación de razón, la circunstancia de ser la víctima menor de 12 años, etc. supone la falta de consentimiento. En este sentido, Luis Rodríguez Collao señala que “puede afirmarse que la falta de *consentimiento* completa los requerimientos de orden objetivo que el tipo formula, porque, en estricto rigor, todas las hipótesis recién mencionadas no pasan de ser especificaciones de la forma que en cada caso adopta aquella exigencia común”.<sup>14</sup> Por tanto, probada tal circunstancia, debe entenderse que no hubo consentimiento.

En el caso R.I.T 12-2003, de Ovalle, el Tribunal estimó que la intimidación estaba probada “por la gran diferencia física que pudo establecer el mismo tribunal y reconocida por el acusado cuando declaró que de un solo combo la pudiere haber matado, no siendo necesario que este golpe existiera basta con que la ofendida se represente la posibilidad de este hecho para impedir a la víctima toda defensa material”.

Finalmente, en el caso 22-2002 de Ovalle, por la violación de un padre a su hija de 16 años, el Tribunal consideró que se encontraba acreditada la intimidación “al estar probado que el acusado es una persona violenta, en especial cuando consume alcohol” lo que hace estimar al Tribunal que “la menor estaba imposibilitada de repeler el acceso carnal de su padre hacia ella ya que se encontraba intimidada”.

## 2.3 Violación: privación de sentido o aprovechamiento de la incapacidad de oponer resistencia de la víctima (Artículo 361 N°2 del Código Penal).

Con respecto a esta hipótesis de violación, el fallo R.I.T 13-2002 del Tribunal Oral de Calama, condenó al acusado, quien oficiaba como auxiliar paramédico en la Nueva Clínica Calama, por estimar que se daba cumplimiento a todos los requisitos

---

<sup>13</sup> Eventualmente pueden darse casos en que se ponga en duda tal circunstancia, como por ejemplo, el consentimiento para mantener relaciones masoquistas que involucren agresiones. Ahí, entonces, deberán entregarse los argumentos en el juicio y ser debatido este punto en particular.

<sup>14</sup> Luis Rodríguez Collao, *Delitos Sexuales*, Editorial Jurídica de Chile, enero de 2004, p. 146.

legales de esta figura legal, pese a que la fiscalía había acusado por la hipótesis del N°1.

El tribunal estimó que en este caso el acusado se aprovechó de la incapacidad de la víctima de oponer resistencia. Ello, en primer lugar, porque se acreditó que la víctima concurrió a la Clínica, padeciendo una fuerte jaqueca y se le suministró una sustancia llamada "dormonid", la que en opinión de los peritos presentados por la fiscalía "baja el estado de conciencia de alerta, inmediatamente o dentro de cinco minutos como máximo y dura hasta cuatro horas..., es inhibitorio de los sentidos incluso de la libido por lo que es improbable que haya aceptado un requerimiento sexual...". Así, sumada esta prueba a otros testimonios, incluido el de la víctima y desestimando el tribunal las opiniones de un perito presentado por la defensa en cuanto a los efectos de la sustancia, el fallo da por acreditado que la víctima, sedada y en un BOX, a solas con el acusado, no podía oponer resistencia a la agresión. Finalmente, el tribunal exige que el acusado haya tenido conocimiento del estado de inconciencia y se haya prevalido de este para violar a la víctima.<sup>15</sup>

#### 2.4 Violación: Enajenación o trastorno mental de la víctima (Artículo 361 N°3 del Código Penal).

Con respecto a esta hipótesis de violación, contenida en el N°3 del artículo 361, en el fallo R.I.T 16-2002 de Antofagasta, el Tribunal se pregunta por los requisitos que deben concurrir para que se cumplan las exigencias del tipo legal. En primer término, señala que debe existir un trastorno mental. En este caso, da por establecido que una deficiencia mental leve, como la de las víctimas, que tienen un coeficiente intelectual de 55 y 60, el que afecta su "capacidad de enjuiciamiento crítico y su razonamiento lógico" son suficientes para dar por cumplido el requisito del tipo.

Ahora bien, el tribunal estima que este delito exige que además de la existencia del trastorno mental de las víctimas, el imputado se haya prevalido o abusado de esa circunstancia y que el ejecutor haya actuado con "dolo directo", esto es, que esta circunstancia haya sido conocida por este.<sup>16</sup>

En este caso, el imputado no padecía un trastorno mental, pero sí un coeficiente bajo, de 80, lo que el tribunal estimó suficiente para estimar que con esa anormalidad no era supponible que pudiera percatarse de los trastornos mentales de las víctimas, toda vez que el Ministerio Público no probó que él las hubiera conocido con anterioridad. Ello, sumado al hecho de que una de las víctimas no presenta un trastorno mental evidente para terceros, dio lugar a la absolución del acusado.

### 3. Medios de Prueba: Peritajes

---

<sup>15</sup> En este caso, el tribunal estima que concurre el requisito, ya que aunque el acusado señaló persistentemente que no percibió que los medicamentos suministrados le hubieren producido a la víctima un efecto de inconciencia, de acuerdo a informes periciales que indican que el imputado tiene un coeficiente intelectual normal para entender y comprender la situación, ello no resultaba creíble. Ello, sumado a que en su declaración, el imputado no logra justificar cómo no pudo darse cuenta de la situación, como asimismo, por qué no habría exigido una confirmación del requerimiento sexual. Con respecto al tercer elemento, esto es, prevalerse de la situación, el Tribunal no esgrime fundamentos.

<sup>16</sup> Así, citando a Luis Rodríguez Collao, el fallo señala que "el desconocimiento o la equivocación acerca de cualquiera de los supuestos de hecho que contemplan los artículos N° 361 y 362 y, en general, la creencia equivocada de que se cuenta con la anuencia del sujeto pasivo, son situaciones de error de tipo que, en caso de ser invencibles, excluyen el dolo, y, por ende, el castigo".

Contar con peritajes, tanto físicos y sexológicos, como psicológicos o psiquiátricos, está siendo una herramienta de prueba muy relevante en este tipo de delitos. Así, tanto para probar la existencia de la relación o acto de significación sexual, o los demás elementos del tipo, como la fuerza, como asimismo, para imputar responsabilidad a una persona determinada, este tipo de pericias se hacen muchas veces indispensables.

Más adelante nos referiremos en detalle a diferentes aspectos involucrados en el debate judicial acerca de este tipo de pruebas. Sin embargo, hay que comenzar por señalar que la primera cuestión relevante que surge de la lectura de los fallos es que existe un escaso cuestionamiento de las partes en el juicio sobre la calidad de la metodología de los peritajes, o de la calidad profesional del experto que concurre a la audiencia oral, o bien, de la certeza o interpretación de las conclusiones. Ello se debe, en parte, al menos en lo que tienen que ver con las conclusiones, a que la defensoría presenta en muy pocas ocasiones este tipo de prueba, por lo tanto, los jueces no cuentan con dos o más conclusiones que contrastar. Pero además, ello también puede responder a que los intervinientes no manejan en profundidad los temas involucrados en los peritajes, por lo que no entran en ese tipo de debate. Asimismo, en algunos fallos analizados, queda también en evidencia que los jueces no cuentan con elementos que les permitan analizar las pericias de una manera correcta, de acuerdo con lo debatido en la audiencia, malinterpretando, en ocasiones, los dichos del perito que concurrió al juicio.

### 3.1 Peritajes físicos y sexológicos: deficiencias en el diagnóstico.

Más allá de lo que dice relación con el debate legal, un problema que pudo detectarse a través del análisis de los fallos, es la deficiencia que muchas veces presentan los peritajes realizados por los médicos de los servicios de urgencia, o lo que es más grave, la demoras en las atenciones de estas víctimas en los Hospitales, lo que repercute en una pérdida de evidencia determinante.

En el fallo R.I.T 40-2003, del Tribunal Oral de Antofagasta, el Ministerio Público presentó el peritaje correspondiente al examen proctológico de la víctima, realizado por la médico forense, dos días después de la presunta agresión sexual, la que habría sido vaginal, oral y anal. Ella señaló al tribunal que “la correcta posición que debe adoptar el paciente para realizar un examen proctológico es la genupectoral, con un elemento de ampliación para ver las lesiones (lente de aumento frío) y abriendo los pliegues del ano para ver si tiene o no fisuras, método que redundo en la eficacia del peritaje”. En su examen, la perito detectó “equimosis violácea de 2 por 0,9 cm en la cara interna del glúteo derecho, halo equimótico mucosa perianal y dos fisuras radiadas de 0,6 y 0,4 cm a la hora 12, estando aún sangrante la de 0,6 cm al tiempo del examen”, lo que de acuerdo a su conclusión médica, tales lesiones “son demostrativas de penetración anal traumática acompañada de lesiones extragenitales compatibles con contención forzada”.

Sin embargo, el médico de turno que examinó a la víctima a las pocas horas de haber mantenido la relación sexual, señaló en su examen que “(a)l examen proctológico registra equimosis perianales, sin dar cuenta de fisuras” y al parecer no habría realizado el examen en la posición y con el instrumental que corresponde. El Tribunal, finalmente, consideró que habían suficientes elementos para dar por

acreditado que la denunciante fue objeto de una penetración anal traumática<sup>17</sup>, pues descartada la posibilidad de que las lesiones se hubieran producido con posterioridad al examen practicado por el médico de turno, el que él no haya logrado pesquisar las lesiones anales “bien pudo deberse a la naturaleza de su intervención, y/o a la ausencia de método y condiciones apropiadas para el examen, cuestiones que fueron relevantes para la médico forense, experta en el tema, quien señaló que la paciente le dijo que el médico de turno sólo la examinó en la posición ginecológica”.

Como se ve, es problemático que las víctimas no puedan contar con un examen certero una vez que hacen la denuncia, ya que muchas veces los síntomas pueden ir desapareciendo con el tiempo, con lo que la prueba se debilita. Asimismo, aunque existan peritajes posteriores que puedan avalar la agresión, el hecho de que las víctimas deban ser sometidas a dos o más exámenes posteriores, contribuye a aumentar el proceso de victimización, especialmente en este tipo de peritajes que por su metodología son incómodos de soportar para cualquier persona.

Otras situaciones similares, que dejan en evidencia la deficiencia del sistema de salud para la atención de este tipo de víctimas, son las que se constatan en los casos R.I.T 10-2002 de Villarrica, por abuso sexual, en que la víctima señala que fue al Hospital dos días después de haber sufrido la agresión y “el doctor no la quiso examinar y se volvió a su casa” o en la causa RIT 06-2003 de Copiapó, por abuso sexual, en que consta que el médico de turno examinó a la víctima, un niño de seis años, detectándole lesiones perianales, pero señaló que hizo un examen del ano del niño y no una inspección “por cuanto no cuenta con el instrumental adecuado para ello”.

Hay que tener en cuenta que estos casos son los que han llegado a juicio oral, esto es, en los que la fiscalía determina que cuenta con prueba suficiente para sostener la acusación en el juicio, lo que conduce a la pregunta acerca de cuántos casos no llegan a esta instancia y son desestimados precisamente por falta de este tipo de prueba.

### 3.2 Debate sobre la calidad y conclusiones de los peritajes y experticia de los peritos.

El nuevo proceso penal, a diferencia del inquisitivo, no establece reglas restrictivas sobre qué personas pueden ser presentados como peritos a un juicio, incluso más, señala que los peritos no pueden ser inhabilitados.<sup>18</sup> Ello, en la convicción de que el perito debe demostrar su idoneidad profesional en la audiencia, sometido a los interrogatorios y contrainterrogatorios de los abogados, pues un título o una determinada posición profesional no aseguran tal competencia. Por tanto, el tribunal debe asegurarse en la audiencia, que el perito sea idóneo y que las conclusiones a las que llegue en su peritaje precisamente no contradigan ni la lógica, ni la experiencia ni -si es el caso- los conocimientos afianzados de la ciencia que profesa. Para llegar a esa convicción, la ley establece que durante la audiencia, las partes podrán dirigirle al perito “preguntas orientadas a determinar su imparcialidad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones”.<sup>19</sup> Asimismo, tanto el tribunal como las

---

<sup>17</sup> El tribunal, no obstante, absolvió a los acusados en este caso ya que estimó que “(n)o obstante que la denunciante presentó lesiones perianales y 5 equimosis en diferentes partes de su cuerpo, tales evidencias no fueron suficientes para corroborar su relato en el sentido que los acusados la sometieron forzosamente para tener relaciones sexuales con ella”.

<sup>18</sup> Artículo 318 del Código Procesal Penal.

<sup>19</sup> Idem



partes pueden “requerir al perito información acerca de su remuneración y la adecuación de ésta a los montos usuales para el tipo de trabajo realizado”.<sup>20</sup>

Sobre este punto, sin embargo, los fallos no dejan constancia acerca del tipo de preguntas de las partes orientadas a verificar la experticia del perito, por lo tanto, no es posible deducir cuál es el nivel de profundidad y conocimiento que manejan estas y el tribunal a la hora de determinar si un perito es idóneo o no.

Como ya se ha dicho, no existe en los fallos analizados, por regla general, un debate importante sobre las conclusiones e idoneidad de los peritos en las audiencias orales. Generalmente, cuando no hay contradicciones con otros peritajes, las partes no ahondan en los métodos en que los peritos arribaron a sus conclusiones ni tampoco en la calidad profesional del perito. Asimismo, los jueces no señalan generalmente en sus fundamentos cuáles fueron las razones por las cuales les pareció que el perito contaba con la idoneidad profesional suficiente o con los conocimientos especiales de su ciencia para arribar a las conclusiones que presenta.

Juicios en que sí se ha dado este debate, son, por ejemplo el caso RIT 08-2003, de Calama, en que se debatió sobre un peritaje de ADN. En esa ocasión, el Ministerio Público llevó a declarar como perito a un tecnólogo médico del laboratorio de medicina molecular, dependiente del Servicio Médico Legal. En el juicio, el profesional señaló que el perfil genético de la sangre del inculpado correspondía a la evidencia encontrada en el flujo vaginal de la víctima. Asimismo, afirmó que de 10 factores genéticos, 7 correspondían a los encontrados en la sangre del inculpado, lo que da una probabilidad de 99,999997% que la muestra encontrada en el contenido vaginal de la víctima proviniera del inculpado. El perito agregó que la posibilidad de que exista otro individuo no relacionado que pudiera coincidir con esas características es de 1 en 1/354.000.000, por lo que “en la práctica resulta imposible que otro individuo distinto al inculpado, tenga ese perfil genético”.<sup>21</sup>

La defensa, en su alegato de apertura, señaló que debido a que de los diez marcadores genéticos, sólo 7 señalaron al imputado, “a su juicio existen posibilidades de error”. Asimismo, afirma que “la ampliación del genoma humano, pudo distorsionar este perfil, porque además las mezclas con las propias muestras de la víctima, pudo generar una confusión en las cantidades de uno y otro. La segunda muestra es transportada en la guantera de un vehículo a más de 1.500 kilómetros, lo que debe compararse que si en un viaje de tales características, uno lleva una fruta o una carne al terminar ese viaje, la fruta no presenta las mismas características fenotípicas, esa misma situación, cuando hay un elemento bioquímico o biológico pueden afectar sus características y tal análisis puede contener un margen de error.” El Tribunal, sin embargo, desestimó estas alegaciones.

Ahora bien, para deslegitimar un peritaje, también se puede discutir acerca de la calidad profesional del perito o su imparcialidad. Sobre este último aspecto, en el caso R.I.T 52-2003 de Antofagasta, la defensa alegó, entre otros argumentos, que los peritos que el Ministerio Público había presentado no eran imparciales, por estar estos vinculados a la fiscalía. Se trataba de un médico legista y una psicóloga.

El Tribunal deshecha sin embargo esta alegación, pues señala que no se trata de funcionarios de la fiscalía sino de servicios distintos, profesionales que además

---

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> Posteriormente recibió nuevas muestras y los resultados fueron idénticos en un segundo informe realizado.

dieron cuenta de su experiencia y conocimiento de los temas sobre los que expusieron. Además, y refiriéndose particularmente a la médico perito, señala que “debemos indicar que ya no pertenece al Servicio Médico Legal por lo que si la vinculación entre ese organismo y la Fiscalía por sí sola origina una falta de imparcialidad en las pericias que realizan sus funcionarios, el temor del señor abogado debe entenderse superado. Sin embargo, debemos indicar que ante este tribunal todos los profesionales de dicho servicio han dado muestras de profesionalismo y seriedad e, incluyendo a la doctora ..., en diversas causas han informado, contrariando de modo decisivo las pretensiones del Ministerio Público, por lo que la falta de objetividad que les atribuye la defensa deviene ser un insulto gratuito”.

Sobre la falta de imparcialidad del perito psicólogo presentado por la Fiscalía el Tribunal estimó que ese argumento sería rechazado, pues “la mera circunstancia que la Fiscalía lo presente no quiere decir que carezca de objetividad, cuanto más desde que en el nuevo sistema todos los peritos son presentados por las partes y siguiendo la lógica del señor defensor tal reproche debería efectuársele a todos los especialistas que prestaran declaración”.<sup>22</sup>

La defensa, sin embargo, agregó otro punto para fundamentar su posición, esto es, que el perito, en los 20 casos en que había intervenido desde el comienzo de la reforma procesal penal, había determinado la veracidad del relato de los menores de edad abusados. Para el Tribunal, no obstante, esta circunstancia no disminuye el valor que se le otorgó a sus conclusiones, ya que “estadísticamente, en un altísimo porcentaje los relatos de menores que dan cuenta de abusos sexuales son efectivos de lo que sigue que un cien por cien en un pequeño universo puede perfectamente producirse... por lo demás el mismo perito indicó que antes de la reforma procesal realizó muchos informes sobre la materia y trabajó extensamente en diversas instituciones dedicadas al abuso sexual, pudiendo el señor defensor interrogarlo respecto de las conclusiones a las que llegó en ellos, mas no lo hizo, por lo que la idoneidad y profesionalismo no merece ser puesto en duda”.

A nuestro juicio, tal como expresa el Tribunal, si la defensa hubiere querido rebatir la idoneidad del perito, debería haber cuestionado su competencia con otros argumentos, o bien, haber puesto en duda la metodología que utiliza para evacuar sus informes –discusión que sería muy interesante hacer constar en el fallo-, pues los argumentos que presenta no parecen en sí mismos idóneos para descalificarlo.

La defensa en este caso presentó además una perito que intentó rebatir las expresiones del perito presentado por la Fiscalía, pero el Tribunal decidió inclinarse por las conclusiones de este último, entre otros argumentos, atendido que “la mayor especialización y experiencia del perito de la fiscalía, según dio cuenta los profusos antecedentes profesionales que expuso en el juicio, incluyendo un permanente trabajo con menores víctimas de abuso sexual, se impone frente a la perito de la defensa quien informó que sólo hace dos años se recibió en la Universidad Bolivariana, trabajando en el Hospital de Calama no más de seis meses con menores.”

Por último, en relación a este tema, se detectaron dos prácticas que contradicen los objetivos del debate oral en relación a la forma de determinar la idoneidad profesional de los peritos en el juicio. La primera de ellas es la que consta en el fallo de la cusa RIT 74-2002, de Temuco, en que las partes acordaron como convención probatoria que “se da por acreditada la idoneidad profesional de los peritos

---

<sup>22</sup> De la lectura del fallo no se infiere, sin embargo, a qué institución pertenece el psicólogo.

presentados por haberse acompañado los certificados que así lo acredita en la audiencia de preparación”.

A nuestro juicio ello es erróneo, en primer término, pues las convenciones probatorias, de acuerdo al artículo 275 del Código Procesal Penal, permiten a las partes “dar por acreditados ciertos hechos”, los que no podrán ser discutidos en el juicio oral. Como se observa, la idoneidad profesional no es algo que pueda ser descrito como un hecho, ya que es justamente una condición que debe ser demostrada, a través del examen directo y el contraexamen, y evaluada posteriormente por el Tribunal. La idea de poder establecer por una convención probatoria que cierta persona cuenta con cierta idoneidad profesional por haberse acompañado alguna clase de certificado que lo acredite, obedece a la concepción de profesionalismo que entiende por capacidad una cierta acumulación de títulos o trayectoria profesional, concepto que justamente pretende ser superado en un proceso acusatorio, el que precisamente por que entiende que la mejor forma de acreditar la experticia es el debate, permite que cualquier persona sea perito y se aleja del modelo de listas de profesionales habilitados del sistema inquisitivo.

En segundo lugar y en la misma línea de lo anterior, en varios casos las partes introdujeron como prueba documental en el juicio certificados que acreditan cierta experticia de los peritos que concurrirán a la audiencia oral.

Así, mediante estos dos mecanismos, una cuestión que debe ser debatida en el juicio y apreciada por el tribunal al momento de evaluar la idoneidad de las declaraciones de estos profesionales, aparece de manera anticipada “avalada por certificados”, alejando de antemano de la apreciación del tribunal la calificación profesional a la hora de apreciar la prueba.

Ahora bien, resta referirse a la situación en que las partes presentan peritajes con diferentes conclusiones. Cuando excepcionalmente ello ocurre y las conclusiones resultan contradictorias entre sí, el Tribunal debe resolver a cuál le dará crédito y señalar las razones de su decisión en el fallo. Ahora bien, ¿a qué se están ateniendo los Tribunales para inclinarse por las conclusiones de un perito sobre las de otro? En adelante nos referimos a algunas situaciones que se repiten en los fallos, para ilustrar este tipo de debate.

Una aseveración que se reitera en algunas sentencias, y que lleva al tribunal a dar más credibilidad al peritaje de una de las partes, es la circunstancia de que este haya sido emitido por el SML. A veces se hace alusión a la experiencia profesional que debe haber adquirido el perito desempeñando esas funciones, pero otras parece constituir en sí mismo un factor de idoneidad el ser un funcionario del SML. Este modo de evaluar la experticia responde a criterios formalistas y rígidos, que dan por entendido que un determinado oficio, profesión o cargo entrega idoneidad profesional para pronunciarse sobre una determinada materia, lo que no siempre responde a las reales competencias de los funcionarios.

Otro asunto similar es lo que ocurre en casos como el RIT 13-2002, de Calama, en que el Tribunal estimó que un peritaje de la fiscalía, sobre los efectos amnésicos de la sustancia “dormonid”, emitido por un anestesista, debía ser estimada por sobre el informe del perito químico farmacéutico presentado por la defensa, ya que este último “no resulta, a juicio de este tribunal, tener el mismo grado de experticia en cuanto a los efectos prácticos de su aplicación, pues sin descalificar sus conocimientos como químico farmacéutico, no se puede comparar con la experticia de un anestesista”.

Como se ve, el tribunal no se refiere aquí a la competencia de cada uno de estos profesionales en particular, sino mas bien, atiende a un elemento general, como es la profesión que detenta cada uno de ellos.

En la causa R.I.T 12-2003, de Ovalle, se presenta por el Ministerio Público un peritaje psicológico del acusado, realizado por un psicólogo del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones y otro por la defensa, el que es realizado por una psicóloga clínica. El tribunal señala que se preferirán las conclusiones del peritaje presentado por el Ministerio Público, por haber utilizado la perito de la defensa "documentación obsoleta, como lo declaró en estrados...". El peritaje presentado por la defensa, que señalaba que el imputado no tenía "perfil de violador" fue desestimado además porque el Tribunal estimó que "la circunstancia que posea o no perfil de violador no significa que necesariamente cometa el delito o no. Afirmarlo conduciría a un derecho penal de autor sancionado por sus características psicológicas y no por la conducta realizada". Una defensa similar hizo la defensa del acusado en el caso R.I.T 13-2003, de Ovalle, pero el Tribunal lo desestimó por las mismas razones.

En el caso R.I.T 52-2003 de Antofagasta, la defensa, para cuestionar las conclusiones del perito legista, presentó en el juicio a un médico, el cual se refirió al informe del médico legista presentado por la Fiscalía. En opinión del médico presentado por la defensa, el informe del legista tiene carencias, como por ejemplo, el no indicar la forma en que se había practicado el examen (no obstante en la audiencia, la perito señaló que lo había hecho en posición genupectoral). Para el Tribunal, no obstante, la oportunidad en que debían darse todo ese tipo de explicaciones es precisamente la audiencia del juicio, en que el perito da razón de los dichos expresados en el informe, por lo que desestimó este alegato.

Ahora bien, en cuanto a las conclusiones del informe, el perito de la defensa estimó que ellas eran erradas en cuanto a la proyección del tiempo de las lesiones. Sin embargo, el Tribunal le restó validez a su informe pues estimó que era contradictorio con ciertos dichos expresados por él en la audiencia. Específicamente sobre el punto relativo a la coloración de la equimosis de la víctima, el Tribunal estimó que los dichos de este perito eran errados, ya que este señaló que "el tiempo de coloración de la equimosis es categórico en su permanencia, sin que influyan factores como parte del cuerpo o edad del paciente". Para el Tribunal, en cambio, "resulta una cuestión de conocimiento común y casi una máxima de experiencia el que la coloración de las equimosis varía según la persona, su edad y el lugar del cuerpo en que se producen, lo que explica que todos los médicos determinen sus tiempos de producción y sanidad dentro de ciertos márgenes". Además, de acuerdo al fallo, el perito fue incapaz de citar bibliografía que avalara sus dichos y fue contradicho por la perito del ministerio público. Finalmente, la especialidad del médico, gineco-obstetricia, en opinión del Tribunal, no lo convierte en una opinión muy autorizada en la materia "lo que no altera por la circunstancia que haya tenido experiencias como médico legista ad-hoc en Pitrufquén y trabajos en servicios de urgencia, por lo menos frente a la especialidad que tiene la doctora ... en la materia que incluye examinar 200 personas al año por abuso sexual".

En la causa R.I.T 62-2003 de Antofagasta, también se debatió sobre las conclusiones de un informe médico presentado por la fiscalía. La perito, médico cirujano, señaló que la víctima, una niña de 4 años, presentaba un pequeño desgarró himenal a la hora 12, de 0,3 cm., el que pudo ser provocado por un agente contundente, lo que sugeriría abuso sexual. Sin embargo, en el informe de una perito médico forense, en primera instancia a ser presentada por la fiscalía, para luego

comparecer por la defensa, ésta señaló que el himen de la víctima, al momento en que ella practicó el examen (en una fecha posterior al anterior), estaba indemne. Explicó la perito, exhibiendo fotografías de textos de estudio sobre la forma del himen, que este es una membrana, por lo que al ser desgarrada no admite reconstitución. En su opinión, lo que presenta la víctima, es una escotadura congénita, ubicada a la hora 9, la que corresponde a un desarrollo incompleto del himen. Así, estimó que esta malformación, a ojos de un profesional no experimentado o entrenado, puede ser confundida a primera vista con un desgarró.

El Tribunal decidió darle crédito a este segundo peritaje, por sobre el primero, ya que consideró que la médico forense posee una mayor experticia a la hora de pesquisar lesiones, además de que las razones que dio para justificar la inexistencia del desgarró resultan lógicas de acuerdo a los conocimientos generales de los jueces que conformaron el Tribunal. Además, la médico cirujano practicó el examen con la asistencia de una matrona, "reconociendo en ello su falta de experticia" y fue realizado sin el uso de lentes de aumento o luz especial para iluminar la zona, elementos que sí estuvieron presentes en el peritaje médico legal.

#### 3.4 Peritajes de veracidad, credibilidad de la víctima y daño emocional

Los peritajes de veracidad están teniendo en el sistema reformado una influencia trascendental en los procesos por delitos sexuales. Así, en casi la totalidad de los juicios se presenta al menos un perito a declarar sobre este punto, y en la mayoría de ellos se presenta más de uno, en algunos casos hasta cinco.

Es interesante analizar aquí qué rol juegan estos peritajes en la apreciación de la credibilidad de la víctima de parte del Tribunal Oral, especialmente por el enorme déficit que reconoce el sistema a la hora de contar con peritajes de este tipo y la falta de profesionales especializados en el tema que sean capaces de comparecer a la audiencia oral a sustentar sus conclusiones de manera asertiva. Esto, con especial relevancia en vista a la implementación de la reforma en la Región Metropolitana el año 2005, etapa que demandará una enorme capacidad del sistema en esta materia, más aún con los parámetros que actualmente están manejando los intervinientes y los jueces.<sup>23</sup>

Los peritajes psicológicos o psiquiátricos pueden estar destinados a acreditar cuestiones distintas a la exclusiva veracidad de la víctima, por ejemplo, el daño producido por una relación de abuso sexual crónico. En determinadas circunstancias, este tipo de prueba puede ser muy relevante y así lo ha sido en algunos casos de los que analizamos, por ejemplo, en aquel al que aludimos en el que mediante una pericia como ésta se acreditó que la víctima estaba imposibilitada de no consentir en una relación sexual tras años de haber sido violada y amenazada por su padre. Este tipo de pericia, sin embargo, no constituye el grueso de las pruebas periciales aportadas en los juicios.

---

<sup>23</sup> Sobre este punto, el Fiscal Nacional señaló en el mes de mayo de 2004 que existe un enorme déficit en las regiones con reforma en cuanto a la evacuación de peritajes psicológicos de parte de la Policía de Investigaciones y el Servicio Médico legal. Así, en la IV Región, el año 2003 se habían solicitado 390 pericias y al término del año se encontraban 164 pendientes, registrándose en la IX Región una situación similar, destacando la situación de Nueva Imperial, en que el 80% de las solicitudes no habían sido realizadas. En la ocasión, el Fiscal señaló que esta situación repercutía en el retraso de las investigaciones y eventualmente en el sobreesimio de los casos o la absolución de los mismos. El Mercurio, cuerpo C, 16 de mayo de 2004.

La mayoría de las pericias psicológicas, en cambio, están orientadas a afirmar que la víctima es creíble y por tanto, que su relato debe ser tenido como cierto por el Tribunal. La generalizada necesidad de contar con un profesional en el juicio que afirme que la víctima es creíble presenta dos tipos de problemas.

En primer término, supone, en principio, estas víctimas no son creíbles y que pueden tener razones para inventar o tergiversar los hechos que están denunciando. Lo interesante es que sólo en este tipo de casos existe un cuestionamiento generalizado acerca de la credibilidad de la víctima, lo que obliga a tener en prácticamente cada uno de los juicios al menos a un profesional afirmando que la víctima no miente.

Estimamos que este punto de partida de los casos por delitos sexuales no es correcta, ya que supone que todas las víctimas tienen razones para mentir, lo que no tiene sustento lógico y sólo puede afirmarse en prejuicios. Con ello no afirmamos que nunca sea útil o necesario un peritaje sobre la víctima. Así, pueden existir razones fuertes para poner en cuestión la credibilidad de una víctima, como por ejemplo, que esta padezca una enfermedad mental que la induzca a mentir, o bien, que la versión de la víctima contradiga toda la evidencia disponible o que la víctima se halla retractado o quizá porque no exista ningún otro elemento de prueba en el caso más que su versión. Lo que cuestionamos es que todos los relatos de las víctimas deban ser apoyados en peritajes de credibilidad, aún cuando el caso se apoye en otra prueba. Esto, por lo que ya se ha dicho, pero además, por lo peligroso que es que el estándar de prueba requiera de un elemento como el peritaje, que seguramente no va a poder ser producido en todos los casos por la escasez de recursos, lo que sumado al pobre debate en nuestros juicios orales sobre los métodos científicos utilizados por el perito, terminan por convertir al peritaje en un trámite, mas bien automático, para aportar credibilidad a estas víctimas.

Directamente vinculado con lo anterior, entremos a revisar el segundo problema al que hacíamos alusión. La incorporación de peritajes de credibilidad en todos los casos tiende, además, a suprimir la obligación del Tribunal de fundamentar justamente este aspecto de la prueba. En otras palabras, los jueces descansan en las conclusiones del peritaje para afirmar un hecho (la veracidad o falta de veracidad de la víctima) que debería ser el fruto del razonamiento judicial fundado en la acumulación de pruebas y su análisis lógico. Es el juez (y no el perito) quien debe hacer un análisis sobre la credibilidad del relato de la víctima y debe dejar constancia en el fallo de cómo arribó a esa conclusión.

El artículo 314 inc. 2º del Código Procesal Penal dispone que “Procederá el informe de peritos en los casos determinados por la ley y siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio.” A la luz de este artículo, vinculado a aquellos que se refieren a la valoración de la prueba y la fundamentación de la sentencia <sup>24</sup>, lo correcto es que los Tribunales por sí mismos fundamenten, en los

---

<sup>24</sup> Sobre este punto, el artículo 342 del Código Procesal Penal señala en la letra c), respecto al contenido de la sentencia, que esta deberá contener: “La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”.

casos que así lo estimen, que la víctima es creíble o no. Para ello, eventualmente, pueden valerse de una pericia psicológica, pero no una destinada a afirmar la credibilidad, sino por ejemplo, alguna que de cuenta de un cierto trastorno, de un patrón de conducta derivado de un abuso, etc. Afirmar la credibilidad, basándose en la reiteración de una conclusión sobre ese punto defendida por un perito, no responde a las exigencias de fundamentación de un fallo de un Tribunal Oral.

Por último, creemos que el filtro de este tipo de cuestiones está de manera importante radicado en la audiencia de preparación del juicio oral. En esta instancia, de acuerdo al artículo 276 del Código Procesal Penal, el juez debe excluir la prueba manifiestamente impertinente. Asimismo, debe limitar aquella prueba testimonial y documental que ofrezca efectos puramente dilatorios en el juicio, cuando se “deseare acreditar unos mismos hechos o circunstancias que no guardaren pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal”. Esta norma impone, entonces, que se limite, por impertinente, el acopio de informes de veracidad, los que además, a nuestro juicio, no guardan relación sustancial con la materia que se somete a conocimiento del Tribunal. De más está decir, por cierto, que la acumulación de más de un informe de veracidad aparece por sí mismo improcedente, a la luz de estas normas.

Paradigmática es en relación a este punto la situación que consta en el fallo RIT 19-2003 de Temuco, en que el Ministerio Público acusó por el delito de violación anal, bucal y vaginal a una mujer, por parte de varias personas, no obstante sólo hubo un acusado. Aquí, no obstante se trató de un delito flagrante, pues el vigilante de la estación de trenes, lugar donde se perpetuó el hecho, declaró que “cuando llegó vio que una persona estaba hincada en el suelo, en posición que él describía como ‘en cuatro patas’ y detrás suyo había otra arrodillada. Una tercera persona estaba apoyada contra el poste estimando que esta hacía las veces de ‘loro’, y cuando se acercaba, cuatro o cinco, que rodeaban a los que estaban agachados se dieron a la fuga; trató de alcanzar al que estaba apoyado en el poste pero se le arrancó; cuando regresó junto a la víctima ésta se había vestido y le contó que había sido violada y que habían dicho que la iban a matar...”. En este caso, en que el testimonio del testigo que los sorprende no fue cuestionado y en el que se aporta prueba sobre diversas lesiones presentadas por la víctima, se presenta como prueba de cargo, además, a una perito psiquiatra que expuso sobre la sintomatología depresiva de la víctima, destacando la coherencia y veracidad de su relato, como también, a una perito psicóloga, quien sostuvo que la víctima “es coherente, congruente, veraz y creíble cuando relata el ataque sexual de que fue víctima por parte de varios sujetos en un sector aislado”.<sup>25</sup>

De la revisión de fallos, se puede concluir que los jueces, en términos generales, valoran como creíbles a las víctimas que han mantenido la incriminación de manera coherente y persistente durante todo el procedimiento y cuando existe un peritaje de veracidad que apoya su credibilidad. Ello, no obstante existir casos en que no hay peritaje, sin embargo el Tribunal estima que la víctima es creíble, y al revés, habiendo peritaje de veracidad, el Tribunal estima que la declaración de la víctima no

---

A su vez, el artículo 297, señala en su inciso final, que “La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

<sup>25</sup> Aquí, si bien podría sostenerse que la pericias están justificadas en que no existe prueba de ADN que involucre al imputado como el autor, no se ve la razón de presentar dos peritajes en vez de uno, como si el efecto de acumulación le pudiera dar más valor al reconocimiento que hace la víctima.

es suficiente para avalar la imputación. Las pericias de veracidad se sustentan generalmente en la coherencia del relato, la inexistencia de trastornos de personalidad, la inexistencia de ganancia secundaria y el estrés post traumático.

En lo que sigue, citaremos ejemplos de casos que ilustran lo que hemos venido comentando.

El primer asunto dice relación con la superabundancia de prueba que exigen los tribunales para dar por acreditados los hechos, lo que generalmente repercute en que existiendo suficiente evidencia para apoyar la versión de la víctima, como vimos, igual se requiere de peritajes que apoyen su veracidad. Por ejemplo, en el fallo R.I.T 12-2003 de Calama, el tribunal da credibilidad al relato de la víctima de un robo con violación señalando que “en el marco de clandestinidad en que se producen los delitos contra la libertad sexual –carácter que si no único, también posee el robo con violación- impide generalmente disponer de otras pruebas, si bien, en el caso específico concurren otras circunstancias que permiten fundamentar una sentencia condenatoria, el testimonio de la víctima ha sido fundamental por cuanto ha reunido las siguientes características...”, las que dicen relación con su verosimilitud, la ausencia de incredibilidad subjetiva y la persistencia en la incriminación.

Cuando existen antecedentes probatorios suficientes para dar por acreditado el delito parece ser un exceso recurrir, además, a estos peritajes. Distinto es el caso cuando se trata de un delito de abuso sexual, en que si no existen testigos ni evidencia física, la prueba sobre credibilidad del relato de la víctima se hace más relevante. En el fallo del caso R.I.T 10-2002 de Villarrica, el tribunal señala que para “ponderar el relato de la víctima, no existiendo otros medios de prueba del hecho, ayuda sobremanera a darle credibilidad a la evaluación realizada por peritos del área psicológica y psiquiátrica, quienes dan antecedentes científicos sobre rasgos físicos y psicósomáticos, y de shock post traumático emocional... No puede razonarse de otra manera, puesto que, en la mayoría de los delitos de esta naturaleza no se cuenta con medios físicos o rastros físicos de la comisión del ilícito (tales como presencia de semen, vello, lesiones corporales, etc.) por lo que la mayoría de las veces, es el testimonio de la víctima el único antecedente para acreditar el hecho punible”.<sup>26</sup>

Por su parte, en el caso R.I.T 64-2002 de Temuco, en que la víctima de 62 años fue violada por un hombre de 22 años, no parece justificarse el peritaje de veracidad que presenta la fiscalía, en primer lugar porque todas las pruebas coinciden en afirmar los hechos relatados por la víctima, pero además, porque la defensa no cuestiona que se hayan mantenido relaciones sexuales, ni que estas hayan sido con violencia, sino que se limita a señalar que estas “se habrían producido por un estado de confusión producida por el estado de embriaguez en que se encontraba el inculpado en el día de los hechos”, por lo cual solamente se invocan atenuantes en su favor.

En el caso R.I.T 10-2002, de Talca, por la violación de una niña de 11 años, se presenta como prueba, de parte del Ministerio Público, a una perito psicóloga del CAVAS, la que se refiere a un peritaje de veracidad y daño emocional de la víctima.

---

<sup>26</sup> Algo similar ocurre en el caso R.I.T 52-2003 de Antofagasta, por abusos sexuales de un niño de nueve años, en que el Tribunal condenó al imputado, fundándose básicamente en la declaración de la víctima, la que calificó de creíble por haber sido sostenida consistentemente en el tiempo y por lo que se pudo apreciar en la audiencia, pues fue un relato “categórico y preciso, que, por lo mismo, impresionó como completamente veraz para el tribunal, mas aún cuando su espontaneidad y sencillez permitió descartar algún tipo de preparación o inducción”, además de haber sido avalada por un peritaje de veracidad..



Además, se presenta a declarar al abogado y criminólogo, Sub director del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones, para determinar si la metodología utilizada era la adecuada a la pericia solicitada. Sin embargo, aunque llega a las mismas conclusiones que la otra pericia, en el fallo no se refiere a la metodología de esos exámenes. En el mismo caso, el Ministerio Público presenta un tercer peritaje psicológico, efectuado por una psicóloga del Centro de Intervención en Maltrato Infantil "Unamos las Manos" de la Fundación Crate en el que se señaló que era altamente probable que hubiera sido víctima de una relación sexual abusiva, donde predominó la diferencia de edad y poder, a través del engaño y la manipulación de los afectos, aunque hubo consentimiento y no existió utilización de fuerza física.

En este caso no se entiende bien la razón para presentar tres peritajes psicológicos en el juicio, dos específicamente sobre la credibilidad, puesto que el Art. 362 del Código Penal solamente exige el acceso carnal de una víctima menor de 12 años para que se encuentre configurado el delito, circunstancia que nunca fue controvertida por el imputado.

Diferente es el caso cuando se trata de una víctima mayor de 12 años y el imputado acepta haber mantenido relaciones sexuales con ella, pero alega que estas fueron consentidas. Aquí, de no existir otra evidencia relevante, se puede justificar un peritaje psicológico o psiquiátrico a fin de afirmar circunstancias que aporten criterios de veracidad de los dichos de los involucrados. Este es el caso, por ejemplo, del juicio R.I.T 97-2002 de Temuco, en que el Tribunal da mayor credibilidad a los dichos de la víctima por las lesiones que esta presenta, pero además, porque el peritaje psiquiátrico que a ella se le practicó determinó que esta "hizo un relato pormenorizado de la forma y como el imputado la agredió sexualmente, sin su consentimiento, en contra de su voluntad, relato que impresiona como veraz y coherente". Al contrario, la misma perito afirma en su informe sobre el imputado, que él aparece como "poco veraz, encartado que por lo demás, faltó a la verdad en su declaración al señalar que se encontraba sentado en un lugar del patio de su casa cuando fue detenido; lo que no es efectivo". En la oportunidad, ambos peritajes fueron realizados por la perito del SML.

En el fallo del caso RIT 52-2003 de Antofagasta, por el delito de violación y abusos sexuales de un niño de 5 años, la defensa abordó algunos aspectos referidos a la calidad de los peritajes, a objeto de deslegitimar los presentados por la fiscalía, que no se vieron en otros casos. No obstante todos estos aspectos son de relevancia y deberían ser debatidos en el juicio a objeto de afirmar o restar vigor científico a los mismos, no hay constancia en el fallo de que la fiscalía los haya cuestionado de alguna forma y el Tribunal los desestimó todos por las razones que a continuación se señalan.

La defensa señaló, en primer término, que en Chile no existían peritos psicólogos forenses, con especialidad otorgada por instituciones universitarias, lo que restaba validez a sus informes. El Tribunal, sin embargo, señaló que de todas formas, ello también se aplicaría a la prueba pericial presentada por la defensa, razón por la cual, estando en igualdad de condiciones, debe preferirse al de mayor experiencia práctica y preparación en la materia, condición que presenta el perito presentado por la fiscalía.

Asimismo, se afirmó que de acuerdo a la literatura, la entrevista psicológica abierta dirigida, utilizada por el perito de la fiscalía, es la más pobre de las pruebas, sin embargo, señaló el Tribunal, eso fue un mero decir de la defensa, pues no sustentó esta afirmación en ningún antecedente.

Por último, señaló que una enmienda de la Corte Suprema de los Estados Unidos no acepta como prueba experta las reacciones físicas, corporales y emocionales de un menor, frente a lo cual el Tribunal estimó que en caso de ser cierto, "aún a riesgo de decir una obviedad, no nos empece, máxime rigiéndonos un sistema de libre valoración de la prueba, en que, por el contrario, considerando la vigencia del principio de inmediación, resulta de la esencia formar convicción no sólo por el relato, sino también por las reacciones corporales y emocionales de quienes pasan por el tribunal, más aún tratándose de menores". Aquí parece existir una confusión entre el peritaje, consistente en pruebas sobre las emociones, con la credibilidad del testigo en base a la observación de su conducta en la audiencia.

Finalmente, aspecto problemático dice relación con la confusión que puede hacer el Tribunal sobre la interpretación de ciertas conclusiones que los peritos han expuesto en el juicio. Así por ejemplo, en el caso R.I.T 13-2003, de Ovalle, con una víctima mayor de 18 años, que terminó con una sentencia absolutoria, el Ministerio Público presentó una pericia psicológica de veracidad. El voto de mayoría consideró, para justificar que era probable que la víctima no prestara resistencia al ataque, la parte del peritaje que señala que la víctima "atribuye a figuras masculinas elementos de poder, control y omnipotencia fálica, frente a los cuales ella se percibe como vulnerable e indefensa, experimentando situaciones conflictivas con altos niveles de confusión, ansiedad y elementos depresivos... tendiendo a distorsionar el sentido de la realidad con elementos subjetivos y emocionales propios de su dinámica psíquica, ya que posee inmadurez afectiva y personalidad límite de tipo infantil."

Más allá del hecho que el tipo no exige resistencia como elemento de la fuerza, este caso deja entrever otro problema, cual es, que los tribunales, en ocasiones, desvirtúan la prueba pericial malentendiendo las conclusiones del informe, algunas veces descontextualizando ciertas frases como ocurre en este caso. La psicóloga que realizó el peritaje, señaló posteriormente en una entrevista realizada en el marco de esta investigación, que sus conclusiones jamás debieron ser interpretadas de la manera como se hizo en este fallo, y en todo caso, estaban más cercanas al voto de minoría. Para ella, lo que podía deducirse de esta pericia es que la víctima tenía una estructura de personalidad límite, lo cual repercute en su estabilidad emocional, "pero no compromete su juicio de realidad, ni su capacidad para darse cuenta de vivencias personales. Expone que la evaluada no fabula, ella es veraz, y que la fabulación o confabulación es propia de personas con características psicopáticas, ausentes en el caso de... (la víctima)". Asimismo, respecto del episodio vivido, la víctima se opuso verbalmente y también físicamente, pero se sintió vulnerable y reconoció que tenía pocas posibilidades de defenderse. El peritaje concluye que la oposición realizada por la víctima era la única que ella estaba en condiciones de efectuar.

En el caso R.I.T 08-2002 de Linares, por el delito de violación de un niño de 11 años, el Tribunal decidió absolver al acusado (en votación dividida) porque no le dio credibilidad al relato de la víctima. Así, en lo que se refiere al peritaje psicológico, el Tribunal señaló que había que descartar el que presentó la fiscalía, toda vez que aunque la psicóloga "fue categórica en señalar la alta probabilidad de la ocurrencia de una agresión sexual a... por parte del acusado", lo fue también cuando afirmó que el niño no se refirió en la entrevista que le hizo a lo que habría ocurrido en los días en que presumiblemente habrían ocurrido los hechos, por lo tanto, de acuerdo al Tribunal, la pericia estaría referida a otros hechos no comprendidos en las acusaciones, por lo que no se puede afirmar la veracidad sobre el relato de los hechos que se le imputan al acusado.

Para el voto de minoría, sin embargo, las conclusiones de este y otro peritaje presentado por la fiscalía son categóricas en cuanto a afirmar el abuso sexual del niño, no manifestando los peritos ninguna duda sobre la veracidad de los hechos. El juez estima que "toda su pericia y entrevista está referida a hechos reiterados y vistos por el menor, conforme a su entendimiento ajeno al derecho penal, el cual corresponde aplicar al juzgador, percibidos por el niño como un todo y sobre los cuales la perito se pronuncia científicamente, y no jurídicamente, señalando categóricamente que el menor es veraz".

#### 4. Retracción de la víctima

Un hecho que se repite en algunos casos de delitos sexuales es la retractación de la denuncia de los hechos de parte de la víctima durante la investigación. Veremos aquí cómo se ha tratado este tema en los juicios orales analizados en esta investigación.

Una psicóloga señala, declarando como perito en el juicio RIT 25-2002 de La Serena, respecto al abuso sexual crónico, que este se manifiesta en diversas etapas. "En primer lugar, existe una fase de seducción. Lo sigue una de interacción sexual. A continuación, la imposición del secreto o ley del silencio para evitar que otros se enteren del abuso, rara vez, es la propia víctima que denuncia. Finalmente, un proceso de divulgación o denuncia, cuando por alguna razón el abuso se hace público. Sin embargo, esta fase es seguida por otra que se caracteriza porque la propia víctima se reprime y se retracta de lo denunciado".

La retractación es un fenómeno más común en casos de maltrato reiterado, especialmente cuando es intrafamiliar, pero también puede darse en otras oportunidades, siempre y cuando la víctima se sienta amenazada por el hecho de haber denunciado el ataque sexual. En este tipo de situaciones llegar a juicio se dificulta, pues la fiscalía no cuenta con el testimonio asertivo de la víctima en la audiencia. Por eso, el Ministerio Público debe hacer un análisis serio de los antecedentes del caso y si llega a la conclusión de que la retractación de la víctima obedece a un entorno que la somete, es posible sostener la acusación, aún sin su testimonio, apoyándose en otros antecedentes probatorios, incluso en algún peritaje psicológico que explique esta conducta. Ello se hace mucho más relevante en casos de víctimas menores de edad en que son los mismos familiares, generalmente la madre, quienes presionan a la víctima para que se retracte de la denuncia en contra de su padre o padrastro.

En el caso RIT 25-2002 de La Serena, la víctima, una niña menor de edad, señaló en el juicio que "no deseaba hablar del tema porque ya sucedió y lo olvidó, agregando que el papá le hizo una cosa que consideraba mala". El fallo señala que la parquedad con que la niña se refirió a los hechos impresionó a los jueces como ya superada la etapa de divulgación, habiendo optado por la represión, etapa posterior a la divulgación, no refiriéndose al suceso que la conmocionó. Así, el silencio no llevó a los jueces a determinar que no era creíble, muy por el contrario, vieron en él una confirmación de conducta enmarcada en un ciclo crónico de abuso sexual.

Asimismo, en el caso R.I.T 20-2002 de Villarrica, el Tribunal le resta validez a una carta escrita por la víctima, en la cual negaba el abuso, ya que consideró que por la precariedad de su situación familiar y con la intención de evitar el quiebre familiar y la

pérdida de su progenitora (que era conviviente del imputado), "se colige que probablemente fue inducida a escribirla".

En el caso RIT 03-2003 de Ovalle, el Tribunal condena por el delito de abuso sexual de una niña de 6 años, en que el imputado es su padre, pese a que la niña posteriormente se retractó de su versión. La investigación comenzó luego de que la niña fue llevada al hospital y se le detectó gonorrea, enfermedad de transmisión sexual que se adquiere por contacto de mucosa a mucosa, no siendo necesaria la penetración.

Aunque la niña en un primer momento señaló que su padre era quien había abusado de ella, lo que confirmó ante tres psicólogos, posteriormente se retractó de sus dichos. No obstante, el Tribunal decide condenar, ya que de acuerdo a la versión de cuatro peritos psicólogos en el juicio, la retractación se debe a que "la menor se encuentra muy presionada por su madre, quien le insiste que señale que la agresión la sufrió en el colegio pues de lo contrario no verá más a su padre, situación que la tiene confundida, pues, además, como también agrega la psicóloga doña Carla Reyes Quiroz, la menor percibe el alejamiento como un castigo por contar la verdad, ya que esto le ha traído consecuencias negativas importantes". Para el Tribunal, esta misma situación explica "el porqué no contó en la audiencia lo sucedido, limitándose a señalar que había sido asustada por un niño en los baños del colegio". Ello, además de las contradicciones en que incurrió el imputado en su declaración judicial, sumado a un peritaje psicológico de este que señaló que su relato tenía altas probabilidades de no ser veraz, llevó a la condena.

De lo anterior se desprende que, al menos en estos Tribunales, los jueces están dispuestos a creer en la imputación, no obstante existir retractación, pues evalúan este desistimiento como un síntoma de la agresión, lo que implica que si la Fiscalía cuenta con antecedentes, aunque exista retractación, puede ir a juicio oral con la expectativa de obtener una sentencia condenatoria.

Completamente distinto es lo que sucede en el caso R.I.T 62-2003 de Antofagasta, por abusos sexuales del padre en contra de su hija de 4 años, en que el imputado fue absuelto. El Tribunal estimó que siendo en este caso la declaración de la víctima un elemento crucial de prueba, esta no fue lo suficientemente creíble para inculpar al acusado.

Así, la víctima, que declaró en la audiencia a través de circuito cerrado de televisión, no inculpó en ese momento a su padre de las tocamientos, sino que se refirió a un hermano. El Tribunal estimó que la declaración de la niña fue vaga, imprecisa, sin espontaneidad o coherencia narrativa, lo que impidió arribar a la convicción de que existieran los abusos indicados en la acusación.

El Ministerio Público, en la ocasión, presentó tres peritajes psicológicos que pretendían explicar la actitud de la niña, los que coincidían en que los parámetros de veracidad de la menor eran consistentes y, de acuerdo a dos de ellos, la incriminación del hermano correspondía a un parámetro de retractación de la denuncia, por la actitud adversa en el develamiento de los hechos, "teniendo en este proceso que exculpar al agresor para mantener el equilibrio en la dinámica familiar que existía previo a la denuncia." En palabras de uno de los profesionales, que atendió a la niña en tres sesiones "El relato de la menor transita desde el hermano al padre, como autores de las tocamientos, siendo claro que la menor fue inducida a cambiar la versión de los hechos desde el develamiento inicial, aumentando la relevancia de las

tocaciones que le habría efectuado el hermano, pero que las mismas se sitúan en un tiempo posterior a la develación del ataque por parte del padre.”

Además, en este caso, se presentó un informe psicológico sobre el imputado, el que concluyó que este manifestaba una sexualidad de tipo infantil, dificultad para canalizar sus impulsos y conductas erotizadas como forma natural de relacionarse.

La defensa, por su parte, presentó a una perito psicóloga, la que evaluó a la niña con posterioridad (10 meses después de la ocurrencia de los hechos), por un período de dos horas, la que manifestó que el “relato de la niña, atendida la ausencia de señales que evidenciaron un cuadro de stress post traumático actual, la posible contaminación de su relato y la ausencia de elementos estandarizados y objetivos empleados en las evaluaciones anteriores que no permiten aseverar la existencia del abuso sexual en cuestión. Si el mismo se comprobara efectivamente, tampoco la autoría del mismo podría establecerse fehacientemente por la existencia de relatos múltiples y contradictorios”. Señaló además que no es verdad que los niños “no mientan” como señalaron otros profesionales, pues la fantasía es un elemento básico del pensamiento infantil. Citó además “un estudio reciente de la Universidad Central, una investigación sobre los diagnósticos de maltrato, la misma evidenció graves deficiencias en las investigaciones periciales. El estudio contiene estadísticas que reflejan que entre el 23-33% de las declaraciones de los niños, en el caso de abusos sexuales, no son verdaderas y entre 2 y 8% miente en forma intencional”.

El Tribunal estimó que se podía deducir de la opinión de estos especialistas que la niña vivía en un entorno carenciado y disfuncional, pero no fue posible dar por acreditado el abuso sexual. Ello, porque cada perito aplicó técnicas y procedimientos diferentes de evaluación “sin que los resultados entre ellos puedan ser comparables u homologables”. Además, “las entrevistas con la niña, permiten necesariamente suponer que la menor adquirió en los meses que duró la investigación, un grado de experiencia sobre las preguntas y las posibles y esperables respuestas, lo que en nada contribuye a la objetividad y persistencia de su relato”.<sup>27</sup> El fallo, sin embargo, no razona sobre las características que dan más o menos credibilidad a cada uno de los peritos y sus peritajes.

Ahora bien, el Tribunal, refiriéndose específicamente a la retractación, señaló que “la existencia de retractación no pudo tampoco apreciarse a juicio de este tribunal de una forma tan evidente como la plantearon los especialistas”, estimando que siempre fue confuso el relato que entregó a las diferentes personas que lo recibieron. Además, la defensa presentó una serie de testigos que afirmaron que el hermano de la víctima tenía una conducta sexual desviada<sup>28</sup> y que lo habían visto abusando de la niña.

En el caso RIT 15-2002 de Copiapó, la fiscalía acusó por el delito de estupro por continuos abusos sexuales, que culminaron en relaciones sexuales reiteradas, de una niña de 13 años por parte de su padrastro. Luego de la denuncia de los hechos, la

---

<sup>27</sup> De acuerdo a este razonamiento, y en atención a otros fallos condenatorios que revisamos, pareciera ser que de haber contado el Ministerio Público con la versión inicial de la niña y un informe psicológico de veracidad, habría sido más creíble, que luego de haber sido examinada por esa gran cantidad de especialistas. A ello apunta la reflexión anterior, “la niña aprendió” y se hace menos creíble.

<sup>28</sup> El mismo hermano declaró en la audiencia y admitió que “ha tocado con el dedo la vagina y el “potito” de su hermana..., que juega con ella en el baño y en la calle, y que le ha mostrado su pene muchas veces... También admitió que juega con un perro y un gato en la casa”

víctima se retractó. Sin embargo, de acuerdo diferentes psicólogos, la niña estaba negando los hechos producto de la situación que vivió luego de hacerlos públicos. Así, la psicóloga de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público señaló que cuando la visitó, la primera reacción de la niña fue señalar que quería retirar la denuncia porque no era verdad. Su impresión fue que tal conducta respondía al fenómeno de retractación “propio de personas sometidas a abuso sexual por un tiempo prolongado quienes silencian estas situaciones”. Según la especialista, cuando estuvo lejos de su casa pudo contar lo que le pasaba, pero no cuando se encontraba bajo la influencia directa del agresor, pues la madre negaba el delito y defendía a su esposo.<sup>29</sup> Dos psicólogas más afirmaron lo mismo.

Por otra parte, el médico legista señaló que la niña estaba desflorada y tenía desgarros himenales antiguos ya cicatrizados, lo que daba cuenta de relaciones sexuales constantes.

En este caso el Tribunal condenó al acusado, pese a la retractación, pero lo hizo recalificando el delito a abuso sexual. Ello, porque había un testigo presencial, que vio a la víctima junto al acusado durmiendo juntos en la cama, lo que sirvió para fundamentar la existencia de ese delito. De lo anterior, se deduce que se restó toda credibilidad a la denuncia y a la demás prueba pericial, tanto física como psicológica y se condenó solamente porque hubo un testigo que vio en un momento la situación que se señaló.

Aquí, como se ve, el Tribunal dudó de la credibilidad de la víctima, aún cuando había otra prueba disponible que podía sustentar la acusación de estupro y condena sobre la base del testimonio, lo que es problemático, porque como ya se ha dicho, estos casos ocurren generalmente fuera del alcance de testigos presenciales, o bien, en el entorno intrafamiliar, que muchas veces encubre la agresión.

## 5. Forzamiento de la acusación

En los dos casos que hubo forzamiento de la acusación (RIT 27-2003 de Temuco y RIT 17-2003 de Calama), los imputados fueron absueltos. Esta institución permite, en los casos en que la fiscalía decide no acusar al término de la investigación, que el querellante pueda solicitar al juez de garantía que lo autorice a sostener la acusación en el juicio, sin la intervención del Ministerio Público.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> La madre declaró en el juicio por la defensa, señalando que su hija “no tuvo la suerte que el padre biológico respondiera por ella” y que “la niña se siente agradecida de tener un padre que la reconociera”. Asimismo, afirmó que “no creyó en la denuncia porque jamás vio nada anormal de su marido hacia la niña y expresó que Carabineros le dijo que la niña había tenido relaciones sexuales con un pololo”.

<sup>30</sup> El artículo 258 del Código Procesal penal señala que: “Si el querellante particular se opusiere a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, el juez dispondrá que los antecedentes sean remitidos al fiscal regional, a objeto que éste revise la decisión del fiscal a cargo de la causa. Si el fiscal regional, dentro de los tres días siguientes, decidiere que el ministerio público formulará acusación, dispondrá simultáneamente si el caso habrá de continuar a cargo del fiscal que hasta el momento lo hubiere conducido, o si designará uno distinto. En dicho evento, la acusación del ministerio público deberá ser formulada dentro de los diez días siguientes, de conformidad a las reglas generales. Por el contrario, si el fiscal regional, dentro del plazo de tres días de recibidos los antecedentes, ratificare la decisión del fiscal a cargo del caso, el juez podrá disponer que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante, quien la habrá de sostener en lo sucesivo en los mismos términos que este Código lo establece para el ministerio público, o bien procederá a decretar el sobreseimiento correspondiente. En caso de que el fiscal hubiere comunicado la decisión a que se refiere la

En el caso de Temuco, se trató del delito de abusos sexuales en contra de un niño de cuatro años, en que el acusado era el padre. La Primera Sala del Tribunal Oral consideró que la prueba aportada por los querellantes, dado su carácter de "indiciaria y circunstancial", era insuficiente para destruir la presunción de inocencia que asiste a todo acusado. Lo estima así, en primer término, pues considera que la versión de la madre escapa a los principios de la lógica, toda vez que señaló que había observado en el niño irritación en su zona anal, pero dos horas más tarde, el médico del hospital de urgencia no constató anomalías en la zona. Además, no se justifica por qué la madre tardó un año en efectuar la denuncia si tenía sospechas de abuso reiterado. El Tribunal, sin embargo, no adelanta en ningún momento cuáles podrían haber sido las razones de la madre para inventar esta versión y además convencer a su hijo de que la sostuviera a lo largo de la investigación y ante el Tribunal. Esto, en circunstancias de que por regla general, los Tribunales Orales sí evalúan la falta de esta denominada "ganancia secundaria" en el caso contrario, esto es, cuando le quieren dar credibilidad a los dichos de los testigos de cargo.

En este caso, los querellantes presentaron como prueba a dos peritos en el juicio, un psiquiatra y un psicólogo, los que se refirieron a la veracidad del testimonio del niño, concluyendo ambos que éste había sido objeto de abuso sexual. Sin embargo, el Tribunal desestima estos peritajes, toda vez que consta en los registros que ambos profesionales, "admitieron, luego de resumir sus exámenes y conclusiones, que las Ciencias que profesaban no eran exactas, con lo que no hicieron sino restar valor a sus experticias". Lo relevante a este respecto es que en la mayoría de los fallos analizados, incluso en fallos emitidos por este mismo Tribunal Oral, se acepta este tipo de peritajes como una prueba importante respecto de la veracidad de la víctima, sin cuestionarse su exactitud como ciencia.<sup>31</sup> Por lo tanto y sumado al hecho de que en los dos casos de forzamiento de la acusación hay absoluciones, con prueba similar a otros casos en que se ha condenado, es posible que la fuerza de este tipo de prueba varíe según la intención de condenar o no en un determinado asunto y que exista una cierta resistencia a la institución del forzamiento y se esté intentando desalentarla. Ello puede explicarse en una cierta concepción de los jueces en cuanto a que si el órgano de persecución penal no está interesado en seguir adelante con un caso, no deberían ellos entrar a contravenir esa voluntad. Más allá de disentir de esa opinión, pues consideramos que la institución del forzamiento de la acusación es útil, especialmente en sistemas como el nuestro, que registra una bajísima tasa de juicios, el efecto que genera esa postura cuando se trata de delitos sexuales es doblemente problemático. Así, ya hemos dicho que en estos casos operan una serie de prejuicios en contra de las víctimas, especialmente en orden a su credibilidad, lo que en muchas ocasiones redundaría en que los casos sean tempranamente desestimados. Pues bien, la existencia del forzamiento de la acusación puede operar como un incentivo para seguir adelante

---

letra c) del artículo 248, el querellante podrá solicitar al juez que lo faculte para ejercer los derechos a que se refiere el inciso anterior. La resolución que negare lugar a una de las solicitudes que el querellante formulare de conformidad a este artículo será inapelable, sin perjuicio de los recursos que procedieren en contra de aquella que pusiere término al procedimiento."

<sup>31</sup> Por ejemplo, la misma Sala del Tribunal Oral de Temuco, en otro caso por abuso sexual (RIT 37-2002), señaló que "además, la versión de las menores fue sometida a evaluación de credibilidad por psicólogos forenses, quienes comparecieron en la audiencia y proporcionaron información general sobre las características de aquellos testimonios, así como de los rasgos habituales de comportamiento de los niños de los que se ha abusado sexualmente. Todos estos antecedentes permiten descartar que, en la especie, se haya producido una suerte de histeria generalizada entre los padres y apoderados del Curso de Primer año básico al cual asistían las menores o que ellas hubiesen sido influenciadas por su entorno familiar".

con estas causas y le brinda además a la víctima la oportunidad de sostener su versión, bajo su costo y responsabilidad, si la fiscalía no está interesada en ello. El hecho de que la acusación sea sostenida por la víctima y no por el ministerio público no debe ser un factor que opere en contra de la víctima en el razonamiento del tribunal a la hora de decidir el caso.

Ello, además, porque la prueba de la defensa no parece para nada concluyente, tomando en cuenta que el fallo se refiere a ésta genéricamente (sin transcribir el contenido de los testimonios), señalando que se presentaron cuatro testigos, una pericia de una asistente social, certificados, cartas de recomendación y certificados de estudios del acusado, mediante las cuales resulta que el acusado "es un hombre correcto, trabajador, preocupado por perfeccionarse, cumplidor de sus compromisos, muy dedicado a su familia y que mantiene con su hijo Andrés un gran lazo afectivo; se exhibieron en la audiencia, además, once fotografías tomadas al parecer, por la edad del pequeño fotografiado, con posterioridad a la fecha del presunto delito, y en ocho de ellas aparece feliz junto a su padre". Ello, pese a que consta en el fallo que el padre había sido denunciado anteriormente por violencia intrafamiliar, circunstancia que justamente había dado lugar a la modificación del régimen de visitas del niño, el que debía efectuarse en su casa.

El otro caso en que hubo forzamiento de la acusación corresponde a la causa RIT 17-2003 de la ciudad de Calama, por el delito de violación en contra de una niña de 15 años. La menor de edad denunció la violación, tras lo cual fue iniciada la investigación de parte del Ministerio Público y la fiscal encargada decidió formalizar. Durante el curso de la investigación, no obstante, la fiscal decidió no perseverar, básicamente, según afirma, tras la recepción de un informe psicológico encargado por la fiscalía, el que arroja que la víctima, de acuerdo a la opinión de la psicóloga, carece de credibilidad.

Pese a la decisión del Ministerio Público, el Servicio Nacional de Menores decidió acusar particularmente. Lo irregular de la situación es que en el juicio oral, la defensa citó como testigo, para fundamentar la petición de absolución, a la fiscal del Ministerio Público que decidió no perseverar en la investigación, la que en ese momento ya no ejercía funciones en la fiscalía de Calama, pues había sido trasladada a la Fiscalía Nacional.

De la lectura del fallo, se obtiene que la fiscal, a través de su testimonio, introdujo en el juicio abundante información de la investigación preliminar que ella misma condujo. El Tribunal Oral, por su parte, consideró en prácticamente todos los fundamentos del fallo absolutorio, el testimonio de la fiscal, especialmente en lo que decía relación con la credibilidad de la víctima, no obstante, la perito psicóloga que emitió el informe que determinó a la fiscal no seguir perseverar también declaró en el juicio. Pero además, de acuerdo a la redacción del fallo, el Tribunal valora los dichos de la Fiscal como si fuera perito, pues se refiere a ellos en los mismos términos y para los mismos efectos que cuando se refiere al peritaje psicológico. Así, en el considerando décimo de la sentencia, señala que "los dichos de la víctima aparecen desvirtuados con la prueba de la defensa, principalmente la testigo Sandra Toro Caberletti y la perito Claudia Ahumada Fuentes, quienes fueron contestes en cuanto a la poca efectividad y verosimilitud de los dichos de la víctima, es decir, para ellas era poco creíble su relato" y agrega "la primera explicó suficiente y detalladamente los motivos por los cuales el Ministerio Público adoptó la decisión de no perseverar en este caso...".



Con fecha 18 de noviembre de 2003, a propósito de este incidente, el Fiscal Nacional distribuyó un Oficio (N° 558), que modifica el Oficio 407 de 25 de septiembre de 2001 sobre comparecencia de fiscales para declarar como testigos. En el nuevo documento, se reprueba directamente la acción de la Fiscalía Regional de Antofagasta, por haber autorizado a la ex fiscal de Calama para declarar como testigo de la defensa y se ordena a todos los fiscales abstenerse de atestiguar (o negarse a hacerlo en la audiencia de preparación del juicio y en caso de no ser excluidos, presentar en el juicio su objeción) en juicio a aquellos que sostengan la acción penal o a los que han participado en las investigaciones, aunque no sean actualmente los sostenedores.

El Oficio argumenta que el fiscal, por ser abogado, tiene la obligación de guardar secreto profesional<sup>32</sup>, lo que le impediría difundir antecedentes que obtuvo en su actividad de investigación en un juicio. Además, sostiene que existe una incompatibilidad entre el rol de investigador del fiscal y la posibilidad de convertirse en un medio de prueba. Asimismo, señala que el artículo 246 del Código Penal tipifica como delito la actuación de un funcionario público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio.

Además, esta conducta parece cuestionable desde la perspectiva del artículo 334 del CPP, el que prohíbe terminantemente la lectura de registros y documentos que dieran cuenta de actuaciones o diligencias realizadas por la policía o el ministerio público durante la investigación.<sup>33</sup> El sentido de la norma es asegurar que no se introduzcan antecedentes en el debate que no emanen de medios de prueba exhibidos en la audiencia, en virtud de los principios de oralidad e inmediación que rigen el juicio oral. Si un fiscal se refiere profusamente a antecedentes y diligencias de la investigación a través de su testimonio en juicio, declarando incluso acerca de opiniones que declararon en su momento en la fiscalía y no concurren como testigos al juicio, viola la norma pues contradice claramente su sentido

Lo ocurrido en este caso deja a la víctima en una posición de absoluta desventaja respecto de sus posibilidades de ver sus pretensiones satisfechas en el juicio. Así, una cosa es que el Ministerio Público renuncie a la persecución, decisión que puede ser más o menos legítima de acuerdo al mérito de los hechos y antecedentes del caso. Pero otra muy distinta es que luego de haber renunciado a la persecución de esos hechos, tras lo cual otra institución decide que hay méritos suficientes para sostener la acusación y es autorizada por el juez de garantía para hacerlo, comparezca en juicio como testigo de la defensa para entregar antecedentes que apuntan a desvirtuar la acusación. En otras palabras, la víctima en este caso no solamente debió hacerle frente a los argumentos de la defensa, como es lo lógico, sino también a los de la fiscalía, lo que evidentemente la deja en situación de desigualdad.

---

<sup>32</sup> Se basa en los artículos 182 y 303 del Código Procesal Penal.

<sup>33</sup> El año 2002 se produjo un interesante debate sobre este punto, generado por una instrucción de la Corte Suprema que, interpretando el Art. 281 del CPP (el que establecía que el juez de garantía debía enviar al tribunal de juicio oral el auto de apertura del juicio, junto con los demás registros que debieran acompañarse) y a fin de uniformar criterios, sostuvo que la norma establecía la obligación de hacer llegar al juicio todos los registros jurisdiccionales producidos durante la etapa de investigación y de preparación del juicio. Esta instrucción fue fuertemente resistida, de parte de los mismos jueces, lo que culminó con una reforma legal que eliminó la frase del artículo que permitía acompañar registros. Esta situación corroboró el compromiso nacional por mantener un juicio oral de acuerdo a los principios que lo inspiran, tal como se afirma en el Informe de Evaluación de la Reforma Procesal del año 2003, op. cit. que terminó con toda posibilidad de implementar la instrucción, ya que “por vía de esa interpretación se podría desvirtuar la oralidad del juicio, toda vez que se corría el riesgo de que los jueces del juicio se interiorizaran del caso por vía del “expediente judicial” fallando de conformidad al mismo y no sobre la base de la producida en juicio”.

## 6. Defensa

La gran mayoría de las defensas fueron asumidas por parte del sistema de defensa penal pública, constituyendo un 90 % del total.<sup>34</sup>

Por regla general, la defensa de los imputados asumió una posición pasiva frente a la acusación. Así, muchos fallos repiten la siguiente frase: "Que en su alegato de apertura la defensa señala que con la prueba que rendirá el Ministerio Público no será posible acreditar, más allá de toda duda razonable el delito ni la participación del acusado. Manifiesta que cuando la acusación del fiscal señala un delito complejo, y no es posible acreditar cualquiera de sus elementos, debe procederse a la absolución del acusado".<sup>35</sup> En casos como este, la defensa no rinde ninguna prueba de descargo.

Ahora bien, constatamos que en casi todos los fallos absolutorios, la defensa sí presentó una teoría alternativa a la acusación y aportó prueba testimonial y pericial.

Como las defensas no aportan en general prueba de descargo y se sujetan en la presunción de inocencia y el estándar de duda razonable, los jueces no se ven, por regla general, en la obligación de justificar en profundidad por qué dan más credibilidad a testigos y peritos presentados por una u otra parte. Así, en general, la valoración de la prueba se satisface con frases como la que siguen, que incluso se repite textualmente en algunos de los fallos observados: "Que, atendida la condición de los testigos y peritos presentados, cuyas declaraciones provienen de personas que presenciaron los hechos a que se refieren, que impresionaron a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos, demostrando los peritos dominio de su respectiva ciencia o arte; por lo que sus dichos aparecen como veraces y creíbles, razón por lo cual este Tribunal acoge plenamente la prueba rendida por el Ministerio Público, como quiera que no fue controvertida por otra en contrario durante la audiencia".<sup>36</sup>

En algunas ocasiones, las defensas se basan en prejuicios relativos a la conducta sexual supuestamente incorrecta de parte de la víctima. Por ejemplo, en el caso RIT 104-2003 de Antofagasta, por la violación de una niña de 12 años de parte de su vecino, la defensa sostuvo que no hubo acceso carnal, sólo tocaciones consentidas. La niña se habría desnudado, incitando al acusado, cuando él fue a hacer arreglos a la casa. Como se negó a tener relaciones sexuales con ella, la niña lo habría denunciado a Carabineros. El defensor señaló que "la menor no es tan doncella ni tan niña como se pretende pues ha tenido una conducta promiscua y, además, refirió diversos problemas habidos en su familia, como denuncias por atentados sexuales contra el padre por parte de una de sus hijas y también conductas inapropiadas de sus hermanas".

En el alegato final, señaló que la fiscalía no logró probar la acusación y que en este caso se trataba de un problema de credibilidad entre el acusado y la denunciante "y mientras el primero es un hombre intachable, de una familia bien constituida, la

---

<sup>34</sup> En todo caso, debe señalarse que durante el tiempo que abarcó la presente investigación, la Defensoría Penal Pública aún no hacía efectivo el sistema de licitaciones de causas a abogados particulares. Con el nuevo sistema de licitación de causas, estas estadísticas deberían ir modificándose hacia una mayor participación de abogados particulares o licitados.

<sup>35</sup> R.I.T 12-2003, Calama.

<sup>36</sup> Por ejemplo, ver fallos R.I.T 64-2002, 51-2002.

denunciante propiamente no tiene una familia, existiendo diversos problemas en el seno de la misma.”

El Tribunal, sin embargo, estimó que nada en el juicio permite suponer la promiscuidad de la víctima. Así, señala el fallo que la circunstancia de que la víctima mantuvo relaciones sexuales con anterioridad, con un pololo, no constituye la promiscuidad que se le atribuye. Señala además que la situación familiar de la víctima no puede minar la veracidad de la imputación en este caso.

Otras veces, la defensa ha pretendido justificar las denuncias en motivaciones de venganza o conveniencia de la víctima. Así, en el caso 22-2002 de Ovalle, por la violación de un padre a su hija de 16 años, la defensa argumentó que la denuncia era falsa, y que mediante ella, la víctima y su madre pretendían sacar al acusado de la casa, pues era un padre “golpeador”. El Tribunal señaló que esa hipótesis no había resultado probada, siendo sólo una especulación, a la que se contrapuso toda la evidencia que acreditaba la violación.

Por su parte, en un caso de Calama, por la violación de una mujer mayor de 18 años, por parte de un desconocido, auxiliar paramédico, la defensa plantea que la víctima tenía un móvil económico, lo que se descarta por el Tribunal “porque no parece lógico, ya que exponerse de esta forma y seguir adelante en todas las etapas del proceso sólo por conseguir dinero no se condice incluso por lo relatado por el médico..., quien efectúa un informe médico de la víctima ... y es categórico en expresar que (la víctima)... no tiene trastornos de personalidad, evidencia una forma de ser con elementos neuróticos y no sicopáticos y sí una conciencia moral alta, por lo que en su conciencia no podría tolerar el inventar algo que pudiera dañar a otro, a diferencia de los sicóticos que en definitiva se creen lo que dicen...” También hay otro informe de personalidad que dice que “no tiene alteración de personalidad pero sí un estrés postraumático... pero no presenta alteraciones de la percepción ni del juicio, por lo que desde el punto de vista clínico su relato es coherente.

## 7. Absoluciones

De los 64 casos analizados en este estudio, 11 fallos fueron absolutorios. Dos de ellos correspondieron a casos donde hubo forzamiento de la acusación y los 9 restantes fueron sostenidos por el Ministerio Público en el juicio. Cuatro de los casos corresponden a los Tribunales de Antofagasta, 2 a los de Temuco, 1 a Calama, 1 a Copiapó, 1 a la Serena, 1 a Linares y 1 a Ovalle.

En relación a los delitos, 8 casos corresponden al delito de violación y tres al de abuso sexual.

En cuanto a las víctimas, en 8 casos se trata de víctimas mujeres y en tres de hombres. En los tres casos con víctimas hombres, se trata de menores de 12 años (4, 7 y 11). En el de víctimas mujeres, en tres casos se trata de víctimas mayores de 18 años, en cuatro casos de víctima entre 12 y 18 y en uno se trata de una niña de 4 años.

Ya hemos tratado en detalle los dos casos en que hubo forzamiento de la acusación, por lo tanto, en lo que sigue nos referiremos a los casos restantes.

En primer término, es interesante analizar qué tipo de defensa se planteó en estos casos para observar la incidencia de ello en las absoluciones. Un primer punto que resulta relevante a este respecto es que de los 9 casos, en 7 el imputado declaró en el juicio para sostener su defensa. Asimismo, en todos los casos la defensa tuvo una actitud activa en el juicio, presentando prueba.

Ahora bien, en cuatro de estos casos se trató del delito de violación en la hipótesis de fuerza o intimidación. Aquí, todas las víctimas son mujeres, de 14, 17, 18 y 32 años.<sup>37</sup> En tres de los casos la defensa sostuvo que las relaciones fueron consentidas, por lo que se excluía la hipótesis de fuerza o intimidación. Lo curioso es que en dos de estos casos se trataba de dos imputados, esto es, la víctima había mantenido relaciones con dos hombres simultáneamente y en ambos casos hubo peritajes que demostraban que la víctima había resultado con lesiones. En un caso hubo informe de veracidad de los dichos de la víctima y en el otro no, pero en ambas ocasiones el Tribunal señaló que su versión no era creíble. En ambos casos, además, la víctima había tomado alcohol junto a los imputados.

De la lectura de estos dos casos es posible constatar que cuando se trata de este tipo de situación, en que una mujer se encuentra por su voluntad con uno o más hombres y accede a interactuar con ellos, los Tribunales elevan los estándares de credibilidad y están dispuestos a no considerar prueba de cargo, como los peritajes físicos o psicológicos que en otras situaciones son determinantes, para condenar. Ello se hace evidente, por ejemplo, en uno de estos fallos, al que ya se hizo alusión anteriormente (RIT 40-2003 de Antofagasta) en que el Tribunal, para fundamentar que la víctima no era creíble, señaló que durante la investigación había estado dispuesta a conversar sobre un acuerdo reparatorio (al que por lo demás siempre se opuso).

En otro de estos casos<sup>38</sup>, en que la víctima es una niña de 14 años, la prueba de la Fiscalía aparece mucho más débil y contrarrestada por la de la defensa, pero hay que destacar que la Fiscalía presenta un informe psicológico sobre la víctima emanado de un psicólogo de la Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos. En el fallo queda constancia que este psicólogo recomendó que la víctima fuera evaluada por un especialista, pero no fue así. El Tribunal, al momento de referirse a la credibilidad de la víctima, señala justamente que esta no fue avalada por un profesional adecuado, tal como se recomendó por este psicólogo.

El cuarto caso de absolución en casos de violación en la hipótesis de fuerza, corresponde al Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle. En este caso, en que la víctima tenía 18 años y también existe ingesta de alcohol de por medio, el Tribunal argumentó que si bien ha quedado probado en el juicio, por medio de la declaración de la víctima, de dos peritos y de dos testigos que la víctima fue accedida carnalmente por vía vaginal contra su voluntad, “no ha resultado acreditado que hay existido fuerza o intimidación, como lo exige el artículo 361 N°1 del Código Penal, por cuanto no consta que doña... haya sufrido lesiones en su cuerpo ni en sus genitales externos y que sean compatibles con agresión sexual”. Agrega que pese a que la perito que expuso sobre el examen sexológico practicado a la víctima señaló que “las lesiones se explican por penetración reciente violenta y que normalmente se presentan en hechos relativos a violación”, el Tribunal estima que también puede deberse a una penetración profunda de una mujer joven y virgen, sin que necesariamente se deban a violación. Así, agrega que por mucho que la víctima no haya querido el acceso carnal “debió manifestar de

---

<sup>37</sup> Casos RIT 05-2002 de Copiapó; 40-2003 de Antofagasta; 98-2002 de Temuco y 13-2003 de Ovalle.

<sup>38</sup> Caso RIT 05-2002 de Copiapó.

alguna forma su negativa, de tal forma que al acusado le haya quedado clara la negativa”.

Aquí, el Tribunal hace una distinción entre falta de consentimiento y el empleo de la fuerza, sosteniendo que a su juicio, si bien la víctima no consintió, no lo manifestó “claramente” al acusado. Descarta además las lesiones que presenta la víctima como probatorias de la fuerza, por no ser de gravedad.

El Tribunal señala que las únicas pruebas aportadas acerca de la negativa de la víctima son su propio testimonio y el de otra testigo. Sobre el testimonio de la víctima, el Tribunal estima que si bien ella puede no haber querido tener relaciones, no existe constancia de que haya explicitado tal negativa (pese a que la víctima declaró que mientras el imputado la penetraba ella le decía que no, que lo empujó y que le sobrevino un ataque de angustia y llanto), a lo que suma la declaración de una perito psicóloga, peritaje que utiliza para justificar esta situación, pero como se vio anteriormente, al tratar el tema de peritajes de veracidad, sus conclusiones fueron malinterpretadas por el Tribunal. En cuanto a la testigo, ésta señaló que escuchó el llanto de la mujer, por lo que subió al segundo piso, lugar donde encontró a la víctima y el acusado sentados en camas diferentes, por lo tanto, ella tampoco fue testigo de la oposición de la víctima.

De los tres fallos por violación restantes, uno corresponde al artículo 361 N°3 (en que la absolución se basó en que el imputado, también con un trastorno mental, no estaba en conocimiento de la privación de razón de las víctimas), uno al 361 N°2 (en que el imputado presentó un video que dejaba constancia de las relaciones que había mantenido con la víctima, en el que no aparecía que la víctima estuviere imposibilitada de oponer resistencia) y uno al artículo 362.

Los dos fallos absolutorios restantes corresponden al delito de abuso sexual en contra de víctimas menores de 12 años, un hombre y una mujer.<sup>39</sup>

En uno de los casos, correspondiente al Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, se acusa por el delito comprendido en el artículo 366 bis inciso 1°, por haber el acusado (un desconocido) manoseado al niño por debajo del pelerón, a la altura de la cintura, siendo sorprendido cuando se dirigía a los gluteos. El Tribunal, sin embargo, estimó que la conducta no configuraba la acción constitutiva de abuso sexual.

En el segundo caso, por abusos sexuales de una niña de 4 años de parte de su padre, el Tribunal estima que la conducta no pudo ser probada, pues sólo se pudo establecer la existencia de una situación familiar cadenciada y conflictiva. La Defensa, en este caso, levantó una teoría alternativa y aportó un importante número de evidencia.

## 10. Recalificación del delito

El artículo 341 del Código Procesal Penal señala que el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.

Ocho de los casos analizados fueron objeto de recalificación por parte del Tribunal Oral. En todos los casos se trató de víctimas mujeres.

---

<sup>39</sup> Casos RIT 62-2003 de Antofagasta y RIT 15-2002 de La Serena.

Dos fallos se referían al delito de violación en contra de mujeres mayores de 18 años. En uno se trataba de una violación del artículo 361 N°1 y el tribunal sancionó por el artículo 362 N°2. En el otro, el Ministerio Público acusó por el delito de violación, en concurso con el de robo con intimidación en grado de tentativa. Sin embargo, el Tribunal sancionó al acusado por el delito de robo con violación. En ambas situaciones, no obstante, la recalificación no importó la imposición de una pena diferente a la solicitada por el Ministerio Público.<sup>40</sup>

En un caso, al que ya se hizo referencia, el Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó condenó por abuso sexual, en circunstancias de que el Ministerio Público acusó por el delito de estupro a una niña de 15 años. Aquí, la acusación fiscal solicita la imposición de una pena de 5 años y finalmente el Tribunal condena al acusado a la pena de 541 días. En este caso, el Tribunal condena en base al único hecho en que hubo un testigo presencial, pese a que la Fiscalía sostenía, en base a diversos antecedentes aportados en el juicio, que se trataba de un abuso reiterado y mantenido en el tiempo.<sup>41</sup>

Hubo un caso (RIT 100-2003 de Antofagasta) en que se involucraba a 6 víctimas, 2 de 13 años y 4 mayores de 18. La Fiscalía acusó por cuatro delitos de abuso sexual y cuatro delitos de ofensas al pudor, solicitando, en total, la imposición de la pena de 3 años y un día. Llama la atención, sin embargo, que en los hechos descritos en la acusación, uno de los delitos constituye violación, pues se señala que el imputado lanzó a la víctima al interior de su vehículo “procediendo a subirle la falda, abrirla las piernas y correr su ropa interior, acariciándola y penetrándola con su pene por vía vaginal”. Asimismo, la víctima, mayor de 18 años, declaró en el juicio y señaló que había sido penetrada vaginalmente mediante fuerza y la sicóloga de la Unidad de Víctimas de la Fiscalía local de Calama, señaló que presentaba síntomas de estrés post traumático, producto de la agresión. También declaró el funcionario policial frente al que se efectuó la denuncia.

Pese a que se trataba claramente de una violación, el Ministerio Público, al parecer, decidió calificar el hecho como abuso sexual, ya que no existía prueba física de la agresión (espermios, etc.), por no haberse hecho la denuncia inmediatamente. Sin embargo, con los antecedentes expuestos, el Tribunal decide llamar a las partes a discutir sobre una eventual recalificación de los hechos al delito de violación. Este es el único caso de los analizados en que se discute sobre una recalificación tendiente a elevar la pena y gravedad del delito. El Tribunal estimó, finalmente, que el hecho de que en este caso “no se hubieren aportado peritajes médicos que confirmaran que la víctima había sufrido lesiones compatibles con una penetración vaginal forzada, no impide que su testimonio, en cuanto la haber sido efectivamente violentada sin que consintiera en tal acto, fuere contundente para estimar tal circunstancia”. El tribunal, entonces, condena al imputado en este caso, por el delito de violación, a la pena de tres años y un día y a siete penas más (de 61 días cada una) por los delitos de abuso sexual y ofensas al pudor.

Los 4 casos restantes se refirieron a víctimas menores de 18 años y se trató de situaciones en que se acusó por violación y se terminó condenando por abuso sexual.

En tres ocasiones (dos correspondientes al Tribunal Oral de Temuco y una al de Antofagasta), con víctimas de 4, 7 y 8 años, el Ministerio Público acusó por violación

---

<sup>40</sup> Casos RIT 01-2002 de Temuco y RIT 18-2002 de Ovalle.

<sup>41</sup> Caso RIT 15-2002 de Copiapó.

bucal. En las tres ocasiones se rebajó considerablemente la pena solicitada por el Ministerio Público.

Curiosamente, en uno de estos fallos (RIT 83-2002), el Tribunal recalificó el delito, no obstante consta que tanto el Ministerio Público, como la defensa, se negaron a esta posibilidad cuando el tribunal invitó a debatir sobre este punto. Por la engorrosa redacción del fallo y escuetos fundamentos, no es posible determinar exactamente qué razones tuvo el Tribunal para recalificar. Así, si la razón hubiera sido que el único testimonio para avalar la tesis de cargo es el de la niña, pues no hubo más testigos presenciales, no se entiende por qué los dichos sí fueron suficientes para probar las tocamientos constitutivos de abuso sexual y no la penetración bucal. El fallo señala que se dio por probado que el acusado, mediante engaño, abusando de su condición de tío, "se encerró con ella en el dormitorio de su madre..., paralogizándola de un modo total cuando llevó a cabo su conducta sexual, abiertamente indecente, atentatoria de su indemnidad sexual...", pero no señala qué hechos son los que se dieron por probados y son constitutivos de este delito. También se hace referencia a algunos peritajes psicológicos, pero de la lectura del fallo no se logra desentrañar de qué manera incidieron en el razonamiento de los jueces.<sup>42</sup>

Así, con los antecedentes disponibles, mas bien parece que el Tribunal tiene cierta convicción, pero no total, por tanto no absuelve, pero tampoco condena por el delito por el cual se acusó, sin ofrecer buenas razones para ello.

El segundo caso en que se recalificó a abuso sexual en un juicio en que se acusó por violación bucal, fue el caso RIT 21-2001, también de Temuco. En este caso, la acusación señala que el imputado, conviviente de la madre de la víctima, realizó consistentes tocamientos en los órganos genitales de la niña y la accedió carnalmente por vía bucal. Aquí, a diferencia del caso anterior, la Fiscalía sí accedió a una eventual recalificación al delito de abuso sexual del artículo 366 bis inciso segundo.<sup>43</sup> El Tribunal señala, al igual que en el caso anterior, que la única testigo directa de la agresión es la propia víctima, por lo que los dichos de los demás testigos provienen de su propio relato de los hechos. No obstante, en este caso, declararon en el juicio oral cuatro peritos acerca de la veracidad de las afirmaciones de la víctima. Sin embargo, razonan los jueces, "la parte acusadora no estuvo en condiciones de aportar ningún antecedente, ya sea testimonial o de evidencia física, tendiente a acreditar la existencia material del hecho constitutivo del tipo penal por el cual acusó, esto es, que el hechor hubiese accedido carnalmente a la víctima, por vía bucal". Además de no existir evidencia física (muy difícil de producir en esta modalidad de violación), el tribunal señala que un testigo señaló que la niña le había mencionado que había sido penetrada vaginalmente, situación que la fiscalía nunca probó y que la agresión bucal sólo había aparecido en el relato en etapas posteriores del proceso, por lo que aparentemente el tribunal estima desestimar el hecho por creer que la niña había sido influenciada posteriormente por su madre y abuela.

Sin embargo, los peritajes apuntan a señalar que si bien hay un lenguaje "adultizado" en la niña, lo que podría dar lugar a pensar que fue inducida a mentir,

---

<sup>42</sup> El tribunal condenó por el delito de abuso sexual del artículo 366 bis inciso primero, a 800 días de presidio menor en su grado medio.

<sup>43</sup> El SENAME, que actuó como querellante, se opuso a tal recalificación, pero el Tribunal señaló que por haberse adherido a la acusación fiscal y no haber acusado particularmente, no tienen la facultad de alejarse de la postura de la fiscalía, por lo que se desestimó su petición.

esta situación parece responder mas bien a la situación de hacinamiento y promiscuidad en que se desenvuelve el grupo familiar.

Por último, en el caso RIT 52-2002 del Tribunal Oral de Antofagasta, el Ministerio Público acusó por el delito de violación, señalando que el acusado se acercó a la víctima y procedió a "realizarle tocaciones de significación sexual en su cuerpo; acto seguido la condujo hasta su domicilio y en el interior de éste, procedió a bajarle los pantalones y la ropa interior, posteriormente la besó en la boca y le puso el pene en ésta. A consecuencia de lo cual, la menor resultó con lesiones en su vulva y en el vestíbulo vaginal...". Como se aprecia, de la acusación del Ministerio Público se desprende que se trata del delito de violación bucal. Sin embargo, el Tribunal parece descartar la hipótesis de violación, por no haber existido penetración vaginal, sin hacerse cargo de la hipótesis de violación bucal, recalificando el delito al de abuso sexual. En este fallo hubo un voto de minoría, que estuvo por condenar por el delito de violación frustrado.

En los fallos revisados se registra un caso de condena por violación bucal, también del Tribunal Oral de Temuco. Se trata de la violación de un niño de 12 años de edad, el que fue amenazado con un elemento cortopunzante (un mango de cuchara) por un desconocido para llevar adelante la acción sexual en un sitio al interior de un colegio. En la oportunidad, la defensa alegó que a lo más, lo que había aquí era una tentativa de violación (el niño señaló que él también lo había intentado penetrar analmente) y "(d)iscutió, también, el que se pudiera probar la existencia de la penetración bucal imputada, para lo cual solo se puede esgrimir la declaración del menor, supuesta víctima". El niño tenía lesiones en distintas partes del cuerpo, no obstante, no habían antecedentes de penetración anal. El Ministerio público, al igual que en el caso anterior, presentó a cuatro peritos en el juicio, a objeto de afirmar la veracidad de los dichos de la víctima.

El Tribunal da por probada la violación con el testimonio de un profesor que vio al acusado junto al niño, mientras se subía los pantalones; por las evidencias de agresión física y porque los dichos del menor ofendido han sido claros y categóricos al respecto, coherentes y persistentes en el tiempo y han sido avalados por las pericias psicológicas. Como se ve, aquí también la única prueba "directa" de la penetración bucal es la versión del niño y a los jueces les basta con esa declaración para dar por acreditada la penetración.<sup>44</sup>

Finalmente, hubo un caso de violación vaginal a una niña de 11 años, que fue recalificado a abuso sexual por el Tribunal. Se trata del caso RIT 43-2002 de Ovalle:

El fallo señala que no existe ningún medio de prueba que acredite el acceso carnal a la menor, señalando que "la única prueba directa del acceso carnal a la menor ... lo constituye su propia declaración", la que a juicio del Tribunal no es suficiente para acreditar el delito. También existe un informe de veracidad sobre los dichos de la víctima, pero el Tribunal estima que pese a que este señala que es veraz, la profesional declaró en el juicio que respecto a la violación hay una falta de lógica secuencial de los hechos y el relato es menos específico frente a las penetraciones que respecto de otro abuso sexual descubierto.

---

<sup>44</sup> El caso corresponde al RIT 74-2002 de Temuco y el acusado fue condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo.



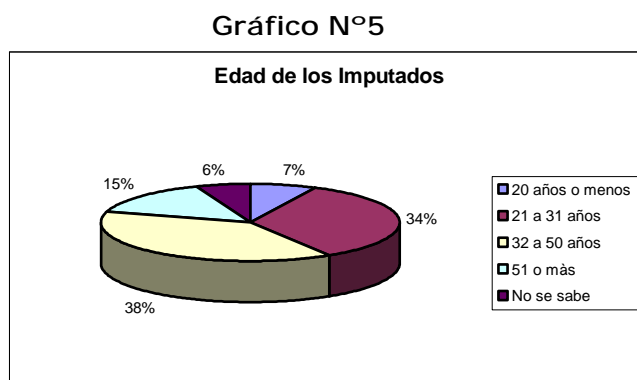
No obstante, el fallo sí da por probado el delito de abuso sexual, mediante la declaración de la víctima y otros testigos, uno de los cuales era el hermano de la niña, quien sorprendió al imputado (amigo de la familia), a dos metros de distancia, lanzando a la víctima a la cama y haciéndole tocaciones. Asimismo, el Tribunal no creyó la explicación que dio el imputado a los hechos, en el sentido de que "todo de debía a una confusión ya que él sólo estaba levantando de los brazos a la niña desde el suelo después de que ésta se había caído producto de un empujón que él mismo le había dado".<sup>45</sup>

## 11. Antecedentes de los imputados

En la presente investigación, en que se revisaron 64 sentencias, hubo en total de 66 imputados, pues en dos casos hubo dos personas acusadas. Así, en la gran mayoría de los casos, los delitos se realizaron por un solo sujeto<sup>46</sup>, lo que permite afirmar empíricamente la percepción acerca de que en su gran mayoría los atentados sexuales se perpetúan por un solo sujeto, aprovechándose, en la mayoría de los casos, de las condiciones de confianza o soledad en que se encuentra para lograr la impunidad.

En relación a la edad, en los fallos revisados, la gran mayoría de los imputados tienen entre los 21 y 50 años, pero esta cifra se concentra en la franja de los 32 a 50 años. Destaca, sin embargo, que un porcentaje no menor de quienes han sido imputados por haber cometido algún delito sexual sea mayor de 50 años.<sup>47</sup> Lo relevante de este último punto, es que la gran mayoría de esas imputaciones corresponden a personas que fueron acusados de haber cometido abusos sexuales respecto de menores de edad y además, en general, menores que eran familiares o conocidos del imputado.

El gráfico N° 5 refleja el porcentaje de imputados en cada uno de los segmentos de edad identificados:



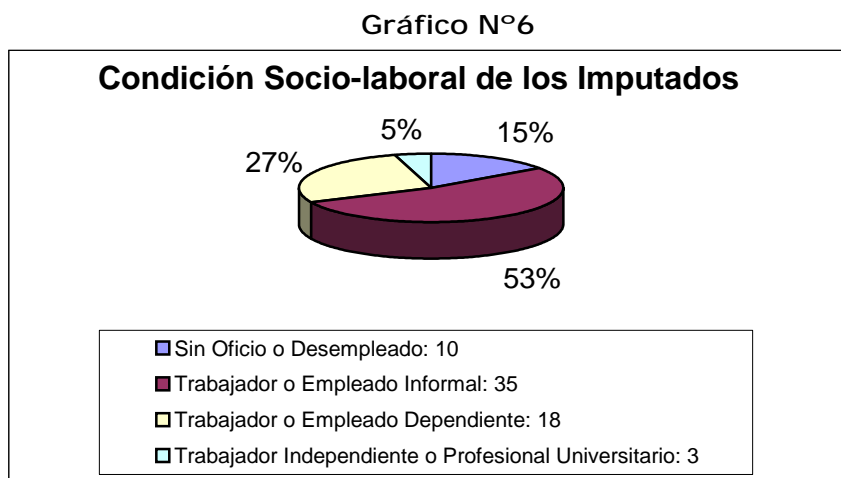
<sup>45</sup> El imputado fue condenado a 300 días de reclusión menor.

<sup>46</sup> Hubo algunos casos en que, sin embargo, en que se investigó la participación de más personas, pero el Ministerio Público decidió acusar sólo a una.

<sup>47</sup> Cabe observar que existió un número inferior de imputados en que no fue posible determinar la edad que tenían, por no existir en la sentencia ningún antecedente que diera cuenta de esa información.

Otro dato relevante que se pudo extraer, dice relación con las condiciones socio-laborales que presentan los imputados. En ese sentido, las estadísticas de la investigación son claras en mostrar que respecto de los delitos sexuales, que son los delitos que se analizan en este trabajo, el sistema penal generalmente selecciona a quienes son más vulnerables, con condiciones de educación, económicas y laborales más precarias. En este sentido, por ejemplo, la mayoría de quienes fueron imputados no tenía trabajo o tenían trabajos informales o temporales.<sup>48</sup>

El Grafico N°8 muestra el número y porcentaje de la distribución socio laboral de los imputados:



Debe destacarse que de los tres casos en que el sistema seleccionó a sujetos que tenían trabajo independiente o que ostentaban algún título universitario, en dos de ellos se dictó una sentencia absolutoria. Lo relevante de esta situación, y en particular de estos casos, es que ante la perspectiva de imputar a sujetos con una mejor condición económica, lo que por lo demás importaba un escenario de comisión del delito inusual (en el departamento de los imputados, después de una noche en una discoteque, donde por lo demás todos los involucrados estaban bajo estado de ebriedad), el tribunal aumentó considerablemente sus estándares de imputación.

Respecto de los antecedentes penales de los acusados, la gran mayoría de ellos no presentaba antecedentes anteriores. Así, sólo un 23% de los imputados de los casos examinados presentaba este tipo de anotaciones.

El hecho de que la mayoría de los imputados no tenga antecedentes penales puede dar lugar a concluir, al menos, dos cuestiones distintas. Por una parte, podría sostenerse que estas personas presentan una conducta social común, que en general no han tenido conflictos ni sociales ni comunales por sus conductas, que en un momento determinado de su vida cometen un delito. Por otra parte, se podría afirmar que se trata de sujetos que han estado durante un tiempo prolongado abusando de su condición de superioridad (por ejemplo el padre o un familiar de la ofendida u ofendido) y que el sistema está respondiendo tardíamente a las necesidades de intervención respecto de estas conductas.

<sup>48</sup> Se consideró como trabajos o empleos informales todos aquellos que en general no importan una estabilidad laboral y, además, remuneratoria (así, por ejemplo, cuidador de autos, temporero, vendedor ambulante, pescador artesanal, etc.).

De la lectura de las sentencias, sin embargo, es posible aventurar que la razón más convincente para explicar tan alto porcentaje de imputados sin antecedentes penales es la segunda de las anteriormente expuestas, es decir, que en general, los victimarios, aprovechándose de una especial condición de privilegio, mantienen durante un tiempo prolongado (incluso años) abusos permanentes respecto de sus víctimas antes de ser denunciados.

- Eximentes de responsabilidad penal

Sólo en un 10% de los casos revisados se solicitó por parte de la defensa la aplicación de una eximente de responsabilidad penal, pero en ninguna de estas oportunidades la eximente fue acogida. En todos los casos donde se pidió, la solicitud estaba basada en la aplicación de la eximente del artículo 10 N° 1 del Código penal, esto es, por estar el imputado loco o demente<sup>49</sup>. Para fundamentar su petición, la defensa siempre presentó informes de peritos que sostenían la condición de locura del imputado.

Del examen de estos fallos, es posible observar que en todos los casos el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal parecía tener un prejuicio ex -ante en orden a otorgar mayor credibilidad a los testimonios de los peritos institucionales (a saber, los del SML o de Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones de Chile), descartando validez, sin señalar razones concretas para ello, a los peritajes del profesional presentado como perito por parte de la defensa. Como ya dijimos al tratar específicamente el tema de los peritajes en el juicio oral, esto es erróneo. Con ello no queremos decir que estas instituciones no sean profesionales o capaces para realizar peritajes. La cuestión aquí es que el Tribunal debe dar buenas razones para sustentar que un perito o un peritaje se considerará más idóneo que otro, y la mera circunstancia de pertenecer al perito a una determinada institución no es una razón suficiente. Más aún, cuando se trata de funcionarios de instituciones que trabajan muy de cerca con el Ministerio Público, situación que naturalmente genera estímulos fuertes para que legítimamente terminen por apoyarse mutuamente. Además, es importante recordar que en la mayoría de los casos estas instituciones funcionan como parte del sistema de persecución, y como tales, tienen problemas de imparcialidad.<sup>50</sup>

Otorgar credibilidad a los peritos “institucionales”, por el solo hecho de serlo, puede distorsionar de manera importante la investigación de este tipo de casos, pues el Ministerio Público sólo tenderá a llevar a juicio aquellos en que cuente con este tipo de prueba (aquí, por ejemplo, sólo cuando cuente con un perito que afirme la imputabilidad) y puede terminar por decidir no ir a juicio oral (sobreseyendo, desestimando o acudiendo a un procedimiento abreviado) por esa sola circunstancia.

---

<sup>49</sup> El artículo 10 N°1 del Código penal establece que “Están exentos de responsabilidad criminal: 1.º El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”.

<sup>50</sup> Uno de los mayores riesgos para el sistema de justicia criminal, en especial en estos casos, es que la justicia se torne ciega a esta realidad y siempre parta de un prejuicio incorrecto de que los funcionarios públicos van a decir “verdad” y que en cambio los de la defensa van a mentir. En un caso concreto esto puede ser así, indudablemente, pero en muchos casos esto no va a ser así y se requiere, entonces, de jueces que sean capaces valorar de forma imparcial la presentación del perito sacando conclusiones solamente a partir de lo presentado en la audiencia.

- Atenuantes de responsabilidad penal

En una proporción importante de casos, 45, se solicitó la aplicación de atenuantes. La mayoría de esas solicitudes corresponden a la causal de irreprochable conducta anterior, la que es aplicada automáticamente por los Tribunales, en todos aquellos casos en que el extracto de filiación del imputado no presenta antecedentes anteriores.

De los 45 juicios en que se solicitaron atenuantes, en 40 de ellos, al menos una fue acogida. El siguiente cuadro muestra el número de veces en que se solicitó cada una de las atenuantes y las veces en que estas fueron acogidas y rechazadas por los Tribunales:

**Cuadro N°2  
Atenuantes**

Atenuante <sup>51</sup>	Número de Solicitudes	Veces que se aplicó	Veces que se rechazó
11 N° 1 en relación al art. 10 N° 1	7	2	5
11 N° 5	1	1	
11 N° 6	43	40	3
11 N° 7	3		3
11 N° 8	1	1	
11 N° 9	6		6

En relación a la atenuante del 11 N°1, destaca el fallo 52-2002 de Antofagasta, que decide no aceptar la solicitud de la defensa, no obstante existir abundante prueba en orden a darla por constituida. En este caso, la defensa presentó un informe pericial de una psicóloga, que sostenía que "su personalidad –del imputado- presenta un escaso desarrollo general con importantes dificultades para integrar sus afectos y para modular sus impulsos pues los elementos represores se comportan como fuente de eventos explosivos si no logra regular sus emociones, concluyendo que, respecto del delito que se le atribuye al acusado, este presenta imputabilidad disminuida". Pero no solamente eso, sino que además, las propias peritos del SML, sostuvieron que "se puede concluir que Jorge Quiñones Vera presenta un nivel intelectual en rango limítrofe con indicador de leve daño orgánico cerebral, de probable origen alcohólico, no se encuentra afectada su personalidad total ni su capacidad de enjuiciar y comprender los hechos que se investigan, sin embargo y debido a su daño orgánico cerebral, pudiere existir una dificultad en el control volitivo, por lo que su imputabilidad se encuentra ligeramente disminuida" lo que a juicio del Tribunal fue insuficiente para acoger la mentada atenuante.

No obstante que las conclusiones de las peritas del SML son ambiguas en este punto, parece que el Tribunal no tiene inconvenientes en reconocer valor a la

<sup>51</sup> Las atenuantes solicitadas en los casos en estudio corresponden a las siguientes:

Artículo 11 N°1, atenuante de eximente incompleta; N°5, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato u obcecación; N°6, irreprochable conducta anterior del imputado; N°7, si el imputado ha procurado reparar con celo el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias; N°8, si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito; N°9, si ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

interpretación más restrictiva de las señaladas por las peritos del SML y negar lugar a la atenuante, esto es, que si bien el imputado efectivamente tenía un daño cerebral y que por lo tanto su imputabilidad se encontraba ligeramente disminuida, no presentaba una perturbación mental al momento de la comisión del delito y eso sería suficiente para negar lugar a la atenuante. Ahora bien, aun cuando esta decisión del tribunal tiene sustento en parte de la jurisprudencia y doctrina actual, nos parece que, analizado el caso, el tribunal parece hacer un juicio moral sobre las conductas de los sujetos, razonando en el sentido de que el consumo masivo de alcohol no puede importar una disminución de la culpabilidad, no quedando amparada por el derecho. Todo esto, por cierto, sin considerar los niveles propios de vulnerabilidad que se dan en estos sujetos.

Por último, y en relación a lo mismo, cabe destacar el razonamiento del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, en causa RIT 85-2003, donde analizando el mérito del informe de la psicóloga de la defensa, rechaza la aplicación de la atenuante de la imputabilidad disminuida por considerar que el propio informe niega la concurrencia de tal minorante de responsabilidad penal. En otras palabras, el tribunal se hace cargo de la opinión del perito y, sobre ella, desvirtúa la aplicación de la atenuante.<sup>52</sup> En este informe se da cuenta de otros casos en que el Tribunal se apoya en la prueba pericial presentada por alguna de las partes, desvirtuándola, a objeto de no tener por probado el punto en discusión. En algunas oportunidades ello es producto de un “mal entendimiento” del tenor de la declaración del perito.<sup>53</sup>

En cuanto a la atenuante del artículo 11 N°5 del Código Penal, en la causa RIT 51-2002 de Temuco, el Tribunal decidió acogerla. Esta consiste en que el imputado ha obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos u obcecación. Sorprende, en primer lugar, que no habiendo la defensa solicitado la aplicación de esta atenuante, el propio Tribunal lo haya hecho. Este es el único caso que, según se desprende de los fallos analizados, la defensa no hizo siquiera mención de la atenuante y el tribunal de oficio procedió a acogerla.

Además, llama la atención que el Tribunal haya considerado que se configuraba la atenuante respecto de un delito de violación cometido por el padre a su hija, más aún considerando que la argumentación en que se fundamentó es la siguiente: *“se ha comprobado que las pasiones humanas conducen a la realización de graves delitos, y sin poder establecer que tales estímulos eximan de responsabilidad al hechor, se ha considerado que, el que en estas condiciones delinque, revela una menor peligrosidad que el que actúa sin dichos motivos, y por lo tanto al proceder impulsado por estímulos poderosos, cegados y arrastrado a la comisión de un delito ve disminuida su responsabilidad criminal en virtud de esta atenuante. En la carta manuscrita incautada en el sitio del suceso se lee en parte ‘Claudia me voy-amor me pensando en ti’ (sic), de cuyo texto se infiere la existencia de un sentimiento del acusado hacia quien había reconocido como hija, sin ser su padre biológico, el que vio peligrar cuando encontró en el ropero de la ofendida*

---

<sup>52</sup> Una interpretación distinta, expresada en un voto de minoría en la causa RIT 22-2002 de Ovalle, quien está por acoger la atenuante del art. 11N°1 en relación al 10N°1, en razón de que el imputado presenta un desarrollo cognitivo moderadamente por debajo de lo esperado para su grupo etáreo (...) concluyéndose que el acusado tiene un trastorno límite de personalidad.

<sup>53</sup> Hay que destacar, por la prolijidad del análisis en torno al tema de la inimputabilidad (completa y disminuida), el fallo de la causa RIT 72-2002 de Antofagasta. Todo el análisis del tribunal, además cargado de doctrina nacional y extranjera, significa un avance en el debate jurídico penal en torno al tema de la inimputabilidad.

*unos poemas que estimó escritos por ella y dirigidos a su pololo, situación que lo puso furioso y violento, según atestiguó la víctima.- Esta situación unida a las graves dificultades en el plano familiar, por las condiciones de descalabro económico y de estrechez pecuniaria por encontrarse cesante agravó su estado psíquico, lo descontroló y ofuscó, originando estímulos tan poderosos que, en forma natural, nublaron su mente produciendo arrebató y obcecación en su actuar". (La negrilla es nuestra)*

La argumentación del Tribunal en este caso merece una serie de interrogantes. En primer lugar, en la fundamentación no queda claro si el Tribunal estaría dispuesto a acoger tal atenuante en cada caso que se produzca la situación que se señala en el párrafo transcrito, lo que es extremadamente grave, pues en casi todos los delitos sexuales analizados se podría sostener, de una u otra manera, que existe un cierto grado de pasión humana en el imputado, y que a raíz de ella, entonces, se actúa bajo estímulos poderosos, cegados y arrastrados a la comisión del ilícito. Fueron pocos los casos, si es que existió alguno, en que el imputado, planificada y premeditadamente se acercaba a la víctima a satisfacer sus estímulos sexuales. En la mayoría de las ocasiones, siguiendo el argumento del Tribunal, su acción estuvo influida por estímulos tan fuertes que los llevó a cometer el ilícito, por lo tanto, siguiendo el razonamiento del fallo, en teoría, habría que rebajar la responsabilidad a la mayoría de los acusados por estas causas.

Por lo demás, la referencia a las condiciones socio económicas y laborales del imputado, de ser ciertas como una justificación en la aplicación de la atenuante, deberían entonces aplicarse a todos los casos similares, pues la mayoría de los imputados presentan condiciones económicas modestas. Con mayor razón, debería sostenerse la concurrencia de esta atenuante en la mayoría de los delitos contra la propiedad, pues en muchas oportunidades es justamente la precaria situación económica del imputado la que estimula la comisión del delito. Estas condiciones están, a decir de muchos, en la base selectiva del propio sistema penal. Por lo tanto parecería sugerente, aunque claramente no debe estar en la idea del Tribunal, acoger estas justificaciones como atenuantes de responsabilidad penal. Por eso, la aplicación de esta atenuante en este único caso de los comprendidos en el estudio, permite sostener que los jueces, más que a analizar la verdadera concurrencia de la atenuante, parecieron actuar bajo criterios discriminatorios que los predispusieron a adoptarla, pero sólo para este caso, en que al Tribunal le parece que la responsabilidad del acusado por violación de su hija –aunque adoptiva- puede ser disminuida, pues al parecer existía una relación previa, a la que ella habría estado siendo infiel, sumado a que el acusado se encontraba en una situación de presión por tener problemas económicos, aunque en otro caso, como un delito contra la propiedad, quizás no estarían dispuestos a sostener el mismo razonamiento.

En cuanto a la atenuante de irreprochable conducta anterior, llama la atención la decisión del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, en la causa rol 10-2002, en cuanto decidió no considerarla, por "no existir antecedentes probatorios acerca de la irreprochabilidad de su conducta pretérita y, además, porque el enjuiciado registra en su extracto de filiación una **encargatoria de reo por el delito de lesiones**" (la negrilla es nuestra). Esta interpretación, contrasta con lo señalado por la jurisprudencia y la doctrina reciente, en cuanto señalan que basta para la aplicación de la atenuante que la persona no tenga antecedentes en su extracto de filiación. Toda otra interpretación vulnera la presunción de inocencia y el principio pro reo, por realizar una valoración moral de la conducta anterior del individuo, alejada de la responsabilidad del hecho concreto que se le imputa.

Respecto de la atenuante del artículo 11 N°7, esto es, que el imputado haya reparado con celo el mal causado o impedido sus ulteriores perniciosas consecuencias, se rechazó las tres veces en que se solicitó su aplicación. No obstante no acogerla, el fallo de la causa RIT 88-2003 de Antofagasta, alejándose de los otros dos fallos sobre la materia, sostiene que en este tipo de delitos procede la aplicación de esta atenuante. Señala el Tribunal, en su considerando vigésimo segundo, que la reparación celosa del mal causado si procede en estos casos y se encarga de establecer el estándar –elevado- que se precisa para su aplicación. Así, el fallo señala que *“La reparación ha de ser suficientemente significativa y relevante”* y sostiene, además, que para determinar la cuantía hay que estar a los bienes jurídicos que mediante el establecimiento de la figura del abuso sexual de impúberes, se pretendieron resguardar, llegando a la conclusión de que estos eran la indemnidad sexual y el derecho al respeto a la dignidad del niño. En sentido contrario a lo recién expuesto, se manifiesta el propio Tribunal de Antofagasta en fallo 52-2002, en que señala que *“el daño causado por este tipo de delitos no es de aquellos que puedan obtener una reparación pecuniaria, ya que por su naturaleza, normalmente es irreversible”*.

Es interesante comentar el fallo 88-2003 de Antofagasta, en el cual se rechaza la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es, haber colaborado sustancialmente con el esclarecimiento de los hechos. Ello, por tres razones fundamentalmente. En primer término, el tribunal parece cuestionar, para justificar su decisión, que el imputado en un comienzo haya ejercido su derecho a guardar silencio y que, a la luz de la información proporcionada en el juicio, decidió cambiar su decisión para declarar.

Esta interpretación resulta poco coherente con los principios del nuevo proceso, en tanto parece sostener que si el imputado al comienzo del juicio decide no declarar y ejercer el derecho al silencio, se pone en una situación de desventaja frente al Tribunal. En otras palabras, el Tribunal parece sostener la tesis, cuestionable, que el momento para declarar es al comienzo del juicio, porque durante el mismo el imputado tendrá conocimiento de la prueba del Ministerio Público y entonces eso lo impulsará a declarar. Tal postura, alejada de los principios del nuevo proceso (derecho a la defensa, derecho a declarar como manifestación del ejercicio de la defensa) proviene de la idea inquisitiva que supone el secreto de todas las actuaciones del proceso para el imputado, en el entendido de que este es el culpable y sacará provecho de toda la información que pueda entregársele, a objeto de “salvarse” de la imputación estatal.

Esta postura desconoce, además, ciertos aspectos fundamentales de la litigación del nuevo juicio oral (en cuanto impone la obligación de adelantar la teoría del caso de la defensa, de entregar información adelantada al Ministerio Público, de contrastar la información del Ministerio Público con los dichos del defendido, etc.), como asimismo, se funda en una errada creencia de que el imputado, al escuchar la prueba del Ministerio Público, va a cambiar su declaración, como si el imputado no hubiese tenido opción de conocer los antecedentes de la investigación con anterioridad al juicio<sup>54</sup>.

Siguiendo con el razonamiento del Tribunal, este decide, además, no considerar la atenuante porque la defensa del imputado –cuando el Ministerio Público pretendió presentar la declaración de los funcionarios aprehensores-, decidió oponerse a ésta por considerar que los funcionarios policiales eran testigos de oídas de la declaración

---

<sup>54</sup> Esta interpretación del artículo 326 del Código Procesal Penal es la que hace el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, en causa RIT 9-2003.

prestada por el imputado en sede policial El Tribunal sostiene que *“La oportunidad en que decide “colaborar” no es una cuestión menor, pues lo hace cuando ya el tribunal, atentas las declaraciones señaladas, tiene conocimiento que el niño había imputado solamente a una persona, que tal imputación era consistente a los demás elementos de la investigación, estando próximo el turno para que declarara el niño y los psicólogos que lo entrevistaran. Si la defensa se opuso a que pudieran declarar aquellos que intervinieron en la investigación, sobre aquello efectivamente percibido por sus sentidos, ¿cómo pretende luego alegar la existencia de una actividad cooperadora de su representado?”*

Tal interpretación también responde a un resabio del modelo inquisitivo, en cuanto ve en esta atenuante una especie de expiación del delito y no, necesariamente, una cuestión estratégica. De hecho, el imputado puede perfectamente haber pensado originalmente que con los antecedentes del Ministerio Público (que por cierto él conocía de antes, al menos desde la audiencia de apertura de juicio oral) estaba en condiciones de obtener una absolución, para luego cambiar de opinión. En ese sentido, entonces, intentó alegar la atenuante. Lejos de ello, el criterio debería centrarse en si la colaboración del imputado fue sustancial o no en el esclarecimiento del ilícito.

Ahora bien, y respecto del último punto, el Tribunal decide negar la atenuante en razón de que de haber colaborado el imputado, su colaboración en ningún caso alcanza el estándar de sustancial. En este punto, creemos, está la mayor restricción en la práctica para la utilización de esta atenuante, al punto que ninguna de las 6 ocasiones en que se solicitó el tribunal la acogió, fundamentalmente en razón de esta consideración. En general, el hecho de que el imputado haya confesado el delito no alcanza a ser sustancial, pues para los Tribunales, el que haya existido en el juicio otros antecedentes independientes que pueden desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, determinan que ésta no concurra<sup>55</sup>. Esta interpretación restrictiva torna inútil la atenuante, porque es un hecho que siempre el Ministerio Público va a llevar la causa a juicio oral cuando tenga otros antecedentes que puedan demostrar el delito y la participación del imputado, por lo que en la mayoría de las veces el Tribunal va a recibir información independiente de lo señalado por el imputado, más aún si el Ministerio Público jamás va a contar con que el imputado declare si es su única prueba.

Por las razones expresadas anteriormente, estimamos que lo que debe hacer el Tribunal es considerar la colaboración del imputado durante el período de la investigación y no en lo acontecido en la audiencia de juicio oral, a fin de determinar si colaboró o no con su éxito. Por otra parte, el estándar de “sustancial” debe ser compensado con la mayor certeza del sistema de condenar a una persona que, por lo demás, reconoce su participación. Así, la sola confesión del imputado, cuando esté rodeada de ciertas condiciones de validez, credibilidad y coherencia, podría ser suficiente para que se configure esta atenuante, porque permite al imputado adoptar decisiones estratégicas en su defensa.

Distinto es el caso, por ejemplo, de lo registrado en la sentencia 48-2002 de Antofagasta, en que el imputado presta declaración en el Ministerio Público y después, durante el juicio, decide negar dicha declaración, aludiendo coacciones del fiscal y de los policías. Ahí es dable negar la aplicación de esta atenuante porque el imputado ni

---

<sup>55</sup> Así, por ejemplo, en la causa RIT 40-2003 de Copiapó, el Tribunal desestimó la aplicación de la atenuante del artículo 11 N° 9 por “no haberse acreditado por la defensa que la información proporcionada por el acusado, constituya una colaboración a la que permita atribuírsele el carácter de sustancial, es decir, **que haya sido el único medio para establecer su participación**”.



siquiera está colaborando al esclarecimiento de los hechos sino que, al revés, está poniéndolos e duda. Lo mismo ocurriría si en la declaración brindada ante el Tribunal el imputado intenta explícitamente desvirtuar los cargos imputados, minimizarlos o desvirtuarlos para obtener un provecho que, analizada la prueba, no es posible concluir. Por ejemplo, si el imputado en su declaración al Tribunal intenta señalar circunstancias que, de ser ciertas, significarían una recalificación del tipo penal, en circunstancia que el material probatorio señala lo contrario.<sup>56 57</sup>

- Aplicación de una atenuante como muy Calificada

El tribunal de Juicio Oral en lo Penal puede, según lo señalado en le artículo 68 bis del Código Penal, considerar la circunstancia atenuante como muy calificada a efectos de reducir la pena en un grado.

Llama la atención la escasa aplicación de de esta facultad. De hecho, de las 40 veces en que se acogió la irreprochable conducta anterior como atenuante, sólo en una de ellas el tribunal decidió tenerla como muy calificada. Por lo demás, esta fue la única atenuante en que el Tribunal decidió tenerla como muy calificada. Lo criticable, en este punto, es la arbitrariedad con que esta facultad se utilizó en el caso en comento.

En causa RIT 9-2003, el Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó, decidió considerar como muy calificada la irreprochable conducta anterior del imputado, en una causa de violación de una niña por parte del padrastro. El Tribunal consideró que los antecedentes presentados daban cuenta de que el imputado era una persona de origen modesto, con escasa escolaridad y carente de cualquier ventaja económico social, que había logrado vivir de un trabajo honesto como es su oficio de gáster y llevar una vida sobria y sin vicios. En este caso existía suficiente material probatorio que daba cuenta de actos de connotación sexual hacia la niña en años anteriores. El fallo, al rechazar la aplicación de la agravante del N° 7 del artículo 12, señaló que *“no se encuentra acreditada la confianza de la víctima de la cual haya abusado el acusado, ya que, por el contrario, según se desprenden de la prueba analizada, tal confianza dejó de existir con años de anterioridad al hecho delictivo, desde la época en que se pretendió iniciar acercamientos de connotación sexual hacia la menor, habiendo debido la madre intervenir para su cuidado.”* No se entiende, entonces, que si el tribunal estimó no considerar la agravante porque el tipo había tenido conductas reiteradas de índole sexual hacia la menor, después, a reglón seguido, considerara aplicarle la atenuante de irreprochable conducta como muy calificada. Esto, por cierto, se contrasta con todos los otros casos analizados en el presente estudio, en que en ningún otro se calificó la irreprochabilidad de la conducta.

- Agravantes

En 33 de los fallos condenatorios revisados el Ministerio Público o la parte querellante solicitó la aplicación de una circunstancia agravante de la responsabilidad

---

<sup>56</sup> Ver, en este sentido, sentencia RIT 04-2002 del TJOP de Temuco, sólo en cuanto señala que el imputado minimizó con su declaración los hechos, y no en tanto parece exigir al final que no deben existir otros elementos de prueba que puedan dar con el mismo resultado.

<sup>57</sup> Cabe destacar, por la prolijidad del análisis en torno al tema de la imputabilidad (completa y desminuida), el fallo de la causa RIT 72-2002 de Antofagasta. Todo el análisis del tribunal, además cargado de doctrina nacional y extranjera, significa un avance en el debate jurídico penal en torno al tema de la inimputabilidad.

penal. De estos juicios, sólo en 15 oportunidades el Tribunal decidió acoger la solicitud, mientras que en los 18 restantes el Tribunal la desestimó.

El siguiente cuadro da cuenta del número de agravantes acogidas y rechazadas, así como la cantidad de veces en que cada una de ellas fue solicitada.<sup>58</sup> De la sola observación de esta información es posible inferir que la agravante de mayor aplicación y menor nivel de rechazo (probablemente por lo objetiva de la misma) es la del artículo 13 del Código Penal. Esta agravante se solicitó en 10 juicios y siempre fue acogida. Por el contrario, la agravante que más veces se solicitó, (11 veces) y menos veces se aplicó (tan solo 2) fue la establecida en el artículo 12 N°7, esto es, cometer el delito con abuso de confianza. Llama igualmente la atención que de las 7 veces en que solicitó la aplicación de la agravante del artículo 12 N°12, esto es, la de ser ejecutado el delito de noche o en despoblado, sólo en una ocasión se acogió, rechazándose su aplicación en 6 oportunidades.

**Cuadro N°3**  
**Agravantes**

ANÁLISIS DE CADA UNA DE LAS AGRAVANTES SOLICITADAS			
Agravantes	Número de Solicitudes	Veces que se aplicó	Veces que se rechazó
Art. 12 N° 5	1		1
Art. 12 N° 6	3		3
Art. 12 N° 7	11	2	9
Art. 12 N° 12	7	1	6
Art. 12 N° 14	1		1
Art. 12 N° 15	3	1	1
Art. 12 N° 16	2	1	1
Art. 12 N° 18	5	3	2
Art. 12 N° 19	2		2
Art. 13	10	10	

De un análisis puramente estadístico de la aplicación de estas circunstancias, podemos concluir que los tribunales son bastante reacios a aplicar una agravante de responsabilidad penal. En general, la aplicación de una circunstancia agravante, salvo la del artículo 13, por su carácter objetivo, se reserva para aquellos casos en que queda claramente establecida. Este razonamiento, aun cuando consecuente con el principio de interpretación restrictiva y *pro reo*, en casos individuales genera

<sup>58</sup> Las agravantes solicitadas fueron las siguientes: **Artículo 12 N°5**: “En los delitos contra las personas, obrar con premeditación conocida o emplear astucia, fraude o disfraz”; **N°6**: “Abusar el delincuente de la superioridad de su sexo, de sus fuerzas o de las armas, e términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa”; **N° 7**: “Cometer el delito con abuso de confianza”; **N°12**: “Ejecutarlo de noche o en despoblado. El tribunal tomará o no en consideración esta circunstancia, según la naturaleza o accidentes del delito”; **N° 14**: “Cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento”; **N° 15**: “haber sido castigado el culpable anteriormente por delitos que la ley señale igual o mayor pena”; **N° 16**: “Ser reincidente en delito de la misma especie”; **N° 18**: “Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso”; **N° 19**: “Ejecutarlo por medio de fractura o escalamiento de lugar cerrado”; **Artículo 13**: ““Es circunstancia atenuante o agravante, según la naturaleza y accidentes del delito: Ser el agraviado cónyuge, pariente legítimo por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, padre o hijo natural o hijo ilegítimo reconocido por el ofensor.”.

importantes problemas de interpretación y aplicación, en general, en desmedro de la víctima.

- Análisis de las agravantes en particular

La agravante del artículo 12 N°6, como se ve en la tabla anterior, fue solicitada en 3 ocasiones por el Ministerio Público, siendo rechazada en todas esas oportunidades con el mismo fundamento, esto es, que la forma de la comisión del delito comprendía precisamente los presupuestos de la agravante, lo que impide aceptarlas al tenor de lo establecido en el artículo 63 inc. 2 del Código Penal<sup>59</sup>. En efecto, en cada uno de estos casos la comisión del delito necesariamente comprendía el realizarlo abusando el hechor de su superioridad física, limitando así la posibilidad de las víctimas de repeler el ataque.

Una de las agravantes más solicitadas y, a su vez, más rechazadas en los fallos analizados en la presente investigación, fue la del artículo 12 N° 7, consistente en cometer el delito con abuso de confianza. Esta circunstancia agravante, por su carácter evidentemente subjetivo, ha generado importantes diferencias de interpretación en los tribunales lo que explica por qué en algunos casos se acoge y en otros, con presupuestos fácticos similares, el tribunal decidió no hacerlo.

Así por ejemplo, en la cusa RIT 70-2002 de Temuco, el Tribunal decidió aplicarle la agravante en cuestión al imputado porque, en sentir del tribunal, el imputado "se trata de una persona conocida de la familia desde siempre, hermano de la misma iglesia evangélica, de la que el segundo de los mencionados es el pastor, que además pasaba temporadas en la vivienda de los padres y abuelo de la víctima, *situación que hacía que la familia le tuviera una confianza total, permitiendo que estuviera solo con la niña ofendida, confianza que éste traicionó aprovechándose precisamente de esta circunstancia para cometer el ilícito por el cual se le sanciona*". Se desprende entonces, que es condición de aplicación de la agravante para este Tribunal el hecho de que la familia de la víctima conozca y le tenga confianza al imputado, que en esa relación se le permita estar durante algún tiempo en la casa de la víctima y sus familiares, que se le permitía estar a solas con la ofendida, y que en esas circunstancias, se aproveche de la confianza y cometa el delito.

Si bien esos pueden ser los presupuestos exigidos por la agravante, lo que parece cuestionable es que algunos fallos, con presupuestos fácticos similares a los analizados, se desestimó su aplicación considerando que de hacerlo se afectaría el artículo 63 inc. 2 del Código Penal. Cosa distinta ocurre cuando la víctima está en la hipótesis del art. 363 N°2 del Código Penal, donde sí se produce la subsumición aludida<sup>60</sup>.

La agravante del artículo 12 N° 18 fue solicitada por el Ministerio Público en 5 oportunidades, acogiéndola el tribunal en 3 casos y rechazándola en 2. Esta agravante sólo se aplicó cuando se configuraba respecto de la hipótesis de la ofensa o desprecio de la morada, exigiendo para la concurrencia de la agravante que el delito se cometiera exactamente en la morada de la víctima, entendiendo por esta lo que el Diccionario de la Lengua Española entiende, o sea, como casa y habitación. Se rechazó

---

<sup>59</sup> Vid, en este sentido, el fallo de la causa RIT 100-2003 del Tribunal de Juicio oral en lo Penal de Antofagasta, específicamente en su considerando cuadragésimosegundo. El mismo razonamiento, aunque menos justificado, utilizó el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó en causa RIT 40-2003.

<sup>60</sup> Acertadamente, en este sentido, el fallo RIT 21-2001 de Temuco.

la aplicación de esta atenuante cuando el delito se cometió en el patio de la víctima o en una dependencia continua<sup>61</sup>.

En un caso, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta (en causa RIT 79-2003), decide aplicar esta agravante y rechazar la del artículo 12 N° 19, por considerar que esta última estaba subsumida en la primera, sosteniendo que *"el haberse cometido el delito, mientras la ofendida estaba acostada en la seguridad de su hogar, no cabe duda que confiere mayor gravedad al hecho, sin importar la forma cómo el agresor llegó hasta dicho lugar"*.

Finalmente, la aplicación de la agravante del artículo 13 corresponde a criterios netamente objetivos. Lo cierto es que cada vez que se acreditó (generalmente por el certificado de nacimiento) que entre el imputado y la víctima existía una relación de parentesco, al menos del parentesco que se establece en el artículo 13, la aplicación de esta agravante era automática.

En ciertos casos, la defensa intentó que no se aplicara, atendiendo a su carácter mixto, lo que requería estar a la condición personal de acusado, en el sentido que el imputado debía tener conocimiento de su relación, o estar en condiciones de comprender el contenido de la misma, o tener un grado de afección con la víctima o<sup>62</sup> también, que en la comisión del delito la relación con la víctima tuviera alguna significancia o relevancia y no que en teoría pudiese ser cualquiera el sujeto pasivo del delito<sup>63</sup>. Esta argumentación de la defensa, en todo caso, nunca tuvo resultados positivos porque en todos los casos que se solicitó la aplicación de esta agravante, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal decidió aplicarla.

## 12. Conclusiones

Del estudio de los fallos es posible confirmar que la temática relativa a la criminalidad sexual dice relación, en su gran mayoría, a casos en que las víctimas son mujeres (adultas, adolescentes o niñas) y en menor medida niños. Los agresores, por su parte, son en casi su totalidad hombres. Asimismo, gran parte de estos delitos se cometen al interior de la familia o en el entorno más cercano de la víctima, todo lo cual impone criterios de persecución y juzgamiento muy particulares. Muchos de los fallos estudiados recogen criterios de género que posibilitan un razonamiento acorde a las características de estos delitos. Sin embargo, en otros, se trasladan prejuicios, especialmente en relación a un determinado tipo de víctimas (mujeres adolescentes y adultas por regla general) que hacen más difícil obtener un fallo condenatorio, en circunstancias que frente a otras víctimas (como por ejemplo niños), con la misma prueba, sí los hay.

Este diagnóstico exige modificar ciertos aspectos de persecución y juzgamiento, a los que haremos referencia en adelante.

---

<sup>61</sup> Así, por ejemplo, el fallo 70-2002 de Temuco.

<sup>62</sup> Esta argumentación, aunque escuálidamente, puede verse en la sentencia RIT 19-2002 de Villarrica, específicamente en los considerandos segundo y décimo.

<sup>63</sup> En este sentido, por ejemplo, ver la sentencia RIT 72-2002 de Antofagasta, especialmente los considerando decimocuarto y decimoquinto.

En primer lugar, una persecución eficiente de los delitos sexuales exige que existan todos los medios necesarios para poder producir la prueba idónea en vista a un eventual juicio. Por lo tanto, es de vital importancia contar con servicios de urgencia capaces de captar las características de este tipo de lesiones, con profesionales capacitados para ello y con el instrumental necesario. Una atención temprana e idónea en este sentido asegura contar con esa evidencia en un juicio y además, impide que la víctima deba enfrentarse posteriormente al mismo tipo de trámite, con menos posibilidades de que conste la evidencia y con más victimización.

Relacionado a lo anterior, ya sea respecto de los funcionarios del área de la salud, como de la policía, fiscales y jueces, es necesario que quienes tengan a su cargo el tratamiento de estos delitos, sean capacitados especialmente en estas temáticas. Por sus características de comisión, estos conflictos tienen un trasfondo cultural importante, por lo que si los actores del sistema no son capaces de leer esas claves, o lo que es peor, las reproducen, es difícil que estos casos sean resueltos de una manera adecuada. Ello se hace evidente en lo que se ha visto referido a los peritajes de veracidad. La necesidad de la fiscalía de presentar este tipo de peritajes en el juicio y de muchos tribunales de contar con ellos para tener por cierta la versión de la víctima deja entrever que estas víctimas no son creíbles, por lo tanto hay que intentar justificar, siempre, esa credibilidad. Pero además, los jueces descansan en la afirmación que hace un perito sobre esa situación, en vez de construir razonamientos basados en la evidencia para hacerlo.

Entender el contexto en el que se producen estos delitos es la única manera de ponderar la prueba de manera adecuada. Apartados de testigos, o bien, dentro del entorno familiar, la prueba testimonial generalmente resulta escasa o contradictoria. De ahí la importancia de contar con evidencia física determinante, o bien, dar la relevancia adecuada a los antecedentes que confirman la versión de la agredida. Sobre esto, por las características de las víctimas frente a un abuso reiterado, es necesario también evaluar el comportamiento de la víctima durante el proceso desde los antecedentes concretos del caso. Una víctima hija de un victimario en prisión preventiva tiene muchas más razones para retractarse de su denuncia que otra víctima de cualquier delito y eso debe ser evaluado por los tribunales.

De otra parte, cuando la defensa es activa y creativa y aporta elementos de prueba, las posibilidades de absolución crecen de manera importante, por lo tanto, es necesario que el debate judicial se sofisticue. La lectura de los fallos deja en evidencia que pocas veces se debaten en profundidad las diversas aristas de la evidencia, lo que a su vez repercute en que los fundamentos de los fallos tiendan a automatizarse. Juicios orales más maduros exigen de sus intervinientes un análisis agudo de la prueba, lo que necesariamente debe repercutir en un mayor desarrollo de los argumentos para sostener los fallos. Hasta ahora, salvo excepciones, los fallos tienden a repetir argumentaciones, basadas en ciertas circunstancias que, "de existir", llevan a una determinada conclusión. Se extraña, sin embargo, más elaboración sobre cada una de las circunstancias del caso concreto a la hora de fallar.

Lista de Fallos revisados:

I. Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta:

1. 132-2003
2. 105-2003
3. 100-2003
4. 88-2003
5. 85-2003
6. 79-2003
7. 62-2003
8. 52-2003
9. 40-2003
10. 72-2002
11. 52-2002
12. 48-2002
13. 16-2002

II. Tribunal Oral en lo Penal de Calama:

1. 32-2003
2. 17-2003
3. 12-2003
4. 8-2003
5. 13-2002
6. 9-2002
7. 3-2002

III. Tribunal Oral en lo Penal de Copiapó

1. 40-2003
2. 15-2003
3. 9-2003
4. 6-2003
5. 15-2002
6. 5-2002

IV. Tribunal Oral en lo Penal de La Serena

1. 25-2002
2. 15-2002
3. 8-2002
4. 5-2001

V. Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle

1. 13-2003
2. 12-2003

3. 3-2003
4. 43-2002
5. 22-2002
6. 18-2002
7. 9-2002

VI. Tribunal Oral en lo Penal de Talca

1. 14-2003
2. 1-2003
3. 10-2002

VII. Tribunal Oral en lo Penal de Linares

1. 54-2003
2. 8-2002

VIII. Tribunal Oral en lo Penal de Temuco

1. 50-2003
2. 27-2003
3. 19-2003
4. 4-2003
5. 98-2002
6. 97-2002
7. 88-2002
8. 83-2002
9. 74-2002
10. 70-2002
11. 64-2002
12. 51-2002
13. 37-2002
14. 1-2002
15. 21-2001
16. 10-2001
17. 9-2001
18. 5-2001

IX. Tribunal Oral en lo Penal de Villarrica

1. 20-2002
2. 19-2002
3. 18-2002
4. 10-2002