

	<h1>Matriz de Análisis</h1>	<p>Matriz para la aplicación del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación</p>
<p>INFORMACIÓN GENERAL</p>		
<p>Número de Rol/Caso 1ª instancia: RIT N°15-2019</p>	<p>Fecha: 14/04/2019</p>	
<p>Corte de Apelaciones: ROL N° 378-2019</p>	<p>Fecha: 03/06/2019</p>	
<p>Número de Rol/Caso 1º instancia: RIT N° 15-2019</p>	<p>Fecha: 07/08/2019</p>	
<p>Partes intervinientes: Ministerio Público, querellante particular, y defensa</p>		
<p>Tribunal: Tribunal de juicio oral en lo penal de Linares</p>		
<p>Corte de Apelaciones: Corte de Apelaciones de Talca</p>		
<p>Materia: Penal</p>		
<p>Tipo de proceso: Ordinario Penal</p>	<p>Clase de decisión: Condenatoria</p>	
<p>Autoridad que toma la decisión en 1ª instancia: Jueces don Mauricio Alfredo Leyton Salas, quien presidió, don Cristian Adriaola Jeria y doña Scarlet Gisela Quiroga Jara (sentencia 1, anulada); Jueces don Christian Anibal Leyton Serrano, quien presidió, doña Maria Eugenia Muñoz Canales y don Patricio Zúñiga Valenzuela (sentencia 3, nuevo juicio oral)</p>		
<p>Corte de Apelaciones: Eduardo Meins Olivares, Ruperto Andrés Pinochet Olave, Carlos Carrillo González.</p>		
<p>Considerando relevante: Sentencia de Corte de Apelaciones de Talca: considerandos séptimo, octavo, noveno; Sentencia del tribunal oral en lo penal de Linares: Considerandos décimo sexto y décimo séptimo.</p>		
<p>SENTENCIA 2, CORTE DE APELACIONES DE TALCA</p>		
<p>CONSIDERANDO SÉPTIMO (EXTRACTO): “Que, en esta misma línea, la sentencia impugnada en su considerando undécimo establece que la víctima dio relatos contradictorios, por lo que, para determinar la veracidad de estas versiones, el tribunal a quo procede a analizar el estado en que se encontraba la víctima antes del acceso carnal denunciado.</p> <p>Así, como ya se mencionó, los sentenciadores descartaron que la víctima se encontrará imposibilitada de oponerse debido a que las apreciaciones de los testigos eran que se encontraba “algo Mareada, pero consciente”, que “la vio bien, no la vio con signos de borrachera, los vio normales, no los notó en estado de ebriedad”, o que “cuando se retira, ve a VÍCTIMA bien”. Esta última declaración que corresponde al testimonio de TESTIGO 1 aclara un punto importante y es que los testigos se retiraron del lugar antes de que se produzca el hecho. Es necesario, tener presente que el alcohol tarda un tiempo en hacer efecto, y que el testigo TESTIGO 1 es la primera persona en retirarse lo que se desprende de las mismas declaraciones de los testigo y como la misma sentencia señala en su considerando décimo, abandonando el recinto entre una hora o una hora y media antes de la hora en que se estima que sucedió el hecho, y de acuerdo a su declaración a esa altura la víctima solo había ingerido “un cuarto del vaso”, que consistía en un copón de vino con cerveza, por lo que resulta evidente que la víctima ingirió más alcohol y posteriormente empezó a manifestar o sentir los efectos del estado de ebriedad. De forma que no resulta lógico descartar que el estado de ebriedad de la víctima solo porque antes se mostraba o se veía “bien”, haciendo prevalecer la opinión subjetiva de los testigos por sobre las pruebas científicas. Además, que la víctima se encontrara bien antes del hecho denunciado no tiene porque significar que la relación sexual</p>		

que vino a continuación fue consentida, pues debe averiguarse si se consintió en el preciso momento y no ante de ello”.

CONSIDERANDO OCTAVO (EXTRACTO): Que las declaraciones de la madre de la víctima, TESTIGO 6, y lo aportado por el perito psicólogo Gerardo Chandía, se condice con las declaraciones de la víctima durante el juicio, sin embargo, para los sentenciadores el relato contrasta en “cosas esenciales” con la versión otorgada al momento de realizar la denuncia, donde afirma haber estado consciente al momento en que se perpetúa el acto, mientras en juicio habría declarado estar inconsciente, esta incongruencia, además es respaldada con los testimonios de la sargento María Villagra Morales, el subteniente Jonathan Insulza Rojas, y la dra. Rebeca Capriles Malpica, quienes afirmaron que la víctima se acordaba de todo lo que le había sucedido.

Sin embargo, los sentenciadores no se refieren a los testimonios completos de estas tres personas, dejando partes importantes sin valorar y sin fundamentar porque no habría de considerarlas, es así, por ejemplo, que en el testimonio de la sargento María Villagra Morales, ella, también, se refiere a que la víctima se encontraba en estado de shock al declarar, lo que, a juicio de este altísimo tribunal, no es para nada sorprendente ni ilógico debido a la magnitud de los hechos que le habría sucedido, además de que se encontraba con evidente hálito alcohólico, lo que es una nueva señal del posible estado de ebriedad de la víctima. Asimismo, de la declaración del subteniente de carabineros, Jonathan Insulza, se pueden desprender conclusiones similares, cuando manifiesta que la víctima estaba “bastante afectada por su tono de hablar, por eso cuando me manifestó el delito tuve que derivarla de inmediato con la funcionaria encargada, como le decía, para no efectuar la victimización secundaria”, agregando que “estaba temerosa, y le constaba un poco Manifestar lo que le había pasado, obviamente”, entre otros dichos similares que la sentencia impugnada no reproduce ni señala argumentos para dejarlos fuera, es más, el Ministerio Público le preguntó expresamente, a este último testigo, si sintió hálito alcohólico proveniente de la víctima y si su comportamiento denotaba que estaba bajo la influencia del alcohol, a las que respondió afirmativamente a ambas.

Es menester mencionar, que es normal que en estos casos las versiones de los hechos narrados por las víctimas cambien con el transcurso del tiempo, ya sea porque al momento se tienen recuerdos “más frescos” de los hechos, los que se van desvaneciendo con el tiempo, o que, posteriormente, recuerden cosas que en un primer momento, debido al estado de shock o adrenalina, pasaron por alto, lo que, sin embargo, debe coincidir siempre son los elementos esenciales de los hechos, y en este caso, la única “disconformidad” es si la víctima se encontraba “despierta” o “inconsciente” al momento de la perpetración, lo que, a juicio de esta Corte, no implica una variación de las circunstancias de que la víctima se encontrará en un estado de “privación de la razón” pues ya sea, despierta o durmiendo, la víctima seguiría estando en estado de ebriedad, tanto así que no podía mantenerse de pie por sí sola, lo que evidentemente significaría que sus sentidos y su razonamiento no se encontraban en todas sus facultades como para consentir válidamente dicha relación sexual.

Lo anterior se relaciona con el estado emocional de la víctima, quién, según lo declarado por el taxista TESTIGO 5, al contarle lo que le había pasado “la niña soltó un llanto desgarrador”, refiriéndose posteriormente al mismo hecho, como “un llanto desgarrador que yo pocas veces en Mi vida lo había visto o escuchado”, sin embargo, el tribunal tampoco se pronuncia por estos dichos en el fallo impugnado. Estas declaraciones coinciden con lo dicho por la sargento María Villagra sobre que la víctima estaba en estado de shock y con la declaración del médico de turno en el Hospital de Linares, dra. Rebeca Capriles quien manifestó que la víctima “estaba como conmocionada por lo que había sucedido”.

Todo sobre lo que la sentencia omite pronunciamiento, sin siquiera fundamentar o dar razones para restarle valor probatorio a estas declaraciones”.

CONSIDERANDO NOVENO (EXTRACTO): Que, de la declaración del médico de turno del Hospital de Linares, la médico Rebeca Capriles Malpica, también se omitió parte de sus dichos relativos a la

contextualización que ésta dio respecto su declaración sobre las lesiones presentadas por la víctima se debían a una relación sexual brusca, pues en el interrogatorio realizado por la parte querellante, la doctora responde afirmativamente a la pregunta de si encontraba compatible las lesiones encontradas con el relato de la víctima, además de señalar que una relación consentida “pudiera dejar (este tipo de lesiones), claro, fisuras, si es una relación, aunque sea consentida pero si es muy brusca y en pacientes también, por ejemplo, menopáusicas, por el tema fisiológico que pasa en las menopáusicas, generalmente tienen fisuras” agregando que en las paciente menopáusicas “hay una disminución de los estrógenos, entonces hay una Menor lubricación, y eso hace que la mucosa vaginal este menos hidratada y que cuando tienen relaciones sexuales tengan lesiones en la vagina. Pero, esta paciente obviamente no está en la Menopausia”, para finalmente al preguntársele si una mujer que no está consintiendo una relación sexual ¿también tendrá un problema de lubricación?, responde “Por supuesto”. Por lo que dicha declaración no puede ser utilizada para descartar una relación no consentida. Asimismo, el tribunal a quo asume que las lesiones podrían provenir de una relación sexual brusca, omitiendo pronunciarse respecto a la contradicción que esto produce con la propia declaración del imputado, quien durante el proceso no manifestó que haya tenido tipo de relación “brusca”, al contrario, aclaró que había sido cuidadoso y que reiteradamente le habría preguntado a la víctima “si le gustaba”.

SENTENCIA 3, TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LINARES

CONSIDERANDO DÉCIMO SEXTO (EXTRACTO): “Defensa. Que de esa forma, este Tribunal rechazó la teoría del caso exculpatoria planteada por la Defensa y su representado, que en suma postulaban que el acceso carnal decantado fue consentido.

Ello principalmente porque fueron múltiples las probanzas que dieron cuenta de lo contrario, mismas que ya expusimos, analizamos y concordamos en el decimotercer considerando de este fallo (...).

Luego, para el Tribunal resultó claro que, en términos de ganancias secundarias que la pudieran llevar a atribuir falsamente a un compañero de trabajo una conducta constitutiva de crimen, ninguna relevante se acreditó. Por el contrario, se estableció que ella tuvo múltiples pérdidas físicas y psicológicas tanto por el deseo y necesidad que tenía de mantener ese trabajo como por las consecuencias que ha tenido para ella mantener en el tiempo la imputación.

Muy importante es también, como elemento de convicción, el estado anímico y físico en que fue percibida por un tercero tan pronto abandonó el establecimiento, mostrando la necesidad de ser afirmada del brazo y una espontánea y profunda afectación psicológica, que fue graficada por ese tercero como un llanto desconsolado y desgarrador que lo dejó marcado por su intensidad, actitud únicamente compatible con que venía de mantener relaciones sexuales no consentidas.

Destaca a la vez que la víctima presentaba, el mismo día de los hechos, lesiones vaginales y anales que, según el perito médico legista y la médica ginecóloga que declararon ante estrados, son compatibles con accesos carnales no consentidos (...)

En lo referente a las eventuales inconsistencias en el tiempo del relato de la víctima que la Defensa cuestionó, remitiéndose en especial a la denuncia que efectuó ante Carabineros, ella explicó, ante las preguntas de aquél interviniente y, a nuestro juicio, de manera convincente, que podía ser que en esa primera declaración ella haya recordado otras cosas, como que el acusado le bajó los pantalones y la ropa, pero que en el momento de este juicio, por el tiempo pasado, ya le costaba recordar y ahora no recuerda ese detalle. Por otro lado, advertimos que esa falta de identidad entre los relatos, que en todo caso recae sobre puntos periféricos, no constituye una contradicción, sino que se trata sólo de detalles que allá se mencionaron y que ante estrados la víctima dijo no recordar (...)

Finalmente y sobre las actitudes de “coqueteo” que la Defensa invocó de parte de la ofendida, que vinculó en lo sustancial con una eventual falta de aprovechamiento de parte de su defendido respecto de la condición volitiva y cognitiva en que se encontraba la ofendida al mantener la relación sexual que su representado reconoció, estima este Tribunal que el mero hecho de que una mujer se acerque a un hombre, Le sonría e inclusive le haga menciones de contenido amoroso, en este caso en particular, no

<p>constituyen un indicio de falta del aprovechamiento que exige el tipo penal aplicado. Primero porque de esas conductas podría lógicamente desprenderse una disposición de acercamiento afectivo, mas no la intención de mantener relaciones sexuales. Luego, el estado de ebriedad decantado según las probanzas rendidas y que ya analizamos, da cuenta de una víctima evidentemente privada de la capacidad de oponerse al acceso carnal. Ello y como ya dijimos, sumado a las circunstancias en que ello ocurrió, a saber, dentro de un período de la madrugada, dentro de un local comercial cerrado y estando a solas los involucrados, revela indudablemente que el sujeto activo se aprovechó de tal incapacidad para consumir su designio, conducta que nuestra legislación penal tipifica como delito en el artículo 361 N° 2 del Código Penal. No obsta a ello que la afectada recordase que el acusado, mientras la accedía carnalmente, le preguntaba si le gustaba, pues en las condiciones recién descritas en que ella se encontraba, esas consulta no podía obedecer a que pensase que la ofendida realmente estaba en condiciones de verbalizarle una negativa o de repelerlo físicamente y más bien debieron responder una mera manifestación destinada a auto proporcionarse placer erótico encontraba, esas consulta no podía obedecer a que pensase que la ofendida realmente estaba en condiciones de verbalizarle una negativa o de repelerlo físicamente y más bien debieron responder una mera manifestación destinada a auto proporcionarse placer erótico”.</p>
<p>Tema/s tratados en el caso: Violencia sexual, acceso carnal.</p>
<p>Resumen del caso: La acusación presentada por el Ministerio Público, al que la parte querellante adhiere, se sustenta en los siguientes hechos. El día 4 de enero de 2018, en horas de la madrugada, entre las 4 y las 8 hora aproximadamente, al interior del establecimiento conocido como XXXX, ubicado en XXXX de Linares, en circunstancias que la afectada VÍCTIMA, se encontraba en el lugar terminando su jornada laboral junto al acusado ACUSADO, quien también se desempeñaba en dicho establecimiento, se le indicó que debía realizar el ritual de bautizo por tratarse de una trabajadora recientemente contratada, debiendo así consumir diversos tipos de licores entre otros cerveza, tequila y un trago denominado Bob Marley, lo que provocó que la afectada se embriagara no pudiendo mantenerse en pie ni pudiera oponerse debido a su estado de ebriedad, circunstancias que aprovechó el acusado para accedería carnalmente por vía vaginal y anal, no logrando la afectada oponerse a la acción del acusado por el estado en que se encontraba, haciendo abandono del lugar pasados las 8 horas de la mañana a bordo de un taxi que el mismo acusado llamó para tales efectos.</p> <p>Respecto de la calificación jurídica de los hechos, los acusadores señalaron que estos fueron constitutivos del delito de violación de persona mayor de 14 años, descrito y sancionado en los artículos 361 N° 1, del Código Penal, consumado, correspondiéndole al acusado participación en ellos como AUTOR conforme al artículo 15 del Código Penal, y exigiendo una pena de 6 años de presidio mayor en grado mínimo, más las penas accesorias del artículo 28 del Código Penal.</p> <p>El tribunal oral en lo penal de Linares realiza un análisis del caso sin incorporar la perspectiva de género, incurriendo en estereotipos y preconcepciones, que dan como resultado una decisión absolutoria del acusado (en adelante sentencia 1). Esta primera sentencia motiva recursos de nulidad presentados tanto por la parte querellante como por el Ministerio Público, fundado en la causal de invalidación relativa al artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c), considerando que el fallo vulneraba los principios de la lógica, en particular, el principio de razón suficiente, ya que los sentenciadores dieron por acreditados todos los supuestos fácticos de la acusación fiscal, con excepción de la existencia de la circunstancia prevista en el artículo 361 N°2 del Código Penal, esto es, que la relación sexual acreditada se efectuó sin el consentimiento de la víctima, abusando el acusado, de que la víctima se encontraba incapacitada por encontrarse en estado de ebriedad, omitiendo el análisis de medios de pruebas relevantes que acreditaban este supuesto.</p> <p>Conociendo del recurso de Nulidad, la Corte de Apelaciones realiza un análisis que refleja la incorporación sustantiva de la perspectiva de género, y revisa la valoración de la prueba, concluyendo</p>



<p>que esta fue apreciada con infracción de las normas que la regulan por hacer una valoración incompleta e insuficiente. Como resultado, se ordena la realización un nuevo juicio oral (sentencia 2). Por último, tras la realización de un segundo juicio, se emite una nueva sentencia, que al igual que la Corte de Apelaciones, incorpora la perspectiva de género y haciéndose cargo en profundidad de la prueba rendida. En esta última decisión se arriba a un resultado condenatorio del acusado, que es declarado culpable por el delito de violación de persona mayor de 14 años (sentencia 3).</p>		
<p>CRITERIO <i>(Lineamientos a analizar que sirven de apoyo para elaborar la sentencia con perspectiva de género)</i></p>	<p>SENTENCIA <i>(Transcripción de extractos de los considerandos de la sentencia que identifican los criterios)- (O consideraciones al caso)</i></p>	<p>ANÁLISIS PEDAGÓGICO <i>(Comentario o análisis sobre el hallazgo o el vacío relativo al criterio)</i></p>
<p>PASO I: Identificación del caso</p>		
<p>Analizar el contexto en que se desarrollan los hechos.</p>	<p><u>SENTENCIA 1, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES</u></p> <p>CONSIDERANDO NOVENO (EXTRACTO): <i>“Hechos acreditados. Que, tal como ya se comunicó a los intervinientes, estos Sentenciadores, luego del debate de rigor según lo prescrito en los artículos 339 y 340 del Código Procesal Penal y de ponderar la prueba producida en juicio conforme lo dispone el artículo 297 del código referido, lograron establecer por unanimidad y más allá de toda duda razonable, que sólo se acreditaron los siguientes hechos:</i> “1.- Que, durante la madrugada del 4 de enero de 2018, en el establecimiento conocido como XXXX, ubicado en XXXX de esta ciudad, VÍCTIMA, al finalizar su jornada laboral, compartió con sus compañeros de trabajo, entre los que estaba ACUSADO, algunas bebidas alcohólicas. 2.- Que, en ese contexto, VÍCTIMA tomó dos cervezas, un shot de tequila y un trago denominado Bob Marley. 3.- Que, tras retirarse los restantes compañeros de trabajo, quedan a solas VÍCTIMA y ACUSADO. 4.- Que en las circunstancias antes acotadas, ACUSADO accede carnalmente a VÍCTIMA. 5.- Que, alrededor de las 8.00 horas ACUSADO pide un radiotaxi, una vez que llega éste, acompaña a VÍCTIMA al móvil y le señala al chofer la dirección de ésta para que la traslade a su domicilio. 6.- Que, en el trayecto hacia su casa, VÍCTIMA le señala al chofer del radiotaxi haber sido abusada sexualmente. 7.- Que, siendo las 11:05 horas del mismo día, a VÍCTIMA se le tomó una muestra para examen de alcoholemia cuyo resultado arrojó 0,67 gramos por mil de alcohol en la sangre.”</p>	<p>El tribunal oral en lo penal de Linares, en su primer fallo fija los hechos y el contexto de esto de forma deficiente. Ello porque se limita a realizar una descripción contextual en la que no considera muchos elementos clave para la resolución del caso. Así, además del marco físico y temporal en que ocurren los hechos, el tribunal enfatiza en cuestiones circunstanciales que se cuadran con el relato del acusado, desestimando hechos que sustenta la posición de los acusadores de forma desigual. Particularmente problemática es la desestimación de los antecedentes aportados por la víctima, que refieren a los hechos centrales (el acceso carnal).</p> <p>La sentencia de la Corte de Apelaciones, y en la misma línea, la sentencia de reemplazo del Tribunal oral en lo penal, si efectúan un análisis del contexto más apropiado, al incorporar todos los antecedentes de forma pormenorizada en su razonamiento y en su decisión.</p>

	<p><u>SENTENCIA 2, CORTE DE APELACIONES DE TALCA</u></p> <p>CONSIDERANDO TERCERO (EXTRACTO): “Que la fiscal adjunto Mónica Canepa Lobos funda la causal de invalidación relativa al artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c), debido a que el fallo vulnera los principios de la lógica, en particular, el principio de razón suficiente, ya que los sentenciadores dieron por acreditados todos los supuestos fácticos de la acusación fiscal, con excepción de la existencia de la circunstancia prevista en el artículo 361 N°2 del Código Penal, esto es, que la relación sexual acreditada se efectuó sin el consentimiento de la víctima, abusando el acusado, de que la víctima se encontraba incapacitada por encontrarse en estado de ebriedad, omitiendo el análisis de medios de pruebas relevantes que acreditaban este supuesto. Argumenta que las circunstancias de esparcimiento en que se produjo el hecho, hacen que los sentenciadores prejuzguen a la víctima, de forma que se analizó la sentencia con sesgo, en perjuicio de la víctima, omitiendo antecedentes relevantes, solo para dictar una sentencia absolutoria, razón por la que ésta debe ser anulada. Solicitando así que se acoja el presente recurso y se invalide el juicio oral y la sentencia recurrida, retrotrayendo el procedimiento para la realización de un nuevo juicio oral, y se ordena la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda”.</p> <p><u>SENTENCIA 3, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES:</u></p> <p>CONSIDERANDO UNDÉCIMO (EXTRACTO): “<i>Hechos no controvertidos.</i> No fueron controvertidos por los intervinientes los siguientes hechos: Que el día 4 de enero de 2018, en horas de la madrugada, hasta las 4:00 horas aproximadamente, al interior del establecimiento comercial llamado XXXX, ubicado en XXXX de Linares, en circunstancias que VÍCTIMA se encontraba en dicho local terminando su jornada laboral junto a compañeros de trabajo, entre ellos ACUSADO, comenzó entre los mismos una convivencia, en que ingirieron alcohol.</p>	
--	--	--

	<p>Para establecer estos hechos el Tribunal ha tenido en cuenta la declaración de la víctima VÍCTIMA, quien sobre ello y en suma sostuvo que el día 03 de enero de 2018 a las 17:00 horas llegó a trabajar al local XXXX como garzona donde sus compañeros de trabajo, TESTIGO 2 y TESTIGO 3, el administrador TESTIGO 1 y el acusado le dijeron que como había recién iniciado su trabajo debía pagar el piso. Terminada la jornada laboral le volvieron a decir que se quedara al bautizo, y se quedaron los garzones TESTIGO 2 y TESTIGO 3, el barman ACUSADO y el administrador TESTIGO 1, quien ofreció a cada uno una cerveza, todos tomaron, luego el administrado TESTIGO 1 se retiró, luego VÍCTIMA tomó tequila y otro trago preparado llamado Bob Marley. Versión que en lo sustancial es ratificada por los testigos de oídas, o sea, los funcionarios de Carabineros, quienes recibieron la denuncia y le tomaron declaración a la víctima, como también su familia y el taxista que la trasladó. En estos hechos también coinciden, en lo fundamental, el acusado y su defensa, todo ello en los términos que ya se extractaron con detalle.</p> <p>DUODECIMO:- Hechos acreditados. Que, tal como ya se comunicó a los intervinientes, este Tribunal, luego del debate de rigor según lo prescrito en los artículos 339 y 340 del Código Procesal Penal y de ponderar la prueba producida en juicio conforme lo dispone el artículo 297 del código referido, logró además establecer, por mayoría:</p> <p>Que, durante la referida convivencia, VÍCTIMA consumió diversos tipos de bebidas alcohólicas, específicamente cerveza, tequila y un combinado denominado Bob Marley, lo que le provocó embriaguez al punto de no poder mantenerse en pie y de perder la capacidad de oponerse, condición que ACUSADO aprovechó para accederla carnalmente vía vaginal y anal.</p>	
<p>Identificar las partes o sujetos procesales, desde las "categorías sospechosas".</p>	<p><u>SENTENCIA 2, CORTE DE APELACIONES DE TALCA</u></p> <p>CONSIDERANDO TERCERO (EXTRACTO): "Por la parte querellante, se adhiere a lo sostenido por la Fiscal y sostiene que es de relevancia tener en consideración dada la naturaleza del delito que nos convoca, el presente caso trae a colación una importante discusión jurídica</p>	<p>Los sentenciadores, en ninguna de las etapas del juicio hacen referencia expresa al género como indicador de una categoría sospechosa de discriminación, aunque por tratarse de un caso de violación donde la víctima es una mujer, si hay constante referenciamiento al género de la</p>

	<p>respecto a la protección penal de la idea del consentimiento y al resguardo que la ley le da a la libertad y a la indemnidad sexual, hasta hoy la sociedad ha mostrado cada vez mayor interés e importancia a la regularidad de esta materia, sin embargo hay quienes señalan que no existiría en nuestro marco penal una regulación referente a la figura del consentimiento, sin embargo es necesario entonces mirar el tipo penal que hoy nos convoca el artículo 361, número 2 que indica que comete violación el que accede carnalmente por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de 14 años en alguno de los siguientes casos y refieren en el numeral 2 a aquella se haya privado de sentido o que se aproveche de su incapacidad para oponerse, lo cual nos lleva a una pregunta muy evidente ¿Qué es la circunstancia comisiva del número 2 si es que no es ni más ni menos que la preocupación por la manifestación libre y exenta de vicios de la voluntad de quien participa efectivamente en una relación sexual? Es decir, esto es una muestra clara de la preocupación que ha tenido el legislador por regular efectivamente el consentimiento y proteger y consagrar la libertad sexual sin duda que sería deseable una regulación más expresa y esa es la forma que se han ido avanzando las legislaciones a nivel mundial sin ir más lejos actualmente Chile se encuentra en una discusión legislativa respecto, pero aun así sin esa regulación mayormente deseable la verdad no podemos ignorar que en este tipo penal existe claramente una referencia absoluta a la protección de la voluntad y a la libertad sexual y por su parte a su vez la protección a la libertad sexual es también una cuestión de los derechos humanos, la violencia sexual es reconocida por todos los tratados internacionales ratificados por Chile como una forma de violencia de género y por tanto como una transgresión a los derechos humanos de las mujeres. Así en el sistema universal y en el sentido interamericano existen regularizaciones a través de la SEDAU, y por supuesto esta debe integrarse a la legislación nacional mediante la constitución en el artículo 5, número 2 y también al control de convencionalidad que se define como la doctrina jurisprudencial que llama a los jueces internos efectivamente a incorporar estos tratados como parte del marco nacional;</p>	<p>víctima en forma implícita y explícita en toda la discusión. Se debe distinguir al respecto entre lo que ocurre en la primera sentencia, donde el género no es considerado, o lo es para incurrir en argumentaciones estereotipadas, y los fallos de la Corte de Apelaciones de Talca y del Tribunal Oral en lo Penal de Linares en el segundo juicio. En las dos últimas sentencias, el género es efectivamente considerado como un factor constitutivo de una situación de vulnerabilidad, lo que implica un deber agravado de protección que se materializa en la obligación de juzgar con perspectiva de género, ejercicio que estas dos sentencias sí realizan y de forma destacada.</p> <p>También debe destacarse en el caso el rol de la parte querellante, que presenta un recurso de nulidad que incorpora de forma transversal y con gran profundidad la perspectiva de género, haciendo un análisis pormenorizado del caso y de la actuación del tribunal a quo. Su argumentación posiciona de forma muy robusta la obligación de juzgar con perspectiva de género, fundándose precisamente en el género de la víctima como categoría sospechosa de discriminación. Se aprecia en el razonamiento de las sentencias de la Corte de Apelaciones de Talca y del Tribunal Oral en lo Penal de Linares en el segundo juicio que la argumentación de la parte querellante marca este giro en el abordaje del caso.</p>
--	--	--

	<p>además ambos instrumentos y sus respectivas recomendaciones se refieren a la obligación el Estado a través del Poder Judicial de aplicar las normativas internas y también los propios tratados de forma armónica a los conceptos ya citados, todo esto nos sitúa en un marco normativo claro, por una parte las cuestiones penales propias de nuestro país y por otra un marco internacional de derechos humanos y connacional que llena de contenido y perspectiva de género a estos supuestos vacíos que a veces se pretende hacer que existen pero que a la luz de los derechos humanos y de la perspectiva de género se vuelven inaudibles; en este mismo sentido el cuaderno de buenas prácticas para incorporar perspectiva de género en las sentencias emanadas desde la propia secretaria de genero de la Corte Suprema se ha vuelto un instrumento riquísimo e indispensable para el juzgamiento con perspectiva de género de las causas como las que nos convocan, señala de hecho en su página 44 que desde una mirada desde los derechos humanos la violencia en contra de una mujer es la negación absoluta de la igualdad y la violencia sexual constituye uno de los más serios atentados contra la dignidad y la integridad humana que afecta, no de manera exclusiva, pero sí de forma muy mayoritaria a las mujeres y niñas del mundo y con esto hace un claro emplazamiento a los tribunales de justicia, señalando que la inclusión de la perspectiva de género en la administración de justicia es un reto necesario y cuya intención debe continuar fortaleciéndose bajo el entendimiento que este constituye un proceso para asegurar la equidad, la igualdad y la justicia de género en todas las esferas de vitales del ser humano, como tales un imperativo moral y ético de derechos humanos que requiere hacerse patente en todas las instituciones del Estado en especial para la toma de decisiones y en el caso concreto de la judicatura de las ponderación de las sentencias para así garantizar acceso a la justicia por tanto la inclusión en la perspectiva de género en el poder judicial debe ser un eje clave en las políticas de igualdad y no discriminación, comentarios que son especialmente atingentes a tener en consideración en causas como esta una materia realmente relevante y que nos vemos aquí emplazados</p>	
--	--	--

	<p>directamente por la Corte Suprema que ha evidenciado a través de este cuaderno de las buenas prácticas el mal marco normativo a nivel nacional e internacional que debe regir este tipo de materia; por tanto la discusión que aquí se llevara durante estos días no tratara necesariamente como se ha hecho pensar en algunas ocasiones respecto de si existe o no la figura de consentimiento o si existe o no normativa llamada a regularla, eso está y está claro a la luz de los derechos humanos y también del Cuaderno de Buenas Prácticas ya citado que lo devela evidentemente en esa forma (...)"</p>	
<p>Identificar los derechos reclamados o vulnerados.</p>	<p><u>SENTENCIA 2, CORTE DE APELACIONES DE TALCA</u> CONSIDERANDO DÉCIMO PRIMERO (EXTRACTO): “Que es necesario destacar que el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es la indemnidad sexual debido al especial estado en que se encuentra la víctima que presupone la falta de consentimiento en el acceso carnal, de forma que lo relevante es que el sujeto activo del delito conozca este especial estado de la víctima y se aproveche de él para obtener dicho acceso (...).”</p> <p><u>SENTENCIA 3, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES</u> CONSIDERANDO TERCERO (EXTRACTO): “Por la parte querellante, se adhiere a lo sostenido por la Fiscal y sostiene que es de relevancia tener en consideración dada la naturaleza del delito que nos convoca, el presente caso trae a colación una importante discusión jurídica respecto a la protección penal de la idea del consentimiento y al resguardo que la ley le da a la libertad y a la indemnidad sexual, hasta hoy la sociedad ha mostrado cada vez mayor interés e importancia a la regularidad de esta materia, sin embargo hay quienes señalan que no existiría en nuestro marco penal una regulación referente a la figura del consentimiento, sin embargo es necesario entonces mirar el tipo penal que hoy nos convoca el artículo 361, número 2 que indica que comete violación el que accede carnalmente por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de 14 años en alguno de los siguientes casos y refieren en el numeral 2 a aquella se haya privado de sentido o que se aproveche de su incapacidad para oponerse, lo cual nos lleva a una pregunta muy evidente</p>	<p>Al tratarse de un caso relativo a una violación, es claro que el bien jurídico protegido es la libertad sexual. En la tramitación y juzgamiento de la causa, los acusadores son quienes referencian a dicho bien jurídico protegido en clave de derechos, destacando las intervenciones de la parte querellante, que además incorporan en su argumentación respecto a los derechos la consideración al derecho internacional de los derechos humanos.</p> <p>Las sentencias de la Corte de Apelaciones al fallar los recursos de nulidad del Ministerio Público y la Parte Querellante, así como la segunda sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Linares reproducen esta línea argumentativa, sin profundizar respecto de lo transcrito de las alegaciones de la parte querellante.</p> <p>Respecto de los derechos del imputado, cabe señalar que la segunda sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares es un fallo dividido. En su voto de minoría, magistrado Patricio Zúñiga Valenzuela, quien estuvo por absolver al acusado argumentando sobre la base de los derechos que componen el debido proceso. Este mismo orden de argumentos contiene el recurso de nulidad presentado en contra de esta segunda sentencia por la defensa del acusado, que fue rechazado.</p>

	<p>¿Qué es la circunstancia comisiva del número 2 si es que no es ni más ni menos que la preocupación por la manifestación libre y exenta de vicios de la voluntad de quien participa efectivamente en una relación sexual? Es decir, esto es una muestra clara de la preocupación que ha tenido el legislador por regular efectivamente el consentimiento y proteger y consagrar la libertad sexual sin duda que sería deseable una regulación más expresa y esa es la forma que se han ido avanzando las legislaciones a nivel mundial sin ir más lejos actualmente Chile se encuentra en una discusión legislativa respecto, pero aun así sin esa regulación mayormente deseable la verdad no podemos ignorar que en este tipo penal existe claramente una referencia absoluta a la protección de la voluntad y a la libertad sexual y por su parte a su vez la protección a la libertad sexual es también una cuestión de los derechos humanos, la violencia sexual es reconocida por todos los tratados internacionales ratificados por Chile como una forma de violencia de género y por tanto como una transgresión a los derechos humanos de las mujeres (...)"</p> <p>VOTO DE MINORÍA: "28.- En efecto, desde la norma contenida en los artículos 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 4° del Código Procesal Penal, se deduce que sobre el imputado no recae ninguna carga de probar su inocencia, de modo que, quien afirme lo contrario, debe acreditarlo con elementos de convicción lícitos, fuertes y pertinentes".</p>	
<p>Revisar la necesidad de disponer o no, de medidas de protección.</p>	<p>No aplica.</p>	<p>En ninguna de las sentencias analizadas existe discusión o análisis sobre este punto.</p>

<p>Actuar con observancia de la debida diligencia judicial para garantizar el acceso a la justicia.</p>	<p><u>SENTENCIA 2, CORTE DE APELACIONES DE TALCA</u> CONSIDERANDO DÉCIMO TERCERO (EXTRACTO): “Que de todo lo expresado, resulta que la sentencia recurrida, no es completa y suficiente, pues por un lado, hay prueba rendida que derechamente no fue analizada por los sentenciadores, y por el otro, la prueba que sí fue examinada y valorada, lo fue de un modo parcial e insuficiente, sin que tampoco respecto de ella, se sujetara dicha ponderación a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, por lo que efectivamente como sostiene el recurrente, debe estimarse configurada la causal de nulidad contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal”.</p> <p><u>SENTENCIA 3, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES</u> CONSIDERANDO TERCERO (EXTRACTO): “<i>TERCERO</i>:- Por la parte querellante, se adhiere a lo sostenido por la Fiscal y sostiene que es de relevancia tener en consideración dada la naturaleza del delito que nos convoca, el presente caso trae a colación una importante discusión jurídica respecto a la protección penal de la idea del consentimiento y al resguardo que la ley le da a la libertad y a la indemnidad sexual (...) la violencia sexual es reconocida por todos los tratados internacionales ratificados por Chile como una forma de violencia de género y por tanto como una transgresión a los derechos humanos de las mujeres (...). Este debate se tratara justamente de materializar esa regulación ya existente y de cómo a través de la valorización de la prueba y de la eliminación de cejos y estereotipos de géneros en la producción de la sentencia hacemos material en el acceso a la justicia y también al derecho de la igualdad y ese es el llamado que hoy día hacen efectivamente las víctimas, lo hacen los tratados internacionales, la propia ley a través de la regulación de los delitos sexuales y por cierto el Cuaderno de Buenas Prácticas ya citado de la Corte Suprema que lo que en definitiva busca es que el juzgar perspectiva de género se transforma también en la materialización del acceso a la justicia para todas (...)”</p>	<p>En el caso observado, y en las resoluciones que lo componen no se observa discusión ni razonamiento sobre este punto. Sólo los alegatos de la parte querellante refieren indirectamente a este deber señalando la obligación de resguardar el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia de género y fijando el marco internacional del que se desprende esta obligación. Sin embargo, de la descripción de los hechos y de la tramitación judicial se desprende claramente que se ha incumplido el deber de actuar con la debida diligencia cuando se tenga noticia de una situación de violencia o discriminación de género. Recordando que esta obligación está conformada por los deberes de integrar la perspectiva de género en la prevención, investigación, juzgamiento y reparación de este tipo de casos, resulta claro que el tribunal oral en lo penal de Linares no cumplió su deber de juzgar con perspectiva de género, y por el contrario incurrió en una valoración de la prueba basada en estereotipos y con deficiencias técnicas tales que fue necesario declarar la nulidad del juicio oral, y proceder a un nuevo juicio. Desde el enfoque de género se considera un aspecto valorable el hecho de que el sistema recursivo haya permitido revertir la decisión original y subsanar los vicios de la sentencia original gracias a la realización de un nuevo juicio, que tuvo como resultado una sentencia que sí incorpora la perspectiva de género. Sin embargo, no puede perderse de vista que las deficiencias de la primera sentencia tienen como consecuencia la revictimización de la víctima, que es sometida a un nuevo juicio oral, y ve</p>
---	--	--

		obstaculizado su acceso a la justicia oportuna.
<p>Identificar las relaciones de poder en la situación bajo estudio.</p>	<p>SENTENCIA 1, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES CONSIDERANDO DÉCIMO (EXTRACTO): “<i>Valoración de la Prueba. (...) Después cuando ya no quedaban clientes, se pusieron a compartir, era una especie de pagada de piso ya que había una trabajadora nueva, se quedaron a tomar cervezas, ella también se tomó un shot de tequila y un trago preparado, que primero se va TESTIGO 1 como a las 2.30 a 3.00 horas, quedando los tres hombres más VÍCTIMA y posteriormente se va con TESTIGO 3 que andaba en bicicleta, se fueron caminando, quedado en la mesa ACUSADO y VÍCTIMA, cuando se fue junto a TESTIGO 1 no vio nada raro en VÍCTIMA, se veía algo mareada pero consciente, ACUSADO y VÍCTIMA estaban felices compartiendo. Agrega que era como una junta de amigos y después cada uno para su casa, esa noche nadie obligó a VÍCTIMA a quedarse a compartir, estuvieron sentados en la mesa los cinco, era una mesa al interior del local donde está la caja, en ese rato interactuaron, todo normal, que si bien vio como un coqueteo entre ACUSADO y VÍCTIMA, por parte de VÍCTIMA, pero en el sentido de cuando se conversa se ven más cercanos. No sabe lo que pasó después.</i></p> <p>Por su parte, TESTIGO 3, refiere sobre el particular, en suma, que ese día llegó a trabajar como a las 17.00 horas, a VÍCTIMA la había visto antes, cuando estuvo aprueba, este era su segundo día, TESTIGO 1 siempre lo mandaba a enseñarle a los nuevos, (...) La mayoría del turno la vio en la barra donde está ACUSADO, a cada rato estaba en la barra conversando con ACUSADO, éste era el jefe de garzones y barman, ACUSADO dividía el trabajo que debían hacer los garzones y VÍCTIMA era garzona, ACUSADO también preparaba los tragos.</p> <p>SENTENCIA 3, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES: CONSIDERANDO SEGUNDO (EXTRACTO): “Don TESTIGO 2 dice que coqueteó en el sentido de agradar, que era lógico, de agradar al jefe de garzones que en definitiva es la persona que va decidir si sigue trabajando ahí o no pese a que quiera decir que no, lo cierto es que el jefe de garzones queda establecido que era el imputado y ella era garzona”</p>	<p>No se hace referencia en las sentencias analizadas respecto de este punto. Sin embargo de la descripción de los hechos se desprende que en el caso particular, podría haberse reflexionado en torno a la desigualdad de los intervinientes, toda vez que se señala que el acusado sería jefe de garzones, por lo que otros compañeros de trabajo le habrían recomendado ser amable con él para garantizar la estabilidad de su trabajo (lo cual podría considerarse una relación de poder, debido a la subordinación existente en virtud de su cargo). Tampoco se considera expresamente en relación con este punto la desigualdad en razón del género, al insertarse en caso en una sociedad marcada por la desigualdad estructural que afecta a las mujeres.</p>
<p>Identificar los roles, estereotipos, mitos y prejuicios que puedan surgir tanto desde la visión de la magistratura, como de las intervenciones de las partes.</p>	<p>SENTENCIA 1, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES DÉCIMO PRIMERO (EXTRACTO): “Por último, respecto de los aseverado por los acusadores en cuanto a que la lesión en la horquilla vaginal constatada a VÍCTIMA sería un indicativo de su falta de voluntad, ya que se da usualmente por la falta de lubricación conforme explicó la ginecóloga Rebeca Capriles, cabe indicar, que dicha profesional también señaló que es compatible con una relación sexual voluntaria más brusca, y en este caso, desconocemos ese detalle. Por lo demás el perito Stagno Oviedo igualmente indicó que puede ocurrir en un coito vaginal consentido aunque no era lo habitual.</p> <p>Por otro lado, estima el Tribunal, que durante el transcurso del juicio oral se erige como posibilidad no descartable o razonable, la versión otorgada por el acusado, teniendo</p>	<p>En el presente caso se observa la reproducción de numerosos estereotipos de género.</p> <p>El primero de ellos obedece al estereotipo de que es necesario para configurar violencia sexual, que haya concurrido en la acción del agresor el uso de fuerza o violencia de alta intensidad, de manera de generar una situación de lucha, que se materialice en huellas físicas. Así tanto la defensa como el tribunal a quo sugieren</p>

	<p>presente para ello el contexto previo de que dan cuenta los compañeros de trabajo que declaran en estrado como testigos de cargo, donde destacan una mayor cercanía entre la presunta víctima y el encartado; sumado a que, con posterioridad al supuesto suceso delictivo, el encartado acompaña a VÍCTIMA al taxi que la traslada a su domicilio, lo que denota que no tenía temor a ser visto o reconocido por terceros, asimismo, que posteriormente, se queda en el sitio del suceso, siendo encontrado en un tiempo inmediato a la denuncia en ese lugar, instancia donde espontáneamente reconoce haber mantenido relaciones sexuales consentida con la denunciante. Unido a lo anterior, el conocimiento que el encartado demostró tener respecto de la situación familiar de la presunta víctima, lo que ya se vislumbró en febrero de 2018 (fecha indicada por la defensa y no rebatida por los acusadores), información que el acusado no tenía como saber hasta ese momento, si no es por los dichos de la presunta afectada, lo que también revela una posible cercanía entre ambos. Y por último, que de ser efectiva la versión sostenida por la sindicada como afectada, donde se alude que se encontraba inconsciente o como un cuerpo casi inerte, donde lo último que recuerda es haber estado en el baño y luego despierta en una colchoneta en la terraza del local, dado que no existe mayor diferencia física entre el acusado y la sindicada como afectada (conforme se pudo observar en juicio), parece razonable esperar que quedara alguna huella en el cuerpo de VÍCTIMA, ya que necesariamente el acusado debió, en esas condiciones, sacar o bajar la ropa de la mujer, trasladarla, en esas condiciones, de un lugar a otro. Sin embargo, como sostuvo el perito Stagno Oviedo, la mujer no presentaba lesiones claramente atribuibles a terceros”.</p> <p>SENTENCIA 2, CORTE DE APELACIONES DE TALCA CONSIDERANDO DÉCIMO PRIMERO (EXTRACTO): Que es necesario destacar que el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es la indemnidad sexual debido al especial estado en que se encuentra la víctima que presupone la falta de consentimiento en el acceso carnal, de forma que lo relevante es que el sujeto activo del delito conozca este especial estado de la víctima y se aproveche de él para obtener dicho acceso. En este mismo sentido, se ha entendido que la privación de sentido consiste en un estado transitorio de pérdida de conciencia en que la víctima se encuentra imposibilitada para recibir las impresiones provenientes del mundo externo, siendo ejemplos de este estado el estar dormido, somnoliento, ebrio, intoxicado, etc. (Politoff S.; Matus, J.; Ramírez, M. (2004). Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 257-258). De forma que no es requisito que la víctima este inmóvil o completamente inconsciente para encontrarse privada de razón. Además, que en el caso de autos no puede negarse que el imputado conocía el estado de la víctima pues el mismo le dio el trago preparado “Bob Marley”, según lo que consta en</p>	<p>que debe suponerse el consentimiento porque no habría una situación de lucha, heridas en la víctima o diferencia física entre esta el acusado. Incluso, frente a la evidencia de que existen lesiones genitales en la víctima el tribunal asume que la relación sexual habría sido “brusca”, denotando que su estándar para configurar una violación era la concurrencia de violencia grave y explícita.</p> <p>Un segundo estereotipo presente es el de la mujer como provocadora del deseo sexual, y con la consecuente suposición implícita del consentimiento, en razón con actividades como el coqueteo, la seducción, incluso la amabilidad y la buena relación que era visible entre el acusado y la víctima. Este estereotipo está presente en la línea argumental de la defensa, para afirmar que el acto sexual fue consentido por la víctima porque ella reía con el imputado, le coqueteaba o habría mostrado una foto con poca ropa mientras conversaban. Lo grave es que este estereotipo es asumido por el tribunal a quo, que lo refuerza a través de su sentencia. Este estereotipo contribuye con la culpabilización de las víctimas de violencia sexual y la irresponsabilidad de los agresores, situando la mirada en las actitudes y comportamientos de las mujeres para derivar de ellos el consentimiento para acciones completamente diversas y desconectadas, tratándose de uno de los estereotipos de género más nocivos en la materia.</p> <p>Vinculado a lo anterior, se presentan estereotipos de género en relación con los roles que se asignan a cada género al interactuar sexualmente. Estos estereotipos representan a los hombres como sexualmente agresivos, sin capacidad de</p>
--	---	---

	<p>las declaraciones de los testigos, siendo él mismo testigo de la cantidad de alcohol que la víctima estaba ingiriendo”.</p> <p><u>SENTENCIA 3, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES</u> CONSIDERANDO CUARTO (EXTRACTO): <i>Argumentación de defensa (...)</i>El consentimiento en materia sexual y esto lo dicen autores bastantes importantes respecto de la comunicación sexual de la perspectiva psicológica refieren que las investigaciones señalan que predominantemente el consentimiento sexual en relaciones sexuales no es verbal por tanto al no ser siempre claro abre la posibilidad que se produzcan mal entendidos sexuales, así la experiencia sexual no deseada por una mujer en el marco de relación con su pareja es atribuida a su carente capacidad para comunicar efectivamente sus intenciones sexuales porque los hombres pueden mal interpretar o sobre percibir su disposiciones para sostener relaciones sexuales, esto es especialmente cierto afirma esta teoría si hombres y mujeres están sociabilizados para comunicar e interpretar el consentimiento de manera distinta, es decir y sigue planteando, de hecho decir sí no es la única forma de mostrar aceptación, hay una diversidad de conductas que la sugiere; el lenguaje verbal indirecto o no verbal, directo o indirecto y la no respuesta, el consentimiento es un fenómeno variable, dinámico y cambiante, lo interesante de esto es la forma de determinar si hubo o no consentimiento. El consentimiento en relaciones sexuales por la experiencia no es un consentimiento expreso se da de circunstancias, se da de hechos, se da de situaciones por lo tanto tenemos que establecer, de hecho así lo plantea el Código Civil al establecer que existe voluntad expresa y voluntad tácita; y que la voluntad tácita se puede deber tanto de ciertos actos o de ciertas omisiones por lo tanto entendemos que en este caso en particular no se ha logrado acreditar por parte del Ministerio Público primero que el hecho de que la víctima hubiese tenido la incapacidad para oponerse y segundo que el consentimiento en este tipo de delitos tiene que estar en una situación antes que debe darse por parte del sujeto activo al entender que la conducta que está realizando no es una transgresión a la indemnidad sexual de la otra persona, y esto si se vuelve relevante por una multiplicidad de situaciones y que son las preguntas que se hicieron durante el juicio que son el contexto en donde esto se desarrolla, el coqueteo que plantean, las conversaciones elevadas de tono que habían tenido durante la noche. Si una víctima o esta persona que lo que está planteando es que lo que quiere ese día es quedarse con el trabajo y le están diciendo “hazte la linda con él” eventualmente pudo hacerlo y esos mensajes pueden haber sido interpretados por mi representando de una manera diversa en lo que lo interpreta la víctima según esta teoría de la comunicación pero entendemos que es más ya que todo el contexto situacional en definitiva se señala por parte de la víctima preguntas directas, ella no le dijo que “no”, entonces ¿cuál es el aprovechamiento de la incapacidad? para</p>	<p>representarse la necesidad de prevención o abstención de sostener relaciones sexuales aun cuando de la situación se desprenda que no hay consentimiento explícito, o que este consentimiento podría estar viciado. Por el contrario, se radica en las mujeres la obligación de exteriorizar la falta de consentimiento de forma clara e intensa, porque su concurrencia se asume de no mediar una oposición visible y suficiente.</p> <p>En este esquema, el consentimiento expreso de las mujeres resulta irrelevante, y una amplia gama de situaciones no consentidas no podrían catalogarse de violencia sexual. La defensa es muy explícita al apelar a estos estereotipos, señalando por ejemplo que “<i>el consentimiento sexual en relaciones sexuales no es verbal</i>”, que “<i>la experiencia sexual no deseada por una mujer en el marco de relación con su pareja es atribuida a su carente capacidad para comunicar efectivamente sus intenciones</i>”, que “<i>los hombres pueden mal interpretar o sobre percibir sus disposiciones para sostener relaciones sexuales</i>” y que “<i>ella no le dijo que “no”</i>”. Al respecto, cabe precisar que la interpretación correcta y sin sesgos de género es que el consentimiento siempre debe ser expreso (exteriorizarse), específico (referido a cada acción particular), y continuo (debe mantenerse durante todo el acto sexual), de parte de todos los participantes para que una relación sexual pueda catalogarse de consensuada. Afirmar lo contrario implica reproducir intolerables estereotipos y preconcepciones ancladas en la discriminación de género que naturalizan la violencia, producen revictimización, e inciden de forma</p>
--	---	--

	<p>oponerse respecto de una persona que le pregunta a otra en el momento del acto sexual si le está gustando, puede él estar consciente de la incapacidad de oponerse si le está preguntando si le está gustando, aquí no estamos ante un hecho de que la víctima era una persona ebria en la calle botada de curada y alguien la accede carnalmente, aquí estamos hablando bajo una situación que se deslumbró durante toda una noche de trabajo, de personas que tienen una misma edad, un mismo grupo etario que tienen intereses comunes eventualmente que se desarrollan un mismo trabajo y que están juntos en un ámbito laboral y que se quedan a un compartir...”</p> <p>CONSIDERANDO DÉCIMO SEXTO (EXTRACTO): “Finalmente y sobre las actitudes de “coqueteo” que la Defensa invocó de parte de la ofendida, que vinculó en lo sustancial con una eventual falta de aprovechamiento de parte de su defendido respecto de la condición volitiva y cognitiva en que se encontraba la ofendida al mantener la relación sexual que su representado reconoció, estima este Tribunal que el mero hecho de que una mujer se acerque a un hombre, le sonría e inclusive le haga menciones de contenido amoroso, en este caso en particular, no constituyen un indicio de falta del aprovechamiento que exige el tipo penal aplicado. Primero porque de esas conductas podría lógicamente desprenderse una disposición de acercamiento afectivo, mas no la intención de mantener relaciones sexuales. Luego, el estado de ebriedad decantado según las probanzas rendidas y que ya analizamos, da cuenta de una víctima evidentemente privada de la capacidad de oponerse al acceso carnal. Ello y como ya dijimos, sumado a las circunstancias en que ello ocurrió, a saber, dentro de un período de la madrugada, dentro de un local comercial cerrado y estando a solas los involucrados, revela indudablemente que el sujeto activo se aprovechó de tal incapacidad para consumir su designio, conducta que nuestra legislación penal tipifica como delito en el artículo 361 N° 2 del Código Penal. No obsta a ello que la afectada recordase que el acusado, mientras la accedía carnalmente, le preguntaba si le gustaba, pues en las condiciones recién descritas en que ella se encontraba, esas consultas no podía obedecer a que pensase que la ofendida realmente estaba en condiciones de verbalizarle una negativa o de repelerlo físicamente y más bien debieron responder una mera manifestación destinada a auto proporcionarse placer erótico”.</p>	<p>considerable en que las víctimas se abstengan de denunciar. Así como debe condenarse categóricamente la reproducción de los estereotipos mencionados, debe valorarse positivamente la identificación que realizan tanto la Corte de Apelaciones, como el Tribunal Oral en lo Penal de Linares en su segundo fallo, respecto a estos. En especial la Corte de Apelaciones en su fallo, enfatiza en la especificidad del consentimiento (del consentimiento en el coqueteo, no puede derivarse automáticamente el consentimiento en el acceso carnal), y que la ausencia de un no explícito tampoco puede interpretarse como consentimiento, dado que lo discutido precisamente es que la víctima se encontraba en una situación de incapacidad para oponerse. Este giro permite afirmar que finalmente se logra incorporar de forma efectiva la perspectiva de género desarticulando los estereotipos abordados y aportando al efecto pedagógico de las sentencias 2 y 3.</p>
<p>Identificar las manifestaciones sexistas que se presentan en el caso.</p>	<p>SENTENCIA 2, CORTE DE APELACIONES DE TALCA</p> <p>CONSIDERANDO SÉPTIMO (EXTRACTO): “Que, en esta misma línea, la sentencia impugnada en su considerando undécimo establece que la víctima dio relatos contradictorios, por lo que, para determinar la veracidad de estas versiones, el tribunal a quo procede a analizar el estado en que se encontraba la víctima antes del acceso carnal denunciado.</p>	<p>La presencia de estereotipos de género anteriormente descritos en la defensa del acusado, y reproducidos por el tribunal a quo constituyen en sí una manifestación de sexismo.</p>

	<p>Así, como ya se mencionó, los sentenciadores descartaron que la víctima se encontrará imposibilitada de oponerse debido a que las apreciaciones de los testigos eran que se encontraba <i>“algo Mareada, pero consciente”</i>, que <i>“la vio bien, no la vio con signos de borrachera, los vio normales, no los notó en estado de ebriedad”</i>, o que <i>“cuando se retira, ve a VÍCTIMA bien”</i>. Esta última declaración que corresponde al testimonio de TESTIGO 1 aclara un punto importante y es que los testigos se retiraron del lugar antes de que se produzca el hecho. Es necesario, tener presente que el alcohol tarda un tiempo en hacer efecto, y que el testigo TESTIGO 1 es la primera persona en retirarse lo que se desprende de las mismas declaraciones de los testigo y como la misma sentencia señala en su considerando décimo, abandonando el recinto entre una hora o una hora y media antes de la hora en que se estima que sucedió el hecho, y de acuerdo a su declaración a esa altura la víctima solo había ingerido <i>“un cuarto del vaso”</i>, que consistía en un copón de vino con cerveza, por lo que resulta evidente que la víctima ingirió más alcohol y posteriormente empezó a manifestar o sentir los efectos del estado de ebriedad. De forma que no resulta lógico descartar que el estado de ebriedad de la víctima solo porque antes se mostraba o se veía <i>“bien”</i>, haciendo prevalecer la opinión subjetiva de los testigos por sobre las pruebas científicas. Además, que la víctima se encontrara bien antes del hecho denunciado no tiene porque significar que la relación sexual que vino a continuación fue consentida, pues debe averiguarse si se consintió en el preciso momento y no ante de ello”.</p> <p>CONSIDERANDO OCTAVO (EXTRACTO): Que las declaraciones de la madre de la víctima, TESTIGO 6, y lo aportado por el perito psicólogo Gerardo Chandía, se condice con las declaraciones de la víctima durante el juicio, sin embargo, para los sentenciadores el relato contrasta en <i>“cosas esenciales”</i> con la versión otorgada al momento de realizar la denuncia, donde afirma haber estado consciente al momento en que se perpetúa el acto, mientras en juicio habría declarado estar inconsciente, esta incongruencia, además es respaldada con los testimonios de la sargento María Villagra Morales, el subteniente Jonathan Insulza Rojas, y la dra. Rebeca Capriles Malpica, quienes afirmaron que la víctima se acordaba de todo lo que le había sucedido. Sin embargo, los sentenciadores no se refieren a los testimonios completos de estas tres personas, dejando partes importantes sin valorar y sin fundamentar porque no habría de considerarlas, es así, por ejemplo, que en el testimonio de la sargento María Villagra Morales, ella, también, se refiere a que la víctima se encontraba en estado de shock al declarar, lo que, a juicio de este altísimo tribunal, no es para nada sorprendente ni ilógico debido a la magnitud de los hechos que le habría sucedido, además de que se encontraba con evidente hálito alcohólico, lo que es una nueva señal del posible estado de ebriedad de la víctima. Asimismo, de la</p>	<p>Atendiendo a las defensas del acusado, se presentan como expresiones evidentes de sexismo todas las afirmaciones recién transcritas que desestiman el valor del consentimiento de las mujeres, situándolo por debajo de la posibilidad de confusión de los hombres, y radican la carga del error en las mujeres que deben tolerar una relación sexual no consentida, mientras los hombres no tienen la carga de abstenerse de actuar cuando el consentimiento no está claramente exteriorizado. Esta naturalización de la violencia de género, que se presenta argumentativamente sobre la base de roles muy diferenciados respecto de la conducta sexual de hombres y mujeres, es reflejo de la desigualdad estructural entre ambos géneros y es una de las estrategias a través de las cuáles se justifican agresiones sexuales.</p> <p>Atendiendo a la sentencia 1, también concurren manifestaciones de sexismo, que son adecuadamente identificadas y controvertidas por la Corte de Apelaciones de Talca, encargada de realizar el análisis de la valoración de la prueba del tribunal en virtud del recurso de nulidad. Entre estas manifestaciones de sexismo se cuenta el excesivo celo en desacreditar el testimonio de la víctima, la búsqueda de detalles periféricos para desestimar sus dichos; la selección en la valoración de las porciones de los testimonios que se ajustan al relato del acusado; la exclusión de toda prueba y testimonio que demuestran la afectación psicológica de la víctima derivada de la violación en su valoración; la sesgada interpretación de la declaración de la perito Rebeca Capriles Malpica; la calificación de <i>“relación sexual brusca”</i> a lo</p>
--	---	---

	<p>declaración del subteniente de carabineros, Jonathan Insulza, se pueden desprender conclusiones similares, cuando manifiesta que la víctima estaba “<i>bastante afectada por su tono de hablar, por eso cuando me manifestó el delito tuve que derivarla de inmediato con la funcionaria encargada, como le decía, para no efectuar la victimización secundaria</i>”, agregando que “<i>estaba temerosa, y le constaba un poco Manifestar lo que le había pasado, obviamente</i>”, entre otros dichos similares que la sentencia impugnada no reproduce ni señala argumentos para dejarlos fuera, es más, el Ministerio Público le preguntó expresamente, a este último testigo, si sintió hálito alcohólico proveniente de la víctima y si su comportamiento denotaba que estaba bajo la influencia del alcohol, a las que respondió afirmativamente a ambas.</p> <p><i>Es menester mencionar, que es normal que en estos casos las versiones de los hechos narrados por las víctimas cambien con el transcurso del tiempo, ya sea porque al momento se tienen recuerdos “más frescos” de los hechos, los que se van desvaneciendo con el tiempo, o que, posteriormente, recuerden cosas que en un primer momento, debido al estado de shock o adrenalina, pasaron por alto, lo que, sin embargo, debe coincidir siempre son los elementos esenciales de los hechos, y en este caso, la única “disconformidad” es si la víctima se encontraba “despierta” o “inconsciente” al momento de la perpetración, lo que, a juicio de esta Corte, no implica una variación de las circunstancias de que la víctima se encontrará en un estado de “privación de la razón” pues ya sea, despierta o durmiendo, la víctima seguiría estando en estado de ebriedad, tanto así que no podía mantenerse de pie por si sola, lo que evidentemente significaría que sus sentidos y su razonamiento no se encontraban en todas sus facultades como para consentir válidamente dicha relación sexual.</i></p> <p><i>Lo anterior se relaciona con el estado emocional de la víctima, quién, según lo declarado por el taxista TESTIGO 5, al contarle lo que le había pasado “la niña soltó un llanto desgarrador”, refiriéndose posteriormente al mismo hecho, como “un llanto desgarrador que yo pocas veces en Mi vida lo había visto o escuchado”, sin embargo, el tribunal tampoco se pronuncia por estos dichos en el fallo impugnado. Estas declaraciones coinciden con lo dicho por la sargento María Villagra sobre que la víctima estaba en estado de shock y con la declaración del médico de turno en el Hospital de Linares, dra. Rebeca Capriles quien manifestó que la víctima “estaba como conmocionada por lo que había sucedido”.</i></p> <p><i>Todo sobre lo que la sentencia omite pronunciamiento, sin siquiera fundamentar o dar razones para restarle valor probatorio a estas declaraciones”.</i></p> <p>CONSIDERANDO NOVENO (EXTRACTO): Que, de la declaración del médico de turno del Hospital de Linares, la médica Rebeca Capriles Malpica, también se omitió parte de sus dichos relativos a la contextualización que ésta dio respecto su declaración sobre las lesiones presentadas por la víctima se debían a una relación sexual brusca, pues en el</p>	<p>ocurrido, sin sustento para ello; entre otras circunstancias. Estas expresiones dan cuenta de una minusvaloración de la víctima, su relato y su percepción de los hechos que se mantiene pese a la existencia de evidencia en contrario, que no es considerada relevante. Lo anterior no sólo da cuenta de una ausencia de perspectiva de género, sino que su abierta contravención que incide en lo dispositivo del fallo, cuestión que aborda adecuadamente la Corte de Apelaciones de Talca.</p>
--	--	--

	<p>interrogatorio realizado por la parte querellante, la doctora responde afirmativamente a la pregunta de si encontraba compatible las lesiones encontradas con el relato de la víctima, además de señalar que una relación consentida <i>“pudiera dejar (este tipo de lesiones), claro, fisuras, si es una relación, aunque sea consentida pero si es muy brusca y en pacientes también, por ejemplo, menopáusicas, por el tema fisiológico que pasa en las menopáusicas, generalmente tienen fisuras”</i> agregando que en las paciente menopáusicas <i>“hay una disminución de los estrógenos, entonces hay una Menor lubricación, y eso hace que la mucosa vaginal este menos hidratada y que cuando tienen relaciones sexuales tengan lesiones en la vagina. Pero, esta paciente obviamente no está en la Menopausia”</i>, para finalmente al preguntársele si una mujer que no está consintiendo una relación sexual ¿también tendrá un problema de lubricación?, responde <i>“Por supuesto”</i>. Por lo que dicha declaración no puede ser utilizada para descartar una relación no consentida. Asimismo, el tribunal a quo asume que las lesiones podrían provenir de una relación sexual brusca, omitiendo pronunciarse respecto a la contradicción que esto produce con la propia declaración del imputado, quien durante el proceso no manifestó que haya tenido tipo de relación “brusca”, al contrario, aclaró que había sido cuidadoso y que reiteradamente le habría preguntado a la víctima “si le gustaba”.</p>	
<p>Establecer si en el caso concurren dos o más discriminaciones (género, raza, sexo, etnia, edad...) por lo que se requiere el análisis de la interseccionalidad.</p>	<p>No aplica.</p>	<p>No concurren en el caso de forma relevante, elementos para configurar una situación interseccional de discriminación. Coherentemente, los sentenciadores tampoco lo abordan.</p>
<p>PASO III: Revisión de las pruebas</p>		
<p>Examinar las pruebas bajo el esquema propio de valoración, en especial las relacionadas con la discriminación o la violencia, dado que a veces no se logra la prueba directa.</p>	<p><u>SENTENCIA 1, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES</u> CONSIDERANDO UNDÉCIMO (EXTRACTO): “Al respecto, corresponde señalar, que lo que se debate en juicio oral, no es la acreditación de la plena inocencia de un sujeto, sino más bien, si de la prueba rendida en la audiencia es posible concluir una verdad procesal que lleve al Tribunal a establecer más allá de toda duda razonable que el acusado es culpable de los hechos ilícitos que se le imputan. De esta forma, como sabemos, la carga de la prueba es de los acusadores, lo que trae como consecuencia, que si éstos no logran acreditar su caso, es decir, otorgar elementos suficientemente contundentes para establecer con estándar legal el reproche penal imputado, la obligación legal y constitucional del Tribunal, es absolver al acusado (...) Así las cosas, de esta dos versiones traídas a juicio por los acusadores, surge la natural duda, de si al momento en ocurren los hechos que denuncia, la presunta afectada estaba en el estado que proponen los acusadores, es decir, inconsciente y que cuando recupera la consciencia, estaba como un cuerpo inerte producto de su ebriedad, donde sólo se percató de lo que le estaba ocurriendo una vez se</p>	<p>Las partes intervinientes presentaron numerosa prueba testimonial y pericial para acreditar sus respectivas aseveraciones, por lo que la valoración de la prueba resultaba clave para arribar a una decisión judicial debidamente fundada. Este punto es por tanto el que configura el nudo crítico del caso, exigiendo para su resolución la aplicación efectiva de la perspectiva de género. En la sentencia 1, el Tribunal oral en lo penal de Linares no incorpora la perspectiva de género en la valoración probatoria, pero además realiza una valoración del todo sesgada al fundamentarse en estereotipos de género respecto</p>

	<p>encuentra con un sujeto sobre ella penetrándola, sin poner moverse, gritar y obviamente, oponerse a lo que le estaba sucediendo, para luego caer nuevamente en inconsciencia, o como, se señaló al denunciar, que siempre estuvo consciente y recordaba todo lo ocurrido (...) declararon como testigos de cargo los otros compañeros de trabajo de la presunta víctima, esto es, TESTIGO 2, TESTIGO 3 y TESTIGO 1, quienes a su vez comparten con VÍCTIMA hasta poco antes de acontecido el hecho denunciado. El primero, TESTIGO 2, refiere que al retirarse del local con TESTIGO 3 poco después de las 3.00 horas, quedó en la mesa ACUSADO y VÍCTIMA, cuando se fue no vio nada raro en VÍCTIMA, se veía algo mareada pero consciente, ACUSADO y VÍCTIMA quedaron felices compartiendo. Agrega fue como una junta de amigos donde compartieron todo normal, que vio como un coqueteo entre ACUSADO y VÍCTIMA, por parte de VÍCTIMA, pero en el sentido de cuando se conversa se ven más cercanos.</p> <p>Por su parte, TESTIGO 3, refiere sobre el particular, que finalizar de turno a eso de las 3.00 horas se quedaron a compartir, conversaron, en un momento del compartir vio que VÍCTIMA estaba mostrando fotos en toalla como saliendo de la ducha y tenía como un coqueteo con ACUSADO. Cuando se fue con TESTIGO 2, VÍCTIMA junto a ACUSADO estaban en la mesa, la vio bien, no la vio con signos de borrachera, los vio normales, no los notó en estado de ebriedad.</p> <p>Inmediatamente después del hecho denunciado, toman contacto con la sindicada como víctima, el chofer de radiotaxi TESTIGO 5, que la traslada a su domicilio y en este último lugar, TESTIGO 3, prima de VÍCTIMA. El primero, TESTIGO 5, refiere sobre el estado de VÍCTIMA, que al principio le pareció un poco trasnochada o carreteada, como que venía en estado de ebriedad, pero después se dio cuenta que no, por la forma en que le conversa, sí venía acongojada, que le preguntó lo que le pasaba, se puso a llorar y le dijo que la abusaron. Por su lado, TESTIGO 4, señala que tras llegar a la casa, estaba muy alterada, llorando, decía que quería hacer los trámites, estaba desconsolada, muy mal, pero lúcida, en ese momento no tenía ningún efecto de alcohol o droga que notara (...)</p> <p>En mérito de lo anterior, que además desconocemos las condiciones personales de la presunta víctima, en especial, su capacidad o tolerancia frente al consumo del alcohol, es que estimamos que dichos antecedentes probatorios -en concordancia con los demás razonamientos expuestos precedentemente- son insuficientes para establecer más allá de toda duda razonable que la sindicada como afectada producto de su ingesta alcohólica haya estado incapacitada para oponerse, circunstancia que a su vez el agente aprovechó.</p> <p>Por último, respecto de los aseverado por los acusadores en cuanto a que la lesión en la horquilla vaginal constatada a VÍCTIMA sería un indicativo de su falta de voluntad, ya que se da usualmente por la falta de lubricación conforme explicó la ginecóloga Rebeca Capriles, cabe indicar, que dicha profesional también señaló que es compatible con una</p>	<p>del comportamiento y la sexualidad de las mujeres. El tribunal no realiza ningún análisis o ponderación que permita morigerar la desigualdad en la que se encuentran los intervinientes, radicando la carga de la prueba en la parte acusadora, e interpretando el estándar probatorio a satisfacer en favor el imputado en todo momento. No se atiende a los derechos de la víctima ni se considera su relato que es desestimado en razón de contradicciones menores y circunstancias periféricas.</p> <p>En contraste, el razonamiento efectuado por la Corte de Apelaciones, en orden a determinar si existió una infracción a las reglas de la valoración de la prueba resulta del todo ajustado a la perspectiva de género al enfatizar en el carácter selectivo e incompleto de la apreciación del tribunal a quo. La Corte desestima una a una las apreciaciones realizadas por el tribunal oral en lo penal. Señala que la valoración del tribunal a quo es incorrecta e incompleta al arbitrariamente desechar porciones de prueba que desestiman las alegaciones de la defensa. Controvierte el énfasis en el supuesto coqueteo entre víctima e imputado y en las contradicciones halladas en las declaraciones de la víctima. Indica que el tribunal a quo no razona en torno a las contradicciones entre el relato del imputado y la prueba. Señala que la valoración no incorpora la prueba que acredita daño psicológico compatible con la vivencia de una situación de violencia sexual. Por último, señala que la valoración no considera las lesiones genitales, que atribuye arbitrariamente a una relación sexual brusca, sin que hayan antecedentes para ello en la declaración del imputado.</p>
--	---	--

	<p>relación sexual voluntaria más brusca, y en este caso, desconocemos ese detalle. Por lo demás el perito Stagno Oviedo igualmente indicó que puede ocurrir en un coito vaginal consentido aunque no era lo habitual.</p> <p>Por otro lado, estima el Tribunal, que durante el transcurso del juicio oral se erige como posibilidad no descartable o razonable, la versión otorgada por el acusado, teniendo presente para ello el contexto previo de que dan cuenta los compañeros de trabajo que declaran en estrado como testigos de cargo, donde destacan una mayor cercanía entre la presunta víctima y el encartado; sumado a que, con posterioridad al supuesto suceso delictivo, el encartado acompaña a VÍCTIMA al taxi que la traslada a su domicilio, lo que denota que no tenía temor a ser visto o reconocido por terceros, asimismo, que posteriormente, se queda en el sitio del suceso, siendo encontrado en un tiempo inmediato a la denuncia en ese lugar, instancia donde espontáneamente reconoce haber mantenido relaciones sexuales consentida con la denunciante. Unido a lo anterior, el conocimiento que el encartado demostró tener respecto de la situación familiar de la presunta víctima, lo que ya se vislumbró en febrero de 2018 (fecha indicada por la defensa y no rebatida por los acusadores), información que el acusado no tenía como saber hasta ese momento, si no es por los dichos de la presunta afectada, lo que también revela una posible cercanía entre ambos. Y por último, que de ser efectiva la versión sostenida por la sindicada como afectada, donde se alude que se encontraba inconsciente o como un cuerpo casi inerte, donde lo último que recuerda es haber estado en el baño y luego despierta en una colchoneta en la terraza del local, dado que no existe mayor diferencia física entre el acusado y la sindicada como afectada (conforme se pudo observar en juicio), parece razonable esperar que quedara alguna huella en el cuerpo de VÍCTIMA, ya que necesariamente el acusado debió, en esas condiciones, sacar o bajar la ropa de la mujer, trasladarla, en esas condiciones, de un lugar a otro. Sin embargo, como sostuvo el perito Stagno Oviedo, la mujer no presentaba lesiones claramente atribuibles a terceros.</p> <p>De esta forma, enfrentado el Tribunal a dudas derivadas de la escasa fuerza probatoria de los elementos de convicción incorporados y la introducción de una versión alternativa no descartable, según se ha detallado precedentemente, la falta de certeza se debe resolver siempre en favor del imputado”.</p> <p>SENTENCIA 2, CORTE DE APELACIONES DE TALCA CONSIDERANDO SEXTO (EXTRACTO): “Que, del considerando anterior, se desprende que los sentenciadores dieron por acreditado que la víctima ingirió cervezas, tequila y un trago denominado Bob Marley que el mismo imputado preparó, de acuerdo a los testigos TESTIGO 2, TESTIGO 3 y TESTIGO 1.</p> <p>Asimismo, la víctima a las 11:05 am del día de los hechos arrojó 0,67 gramos por mil de concentración de alcohol en la sangre como resultado del examen de alcoholemia que se le</p>	<p>En conclusión, se observa que en la sentencia 1 la valoración se orienta exclusivamente a desacreditar el relato de la víctima, dando por resultado una sentencia lesiva de los derechos de la víctima, que relativiza la violencia sexual, supone el consentimiento, y revictimiza a través del constante cuestionamiento sobre la persona afectada. Por su parte, se observa que la Corte de Apelaciones subsana esta situación, incorporando la perspectiva de género.</p> <p>Por último la sentencia 3, tras la realización de un nuevo juicio oral satisface plenamente el estándar respecto a la valoración de la prueba con perspectiva de género. Se aprecia una relación detallada de cada uno de los medios aportados, y un análisis bien desarrollado. Describe adecuadamente las características de las dinámicas de violencia sexual y sus consecuencias en las víctimas. Subsana la desvalorización de la sentencia 1 respecto de la declaración de la víctima, aspecto que destaca. La nueva sentencia revaloriza el testimonio de la víctima, apreciando adecuadamente que sus distintos relatos han sido consistentes en el tiempo en lo referente a los hechos esenciales de la causa (el acceso carnal, el estado de ebriedad y la falta de consentimiento). Resta relevancia a los errores circunstanciales. Fortalece dicho testimonio con la valoración completa de los testimonios de testigos y peritos, excluyendo los sesgos de género presentes en ellos. En conclusión, se efectúa un análisis profundo y completo, ajustándose a las recomendaciones en la materia.</p>
--	---	---

	<p>practicó y consta en el Informe de alcoholemia N° XXXX. Es importante hacer presente que este nivel de alcohol se encontraba en la sangre de la víctima después de 5 horas de la ocurrencia del hecho. Por otro lado, el informe de retroproyección asociado al Informe de alcoholemia N° XXXX, que se incorporó en la audiencia de juicio por parte del Ministerio público, expresa que a las 8:00 am de ese día la víctima podría haber tenido un resultado de 0,98 grados por mil de concentración de alcohol en la sangre, mientras que ese valor aumenta a 1,38 para las 4:00 am, momento en que se habría producido el hecho denunciado. Esto, en virtud de los principios de la lógica y el tiempo en que demora el alcohol en producir sus efectos en el cuerpo, hace presumible que la víctima habría estado en evidente estado de ebriedad al momento en que se produce el hecho.</p> <p>(...) si bien, es imposible determinar la cantidad exacta que tenía la víctima al momento de la concreción del acto sexual, es lógico concluir, que al momento de que ocurrieron los hechos, la víctima tendría una cantidad mayor de alcohol en el cuerpo, superando el límite establecido para declarar estado de ebriedad.</p> <p>Sin embargo, el tribunal a quo desechó esta línea de razonamiento, infringiendo de esta manera las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, pues descartó el informe, afirmando, en su considerando decimo, que los datos “deben ser tomados con precaución, ya que se trata de estimaciones que no son exactas o confiables como para las mediciones realizadas en sangre, por lo que se recomienda utilizarlas como guía orientativa o complementaria”, agregando que “los cálculos retrospectivos son válidos solo en fase de eliminación, esto es, transcurridas al menos dos horas después de la última ingesta alcohólica. De esta forma, conforme se colige de lo expuesto por VÍCTIMA en estrado, su última ingesta alcohólica fue alrededor de las 4.00 horas, lo que nos indica, que al menos, el dato que se calcula a esa hora, no es útil o válido en el caso concreto”. Si bien, como ya se mencionó es imposible establecer la cantidad de exacta de alcohol en la sangre de la víctima, es cierto que el informe de retroproyección otorga una valiosa información, obtenida a través de la aplicación de conocimientos científicos, y que los sentenciadores calificaron como “no útil o válido”, descartando cualquier guía u orientación que pueda ofrecer la mencionada prueba con respaldo científico, prefiriendo en su lugar las declaraciones de los testigos.</p> <p>Así, los sentenciadores no correlacionaron la prueba documental y científica con la prueba testimonial, de lo que se debía desprender que la víctima se encontraba en estado etílico, sin perjuicio de que no sea posible determinar exactamente su nivel de alcohol en la sangre”.</p> <p>CONSIDERANDO SÉPTIMO (EXTRACTO): “Que, en esta misma línea, la sentencia impugnada en su considerando undécimo establece que la víctima dio relatos contradictorios, por lo</p>	
--	--	--

que, para determinar la veracidad de estas versiones, el tribunal a quo procede a analizar el estado en que se encontraba la víctima antes del acceso carnal denunciado. Así, como ya se mencionó, los sentenciadores descartaron que la víctima se encontrará imposibilitada de oponerse debido a que las apreciaciones de los testigos eran que se encontraba *“algo Mareada, pero consciente”*, que *“la vio bien, no la vio con signos de borrachera, los vio normales, no los notó en estado de ebriedad”*, o que *“cuando se retira, ve a VÍCTIMA bien”*. Esta última declaración que corresponde al testimonio de **TESTIGO 1** aclara un punto importante y es que los testigos se retiraron del lugar antes de que se produzca el hecho. Es necesario, tener presente que el alcohol tarda un tiempo en hacer efecto, y que el testigo TESTIGO 1 es la primera persona en retirarse lo que se desprende de las mismas declaraciones de los testigo y como la misma sentencia señala en su considerando décimo, abandonando el recinto entre una hora o una hora y media antes de la hora en que se estima que sucedió el hecho, y de acuerdo a su declaración a esa altura la víctima solo había ingerido *“un cuarto del vaso”*, que consistía en un copón de vino con cerveza, por lo que resulta evidente que la víctima ingirió más alcohol y posteriormente empezó a manifestar o sentir los efectos del estado de ebriedad. De forma que no resulta lógico descartar que el estado de ebriedad de la víctima solo porque antes se mostraba o se veía *“bien”*, haciendo prevalecer la opinión subjetiva de los testigos por sobre las pruebas científicas. Además, que la víctima se encontrara bien antes del hecho denunciado no tiene porque significar que la relación sexual que vino a continuación fue consentida, pues debe averiguarse si se consintió en el preciso momento y no ante de ello”.

CONSIDERANDO OCTAVO (EXTRACTO): *“Que las declaraciones de la madre de la víctima, TESTIGO 6, y lo aportado por el perito psicólogo Gerardo Chandía, se condice con las declaraciones de la víctima durante el juicio, sin embargo, para los sentenciadores el relato contrasta en “cosas esenciales” con la versión otorgada al momento de realizar la denuncia, donde afirma haber estado consciente al momento en que se perpetúa el acto, mientras en juicio habría declarado estar inconsciente, esta incongruencia, además es respaldada con los testimonios de la sargento María Villagra Morales, el subteniente Jonathan Insulza Rojas, y la dra. Rebeca Capriles Malpica, quienes afirmaron que la víctima se acordaba de todo lo que le había sucedido.*

Sin embargo, los sentenciadores no se refieren a los testimonios completos de estas tres personas, dejando partes importantes sin valorar y sin fundamentar porque no habría de considerarlas, es así, por ejemplo, que en el testimonio de la sargento María Villagra Morales, ella, también, se refiere a que la víctima se encontraba en estado de shock al declarar, lo que, a juicio de este altísimo tribunal, no es para nada sorprendente ni ilógico debido a la magnitud de los hechos

que le habría sucedido, además de que se encontraba con evidente hálito alcohólico, lo que es una nueva señal del posible estado de ebriedad de la víctima. Asimismo, de la declaración del subteniente de carabineros, Jonathan Insulza, se pueden desprender conclusiones similares, cuando manifiesta que la víctima estaba “*bastante afectada por su tono de hablar, por eso cuando me manifestó el delito tuve que derivarla de inmediato con la funcionaria encargada, como le decía, para no efectuar la victimización secundaria*”, agregando que “*estaba temerosa, y le constaba un poco Manifestar lo que le había pasado, obviamente*”, entre otros dichos similares que la sentencia impugnada no reproduce ni señala argumentos para dejarlos fuera, es más, el Ministerio Público le preguntó expresamente, a este último testigo, si sintió hálito alcohólico proveniente de la víctima y si su comportamiento denotaba que estaba bajo la influencia del alcohol, a las que respondió afirmativamente a ambas.

Es menester mencionar, que es normal que en estos casos las versiones de los hechos narrados por las víctimas cambien con el transcurso del tiempo, ya sea porque al momento se tienen recuerdos “más frescos” de los hechos, los que se van desvaneciendo con el tiempo, o que, posteriormente, recuerden cosas que en un primer momento, debido al estado de shock o adrenalina, pasaron por alto, lo que, sin embargo, debe coincidir siempre son los elementos esenciales de los hechos, y en este caso, la única “disconformidad” es si la víctima se encontraba “despierta” o “inconsciente” al momento de la perpetración, lo que, a juicio de esta Corte, no implica una variación de las circunstancias de que la víctima se encontrará en un estado de “privación de la razón” pues ya sea, despierta o durmiendo, la víctima seguiría estando en estado de ebriedad, tanto así que no podía mantenerse de pie por sí sola, lo que evidentemente significaría que sus sentidos y su razonamiento no se encontraban en todas sus facultades como para consentir válidamente dicha relación sexual.

*Lo anterior se relaciona con el estado emocional de la víctima, quién, según lo declarado por el taxista **TESTIGO 5**, al contarle lo que le había pasado “la niña soltó un llanto desgarrador”, refiriéndose posteriormente al mismo hecho, como “un llanto desgarrador que yo pocas veces en Mi vida lo había visto o escuchado”, sin embargo, el tribunal tampoco se pronuncia por estos dichos en el fallo impugnado. Estas declaraciones coinciden con lo dicho por la sargento María Villagra sobre que la víctima estaba en estado de shock y con la declaración del médico de turno en el Hospital de Linares, dra. Rebeca Capriles quien manifestó que la víctima “estaba como conmocionada por lo que había sucedido”.*

Todo sobre lo que la sentencia omite pronunciamiento, sin siquiera fundamentar o dar razones para restarle valor probatorio a estas declaraciones”.

CONSIDERANDO NOVENO (EXTRACTO): “Que, de la declaración del médico de turno del Hospital de Linares, la médico Rebeca Capriles Malpica, también se omitió parte de

sus dichos relativos a la contextualización que ésta dio respecto su declaración sobre las lesiones presentadas por la víctima se debían a una relación sexual brusca, pues en el interrogatorio realizado por la parte querellante, la doctora responde afirmativamente a la pregunta de si encontraba compatible las lesiones encontradas con el relato de la víctima, además de señalar que una relación consentida *“pudiera dejar (este tipo de lesiones), claro, fisuras, si es una relación, aunque sea consentida pero si es muy brusca y en pacientes también, por ejemplo, menopáusicas, por el tema fisiológico que pasa en las menopáusicas, generalmente tienen fisuras”* agregando que en las paciente menopáusicas *“hay una disminución de los estrógenos, entonces hay una Menor lubricación, y eso hace que la mucosa vaginal este menos hidratada y que cuando tienen relaciones sexuales tengan lesiones en la vagina. Pero, esta paciente obviamente no está en la Menopausia”*, para finalmente al preguntársele si una mujer que no está consintiendo una relación sexual ¿también tendrá un problema de lubricación?, responde *“Por supuesto”*. Por lo que dicha declaración no puede ser utilizada para descartar una relación no consentida. Asimismo, el tribunal a quo asume que las lesiones podrían provenir de una relación sexual brusca, omitiendo pronunciarse respecto a la contradicción que esto produce con la propia declaración del imputado, quien durante el proceso no manifestó que haya tenido tipo de relación “brusca”, al contrario, aclaró que había sido cuidadoso y que reiteradamente le habría preguntado a la víctima “si le gustaba”.

CONSIDERANDO DÉCIMO PRIMERO (EXTRACTO): “Que es necesario destacar que el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es la indemnidad sexual debido al especial estado en que se encuentra la víctima que presupone la falta de consentimiento en el acceso carnal, de forma que lo relevante es que el sujeto activo del delito conozca este especial estado de la víctima y se aproveche de él para obtener dicho acceso. En este mismo sentido, se ha entendido que la privación de sentido consiste en un estado transitorio de pérdida de conciencia en que la víctima se encuentra imposibilitada para recibir las impresiones provenientes del mundo externo, siendo ejemplos de este estado el estar dormido, somnoliento, ebrio, intoxicado, etc. (Politoff S.; Matus, J.; Ramírez, M. (2004). Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 257-258). De forma que no es requisito que la víctima este inmóvil o completamente inconsciente para encontrarse privada de razón. Además, que en el caso de autos no puede negarse que el imputado conocía el estado de la víctima pues el mismo le dio el trago preparado “Bob Marley”, según lo que consta en las declaraciones de los testigos, siendo él mismo testigo de la cantidad de alcohol que la víctima estaba ingiriendo. En este sentido, para esta Corte es necesario destacar que, en este tipo de situaciones, en donde el hecho se produce cuando la víctima y el victimario están solos, sin testigos

directos, es difícil obtener una prueba concluyente de culpabilidad como lo reglamenta el estándar de la certeza más allá de toda duda razonable, pues esto significaría que solo sería posible condenar con una confesión expresa del imputado. Para solucionar este tipo de problemas, es que la doctrina y la jurisprudencia ha utilizado la “prueba indiciaria” para lograr acreditar este tipo de delitos. Este tipo de prueba, también, se ha utilizado en delitos en los que es necesario esclarecer el grado de convicción que el imputado presentaba en su fuero interno, lo que también es difícil de acreditar con una prueba directa, es así, que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, Rol **XXXX**, de fecha del 09 de diciembre de 2016 ha señalado que “aun cuando la intención del sujeto activo del delito, es un hecho de conciencia que no puede acreditarse normalmente a través de prueba directa; es posible establecerlo en base a un juicio de inferencia construido sobre datos fácticos debidamente acreditados. Es así que en la determinación de la intención del agente, no pueden dejar de advertirse y valorarse signos externos y objetivos respecto de la voluntad de matar, entre otros, los antecedentes de hecho y las relaciones entre el autor y la víctima; la clase de arma utilizada; la zona o zonas del cuerpo a que se dirige la agresión; el número de golpes inferidos; palabras que acompañaron a la agresión y su actividad anterior y posterior al hecho; las condiciones de lugar y tiempo y circunstancias conexas o concomitantes con la acción; la causa o motivación de la misma y; la entidad y gravedad de las heridas causadas”. De forma que no deben dejarse pasar los indicios para probar el tipo de delito sobre el que versa este caso”.

SENTENCIA 3, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES

CONSIDERANDO DÉCIMO TERCERO (EXTRACTO): Valoración de la Prueba. Que conforme a lo descrito y razonado en el considerando anterior, quedó demostrado mediante las declaraciones de los testigos reseñados y descritas sus declaraciones en el considerado séptimo de esta sentencia, además de las pericias expuestas por la bioquímica legista Marcia Patricia Ulloa, quien informó respecto al ADN del acusado, por Patricia Gatica, bioquímica legista, quien informó respecto a la presencia de semen en una de las torulas remitidas, de Alejandro Alberto Guzmán Rojas, químico farmacéutico quien determinó que en la muestra enviada no detectó consumo de drogas y de medicamentos en VÍCTIMA de Natalia Nicole Torrealba Miranda, bioquímica legista, quien informó respecto a la alcoholemia tomada a VÍCTIMA y su sintomatología, que el hechor, sin la anuencia de la víctima y atentando contra su indemnidad sexual, se aprovechó del estado de embriaguez de la víctima, que la incapacitó para oponérseles, para accederla carnalmente vía vaginal y anal.

Para ello se ha tenido fundamentalmente en consideración, el testimonio de la afectada **VÍCTIMA**, que conforme al principio de inmediación que nos rige, impresionó al Tribunal

	<p>como un relato creíble, por la riqueza de los detalles que aportó respecto al evento a que se vio expuesta, por la corroboración contextual de los mismos, por la mantención en lo sustancial y el tiempo de su relato, por la forma en que ocurrió la develación, por la ausencia de ganancias secundarias que atribuirle para faltar a la verdad y por el daño emocional compatible que se pericialmente se le diagnosticó, lo que permitió estimar que correspondía a experiencias vivenciadas por ésta (...)</p> <p>Ratificando la permanencia en lo sustancial de ese testimonio de la víctima y aportando un correlato objetivo del mismo en cuanto a las lesiones que consecuentemente quedaron en su cuerpo, se encuentra el relato de la médico ginecóloga del Hospital de Linares, que le otorga la primera atención, doña Rebeca Capriles Malpica, quien refiere que el día 04 de enero de 2018, a las 09:50 horas llegó una paciente de nombre VÍCTIMA, le relató que estaba trabajando y después de la jornada como era una trabajadora nueva le hicieron un bautizo, bebió bebidas alcohólicas y posteriormente se fueron todos los garzones, se quedó sola con el barman, quien le bajó los pantalones y sin su autorización le realizó una penetración vaginal; le señaló que tomó cerveza, tequila y un trago preparado Bob Marley. Ella recordaba que fue penetraba vaginalmente pero no le refirió penetración anal donde tenía fisura de las horas 6 y 11 horas. Dejó constancia de esta atención en el Dato de Atención de Urgencia del Hospital de Linares en forma manual. En este acto la Fiscal se lo exhibe y reconoce su firma y su letra (Documento asignado con el N°1), cuyo tenor ya se extractó, y que es congruente con las lesiones que refirió. Agregó que la paciente señaló que bebió alcohol y que se le tomó alcoholemia (según consta del documento N°4) en el Servicio de Urgencia de Adultos.</p> <p>La versión de la víctima también es coincidente con lo informado por el perito psicólogo Gerardo Chandía Garrido, a quien que se le solicitó informe sobre la credibilidad del relato y el daño emocional ocasionado a la víctima VÍCTIMA. Refiere respecto a la credibilidad relato, el relato entregado por la joven da cuenta de que ella estaba en su segundo día de trabajo y que en su trabajo de alguna u otra forma le piden una especie de ritual, un bautizo que consistía en ingerir alcohol para de una otra forma ingresar al trabajo, frente a eso la joven dijo que “bueno”; le indicó que no toma alcohol pero si tiene que curarse o embriagarse lo hace, con el objeto de conseguir el trabajo porque hacía mucho tiempo que estaba buscando trabajo, y quería retomar sus estudios, y además es mamá soltera, entonces de alguna u otra forma accede a este ritual, (dice que también dentro de las conversaciones le habían dicho que el primer día lo había hecho bastante bien, que existía la posibilidad de quedarse trabajando) y le dijo que le ofrecieron un vaso de cerveza, posteriormente le sirven un cuarto de tequila y después le dijo que esta persona, refiriéndose a ACUSADO junto a TESTIGO 3 se pararon y le traen otro trago que ella denomina como Bob Marley, y le pidieron que se lo tome al</p>	
--	---	--

	<p>seco, ella accede a eso y se lo tomó al seco. En el intermedio dijo que en un momento tomó su celular porque se da cuenta que ya era tarde, 03:30 – 04:00 de la mañana, le dijo para ver si alguien la podía ir a buscar. Señala que siguieron conversando, le quitan el celular. Indica que le dijo que en un momento el administrador de nombre TESTIGO 1, le pidió si eventualmente se podía ir con él en el radio taxi, frente a la cual el administrador le dijo que “no” porque iba para otro lado, ahí ACUSADO le dijo que no se preocupara que él la iba a dejar en su automóvil (...)</p> <p>De manera más sucinta pero en el mismo sentido depone el médico legista Dr. Renzo Stagno Oviedo, quien expuso que el día 4 de enero de 2018 a las 16:00 horas examinó a doña VÍCTIMA; la examinada le hace el relato, refiriendo que en la noche anterior una persona de nombre ACUSADO, encargado y barman del pub XXXX de Linares, la había violado, esta persona le exigió que para ingresar a trabajar al lugar debía realizar un bautizo, que tenía que beber alcohol con el resto del personal del local, le dieron a beber bastantes trago de distintos licores; cuando el resto de las personas se retiraron ACUSADO la llevó a una colchoneta donde le bajó los pantalones y la penetró con el pene; refiere que se sentía muy mal y mareada con ganas de vomitar e incapaz de oponer resistencia a lo que estaba ocurriendo; no está muy segura que la penetración fue también anal, refería dolor en la región anal.</p> <p>Concordante a la versión de la víctima están las declaraciones de su madre TESTIGO 6, de su padre TESTIGO 7, su prima TESTIGO 3, el testimonio de la funcionaria de Carabineros María Teresa Villagra Morales y la declaración del taxista TESTIGO 5, que ya expusimos y no repetiremos para evitar extendernos innecesariamente.</p> <p>Luego, ayudaron a concluir los presupuestos fácticos señalados, las circunstancias de la develación, que revelan que se trató de una situación genuina y con alta emocionalidad- de la que a la fecha de la audiencia aún quedaban indicios, según se pudo observar de manera directa por estos jueces- donde la víctima relata que ha sido víctima de este tipo de agresión.</p> <p>Al respecto y abonando a la vez la permanencia del relato de la ofendida, en un tiempo inmediato a la ocurrencia de los hechos, la víctima relata lo vivido al taxista TESTIGO 5 (...)</p> <p>Asimismo, otro elemento determinante para la determinación de los hechos en la forma decantada, es la ausencia de ganancia secundaria. Al efecto, tal como lo afirma el perito Chandía Garrido, no se advierten elementos que permitan ni siquiera suponer la existencia de una ganancia secundaria, y ello se revela por la mantención en el tiempo de un relato único, que la ofendida ha mantenido de manera permanente en las diversas instancias que lo ha otorgado y a las personas que se lo ha contado.</p> <p>Además, lejos de obtener un beneficio con la denuncia, perdió el trabajo, trabajo que necesitaba para pagar un</p>	
--	--	--

	<p>preuniversitario y seguir una carrera y también para mantener a su hija (...)"</p> <p>DECIMO TERCERO (EXTRACTO): "Importante corroboración del estado de ebriedad incapacitante que describió la víctima fue también la prueba científica que se rindió para acreditarlo. Así, en efecto, el examen de alcoholemia N° XXXX de fecha 23 de enero de 2018 arrojó el resultado de 0.67 gramos por mil de alcohol en la sangre de VÍCTIMA, y le fue tomada a las 11:05 horas, conforme informó el médico de turno Aldo Paoli López, quien la atendió en Urgencias de Adulto del Hospital Base de Linares, y también consta en el Dato de Atención de Urgencia (DAU). La perito bioquímica legista Natalia Torrealba, informó ante estrados sobre la retroproyección que efectuó de esa alcoholemia, indicando lo siguiente. Que la hora de los hechos que se le indicó fue de las 4 a las 8 de la mañana. Este estudio de retroproyección está basado en numerosos estudios científicos, evidencias que se han estudiado la metabolización del alcohol. A raíz de estos estudios se ha establecido que la velocidad de eliminación del alcohol no puede ser un valor fijo, y que varía entre 0.1 y 0.3 gramos de alcohol por hora. Lo que se hace es calcular la fracción eliminada de alcohol en el periodo de tiempo transcurrido entre la hora en que ocurrió el suceso y la hora de toma de muestra. Si se establece que la hora de los sucesos fue a las 4 de la mañana, habrían transcurrido 424 minutos aproximadamente hasta la toma de la alcoholemia, dando un valor retroproyectado a las 4:00 am, calculado sobre la base de 0.1 de eliminación por hora, de 1.38 gramos de alcohol por litro de sangre para VÍCTIMA (...) Finalmente, <i>decidor es en cuanto a la magnitud de la ebriedad en que, en este caso específico, se encontraba sumida la víctima</i> al momento de ser atacada sexualmente, que la perito señorita Natalia Torrealba fijó, en abstracto, dentro de un rango que calculó a partir de la metabolización del alcohol entre los 0.1 y 0.3 gramos por mil cada hora, calculada a partir de los 0.67 gramos de alcohol por litro de sangre que arrojó la alcoholemia de las 11:05 horas, y ante la imposibilidad de la afectada de señalar la hora precisa dentro del rango de horas que sí pudo recordar, a saber, aproximadamente entre las 4:00 y las 8:00 am, y en cuanto a las consecuencias específicas en su volición, cognición y capacidad de oponerse que aquélla le acarreó, el hecho de que, como se expuso, tanto al develar como al denunciar, según se aprecia principalmente de los dichos de los testigos TESTIGO 5, TESTIGO 7 y TESTIGO 4, Villagra Morales, ella omitió indicar que, además del acceso carnal vía vaginal, había sido accedida analmente. Esto fue en definitiva revelado y esclarecido por el médico legista señor Stagno Oviedo ya avanzada la tarde del día 4 de enero del año 2018 en los términos ya extractados, destacando que manifestó que la periciada sólo le señaló al respecto que sentía dolor en la zona anal y que al examen respectivo, observó edema y fisuras agudas en el ano en las horas, ubicándolas en las zonas del reloj de las 11, 5 y 6 horas, lo que</p>	
--	--	--

	<p>concluyó, era compatible con actividad sodomítica reciente en agresión sexual. Este hecho de que la ofendida no haya podido siquiera recordar que fue accedida analmente, al punto de que se le generaron tres fisuras agudas en el ano, evidencia que en el contexto en que ello ocurrió, el estado de ebriedad en que estaba sumida incluso le impedía percatarse de que era agredida sexualmente, por lo que menos pudo haberse opuesto a ello.</p> <p>Indudablemente ello, sumado al contexto decantado, esto es, en circunstancias que además el acusado se encontraba a solas con la ofendida en un local comercial cerrado durante horas de la madrugada, da cuenta también del aprovechamiento que de la referida condición de la víctima efectuó el encartado para accederla carnalmente”.</p> <p>CONSIDERANDO DÉCIMO SEXTO (EXTRACTO): “Luego, para el Tribunal resultó claro que, en términos de ganancias secundarias que la pudieran llevar a atribuir falsamente a un compañero de trabajo una conducta constitutiva de crimen, ninguna relevante se acreditó. Por el contrario, se estableció que ella tuvo múltiples pérdidas físicas y psicológicas tanto por el deseo y necesidad que tenía de mantener ese trabajo como por las consecuencias que ha tenido para ella mantener en el tiempo la imputación.</p> <p>Muy importante es también, como elemento de convicción, el estado anímico y físico en que fue percibida por un tercero tan pronto abandonó el establecimiento, mostrando la necesidad de ser afirmada del brazo y una espontánea y profunda afectación psicológica, que fue graficada por ese tercero como un llanto desconsolado y desgarrador que lo dejó marcado por su intensidad, actitud únicamente compatible con que venía de mantener relaciones sexuales no consentidas.</p> <p>Destaca a la vez que la víctima presentaba, el mismo día de los hechos, lesiones vaginales y anales que, según el perito médico legista y la médico ginecóloga que declararon ante estrados, son compatibles con accesos carnales no consentidos (...)</p> <p>En lo referente a las eventuales inconsistencias en el tiempo del relato de la víctima que la Defensa cuestionó, remitiéndose en especial a la denuncia que efectuó ante Carabineros, ella explicó, ante las preguntas de aquél interviniente y, a nuestro juicio, de manera convincente, que podía ser que en esa primera declaración ella haya recordado otras cosas, como que el acusado le bajó los pantalones y la ropa, pero que en el momento de este juicio, por el tiempo pasado, ya le costaba recordar y ahora no recuerda ese detalle. Por otro lado, advertimos que esa falta de identidad entre los relatos, que en todo caso recae sobre puntos periféricos, no constituye una contradicción, sino que se trata sólo de detalles que allá se mencionaron y que ante estrados la víctima dijo no recordar (...)</p> <p>Finalmente y sobre las actitudes de “coqueteo” que la Defensa invocó de parte de la ofendida, que vinculó en lo</p>	
--	--	--

	<p>sustancial con una eventual falta de aprovechamiento de parte de su defendido respecto de la condición volitiva y cognitiva en que se encontraba la ofendida al mantener la relación sexual que su representado reconoció, estima este Tribunal que el mero hecho de que una mujer se acerque a un hombre,</p> <p>Le sonría e inclusive le haga menciones de contenido amoroso, en este caso en particular, no constituyen un indicio de falta del aprovechamiento que exige el tipo penal aplicado. Primero porque de esas conductas podría lógicamente desprenderse una disposición de acercamiento afectivo, mas no la intención de mantener relaciones sexuales. Luego, el estado de ebriedad decantado según las probanzas rendidas y que ya analizamos, da cuenta de una víctima evidentemente privada de la capacidad de oponerse al acceso carnal. Ello y como ya dijimos, sumado a las circunstancias en que ello ocurrió, a saber, dentro de un período de la madrugada, dentro de un local comercial cerrado y estando a solas los involucrados, revela indudablemente que el sujeto activo se aprovechó de tal incapacidad para consumar su designio, conducta que nuestra legislación penal tipifica como delito en el artículo 361 N° 2 del Código Penal. No obsta a ello que la afectada recordase que el acusado, mientras la accedía carnalmente, le preguntaba si le gustaba, pues en las condiciones recién descritas en que ella se encontraba, esas consulta no podía obedecer a que pensase que la ofendida realmente estaba en condiciones de verbalizarle una negativa o de repelerlo físicamente y más bien debieron responder una mera manifestación destinada a auto proporcionarse placer erótico”.</p>	
--	--	--

PASO IV: Examen Normativo		
<p>Revisar y aplicar las normas que conciernen al caso, teniendo en cuenta que en materia de DDHH, discriminación y acceso a la justicia, el marco normativo para el país es amplio.</p>	<p>SENTENCIA 2, CORTE DE APELACIONES DE TALCA</p> <p>CONSIDERANDO CUARTO (EXTRACTO): “Que el presente recurso se encuentra fundado en la causal establecida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, que señala: “Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);”, en específico, por la omisión del requisito previsto en la letra c) del artículo 342 que establece el “Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se diere 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</p>	<p>En el caso se configuran dos problemáticas jurídicas distintas pero evidentemente interconectadas, la primera relativa a la satisfacción del tipo penal de violación de persona mayor de 14 años, y la segunda relativa a la satisfacción de una causal de nulidad del juicio oral, por la infracción de las normas que regulan la valoración de la prueba. La sentencia de la Corte de apelaciones aborda esta segunda discusión, por lo que hace aplicación de las normas</p>

	<p>dispuesto en el artículo 297”. Mientras que el artículo 297 del citado cuerpo legal dispone: “Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. / El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. / 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”.</p> <p><u>SENTENCIA 3, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES</u></p> <p>VOTO DISIDENTE: “28.- En efecto, desde la norma contenida en los artículos 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 4° del Código Procesal Penal, se deduce que sobre el imputado no recae ninguna carga de probar su inocencia, de modo que, quien afirme lo contrario, debe acreditarlo con elementos de convicción lícitos, fuertes y pertinentes”.</p>	<p>contenidas en los artículos 374 y 342 del Código procesal penal. Por su parte, ambas sentencias del tribunal oral en lo penal de Linares, circunscriben la aplicación de normas al artículo 361 N°2, es decir, al tipo de violación.</p> <p>Ninguna de las sentencias analizadas considera dentro del marco jurídico aplicable la incorporación de normas del derecho internacional de los derechos humanos. Este punto constituye ciertamente un déficit desde la perspectiva de género, toda vez que existen tratados especializados en materia de discriminación y violencia contra las mujeres que habrían resultado del todo pertinentes para la resolución del caso. Dicha incorporación no solo habría complejizado y robustecido el análisis de los sentenciadores, sino que además habría potenciado el efecto pedagógico de las sentencias 1 y 2, al contextualizar el caso claramente como uno expresivo de una problemática de derechos humanos.</p> <p>Debe destacarse que esta omisión ocurre pese a que las partes intervinientes fundaron sus alegaciones en obligaciones relativas al derecho internacional de los derechos humanos, lo que en definitiva no fue considerado.</p> <p>Por último, es necesario señalar que la única incorporación sustantiva de DIDH se da en la sentencia 3, a propósito del voto disidente, que invoca la vulneración de los derechos relativos al debido proceso del imputado.</p>
--	---	--

<p>Analizar la aparente neutralidad de la norma a fin de determinar su alcance discriminatorio y evaluar el impacto diferenciado en su aplicación.</p>	<p>No aplica.</p>	<p>No hay en las sentencias razonamiento respecto a este punto, ni elementos que hagan necesario su abordaje.</p>
<p>PASO V: Revisión de jurisprudencia y fuentes del derecho</p>		
<p>Revisar y usar la jurisprudencia, la doctrina jurídica, los principios generales del derecho y los criterios de interpretación jurídica.</p>	<p>SENTENCIA 2, CORTE DE APELACIONES DE TALCA CONSIDERANDO DÉCIMO PRIMERO (EXTRACTO): “Que es necesario destacar que el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es la indemnidad sexual debido al especial estado en que se encuentra la víctima que presupone la falta de consentimiento en el acceso carnal, de forma que lo relevante es que el sujeto activo del delito conozca este especial estado de la víctima y se aproveche de él para obtener dicho acceso. En este mismo sentido, se ha entendido que la privación de sentido consiste en un estado transitorio de pérdida de conciencia en que la víctima se encuentra imposibilitada para recibir las impresiones provenientes del mundo externo, siendo ejemplos de este estado el estar dormido, somnoliento, ebrio, intoxicado, etc. (Politoff S.; Matus, J.; Ramírez, M. (2004). Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 257-258). De forma que no es requisito que la víctima este inmóvil o completamente inconsciente para encontrarse privada de razón. Además, que en el caso de autos no puede negarse que el imputado conocía el estado de la víctima pues el mismo le dio el trago preparado “Bob Marley”, según lo que consta en las declaraciones de los testigos, siendo él mismo testigo de la cantidad de alcohol que la víctima estaba ingiriendo. En este sentido, para esta Corte es necesario destacar que, en este tipo de situaciones, en donde el hecho se produce cuando la víctima y el victimario están solos, sin testigos directos, es difícil obtener una prueba concluyente de culpabilidad como lo reglamenta el estándar de la certeza más allá de toda duda razonable, pues esto significaría que solo sería posible condenar con una confesión expresa del imputado. Para solucionar este tipo de problemas, es que la doctrina y la jurisprudencia ha utilizado la “prueba indiciaria” para lograr acreditar este tipo de delitos. Este tipo de prueba, también, se ha utilizado en delitos en los que es necesario esclarecer el grado de convicción que el imputado presentaba en su fuero interno, lo que también es difícil de acreditar con una prueba directa, es así, que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, Rol XXXX, de fecha del 09 de diciembre de 2016 ha señalado que “aun cuando la intención del sujeto activo del delito, es un hecho de conciencia que no puede acreditarse normalmente a través de prueba directa; es posible establecerlo en base a un juicio de inferencia construido sobre datos fácticos debidamente acreditados. Es así que en la determinación de la intención del agente, no pueden dejar de advertirse y valorarse signos externos y</p>	<p>Solo la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca incorpora en su razonamiento referencias a la doctrina y la jurisprudencia nacional. La referencia doctrinaria se realiza a fin de determinar más precisamente la interpretación de la privación de sentido exigida por el artículo 361 N°2. La referencia jurisprudencial alude a la utilización de la prueba indiciaria como mecanismo para resolver la dificultad probatoria de casos como el tratado, donde no existen testigos directos de los hechos denunciados. Existe una segunda orientada a fortalecer la argumentación respecto de la nulidad. No se observa en ninguna de las sentencias a analizar la incorporación de jurisprudencia o normativa internacional. Lo anterior se valora como un déficit desde la perspectiva de género, toda vez que existen desarrollos relevantes en materia de discriminación, violencia y violencia sexual contra las mujeres que habrían resultado del todo pertinentes para la resolución del caso y para potenciar su efecto pedagógico, sobre todo en lo referido a la desarticulación de estereotipos de género y el deber de juzgar con perspectiva de género.</p>

	<p>objetivos respecto de la voluntad de matar, entre otros, los antecedentes de hecho y las relaciones entre el autor y la víctima; la clase de arma utilizada; la zona o zonas del cuerpo a que se dirige la agresión; el número de golpes inferidos; palabras que acompañaron a la agresión y su actividad anterior y posterior al hecho; las condiciones de lugar y tiempo y circunstancias conexas o concomitantes con la acción; la causa o motivación de la misma y; la entidad y gravedad de las heridas causadas”. De forma que no deben dejarse pasar los indicios para probar el tipo de delito sobre el que versa este caso”.</p> <p>CONSIDERANDO DÉCIMO CUARTO (EXTRACTO): “Que, por último, se ha fallado con anterioridad que el vicio detectado en la sentencia impugnada, esto es, la omisión de medios de prueba y de las reglas de valoración de la misma, tiene “el carácter de esencial e influye en lo dispositivo del fallo, ya que la decisión de absolución dictada en favor de los acusados, no cumple tal como viene razonándose, con los estándares de coherencia, racionalidad y fundamentación que son exigidos por la Ley a toda sentencia penal, sea absolutoria o condenatoria, lo cual conduce necesariamente a que deba acogerse el recurso interpuesto”. (Corte de Apelaciones de La Serena, 13 de febrero de 2009, XXXX)”.</p>	
<p>PASO VI: La sentencia</p>		
<p>Elaborar una decisión (sentencia) en un plazo razonable, con prioridad, con una hermenéutica sensitiva de género, dirigida a asegurar la igualdad, la no discriminación y el acceso a la justicia.</p>	<p>SENTENCIA 1, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES</p> <p>CONSIDERANDO DUODÉCIMO (EXTRACTO): Que, pese a que al clausurar el Ministerio Público y la querellante señalaron que fue sólo un error al indicar en la calificación jurídica la circunstancia primera del artículo 361 del Código Penal, igualmente se dirá, que de los antecedentes aportados en juicio no fue posible establecer que el agente para accederla carnalmente haya usado fuerza e intimidación, ya que ambas versiones dadas por la presunta afectada nada de ello indica, además, el perito Renzo Stagno al examinarla tampoco observó lesiones corporales claramente atribuibles a terceros y que si bien observó erosiones lineales en el antebrazo izquierdo que podrían ser contextualizadas dentro de un forcejeo, la sindicada como víctima tampoco refiere un forcejeo con el agente.</p> <p>Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 5, 15 y 361 del Código Penal; artículos 1, 4, 36, 45, 47, 281 y siguientes, 295, 296, 297, 309, 314, 328, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348 y 351 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:</p> <p>I.- Que, se ABSUELVE al acusado ACUSADO, ya individualizado, de los cargos fiscales y particulares que lo sindicaban como autor del delito de violación de persona mayor de catorce años, supuestamente cometidos en perjuicio VÍCTIMA la madrugada del 4 de enero de 2018, en el establecimiento conocido como XXXX de esta ciudad.</p>	<p>En relación con la elaboración de una decisión en un plazo razonable, las sentencias analizadas dan cuenta de una investigación y una tramitación judicial ágil y expedita.</p> <p>Los hechos materia del juicio ocurrieron con fecha 4 de enero de 2018, la investigación y expedita tramitación judicial desemboca en una primera sentencia el día 14 de abril de 2019, es decir, en menos de un año desde ocurridos los hechos. Luego, tras la presentación de recursos de nulidad por los acusadores, hay una decisión de la Corte de Apelaciones con fecha 3 de junio (3 meses después). Finalmente, tras la resolución de realizar un nuevo juicio oral, la sentencia definitiva es emitida con fecha 7 de agosto de 2019, aunque adquiere firmeza de forma posterior, con el rechazo del recurso de nulidad presentado por la defensa, con fecha 8 de enero de 2020.</p>

	<p>II.- Que, se exime al Ministerio Público y la querellante del pago de las costas, por estimar que tuvieron motivo plausible para litigar.</p> <p>SENTENCIA 2, CORTE DE APELACIONES DE TALCA</p> <p>CONSIDERANDO DÉCIMO SEGUNDO: “Que la causal establecida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, es una evidencia de que el sistema procesal chileno, no obstante reservar los problemas de apreciación de la prueba al tribunal a quo, faculta al tribunal superior que conoce del recurso de nulidad para revisar que la libre apreciación de la prueba no entre en contradicción con los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de forma que el tribunal de alzada, cuando observe la violación de los límites impuestos a la valoración de la prueba en la sentencia, deberá declararla nula por falta de una debida fundamentación de la sentencia”.</p> <p>CONSIDERANDO DÉCIMO TERCERO (EXTRACTO): “Que de todo lo expresado, resulta que la sentencia recurrida, no es completa y suficiente, pues por un lado, hay prueba rendida que derechamente no fue analizada por los sentenciadores, y por el otro, la prueba que sí fue examinada y valorada, lo fue de un modo parcial e insuficiente, sin que tampoco respecto de ella, se sujetara dicha ponderación a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, por lo que efectivamente como sostiene el recurrente, debe estimarse configurada la causal de nulidad contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal”.</p> <p>CONSIDERANDO DÉCIMO QUINTO (EXTRACTO): “Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 360, 374 y 384 del Código Procesal Penal: SE ACOGE, el recurso de nulidad deducido por el fiscal adjunto Mónica Canepa Lobos, sin constas del recurso; Consecuencialmente la sentencia dictada el 14 de abril de 2019, en causa RIT XXXX por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares es declarada nula, junto con el juicio oral que llevó a su dictación y se ordena la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral”.</p>	<p>Pese a esta relativa rapidez en la tramitación, en cada una de las etapas procesales, no puede perderse de vista desde la perspectiva de género que estamos frente a un caso grave de violencia sexual, pudiendo presumirse un impacto significativo del proceso en las partes involucradas, especialmente en la dimensión psicológica. Principalmente teniendo en cuenta que el prolongamiento del juicio por efecto de la interposición de recursos tiene como antecedente una infracción de derecho en la primera sentencia, el retardo en la justicia resulta del todo imputable a la acción del tribunal, por lo que no puede considerarse que satisfecho el criterio del plazo razonable ni de la hermenéutica sensible al género en la sentencia 1.</p> <p>Se valora positivamente que las sentencias 2 y 3 hayan subsanado esta situación incorporando dicho enfoque, lo que logra reparar la vulneración respecto del acceso a la justicia que se derivaban de la sentencia 1.</p>
<p>Elaborar la decisión con tal rigor, que conlleve un efecto pedagógico orientado a la transformación cultural y a la no continuidad de conductas discriminatorias y violentas asegurando el acceso a la justicia.</p>	<p>SENTENCIA 2, CORTE DE APELACIONES DE TALCA</p> <p>CONSIDERANDO DÉCIMO SEGUNDO (EXTRACTO): Que la causal establecida en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, es una evidencia de que el sistema procesal chileno, no obstante reservar los problemas de apreciación de la prueba al tribunal a quo, faculta al tribunal superior que conoce del recurso de nulidad para revisar que la libre apreciación de la prueba no entre en contradicción con los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de forma que el tribunal de alzada, cuando observe la violación de los límites impuestos a la valoración de la prueba en la sentencia, deberá</p>	<p>El razonamiento contenido en la sentencia 2 da cuenta de una aplicación sustantiva del enfoque de género, que se evidencia en la perspectiva crítica que adopta la Corte frente a la falta de consideración de prueba clave por el tribunal a quo. La Corte no se limita a indicar esta situación, sino que además detalla los sesgos presentes en la valoración de la genera visualizando los</p>

	<p>declararla nula por falta de una debida fundamentación de la sentencia.</p> <p>CONSIDERANDO DÉCIMO TERCERO (EXTRACTO): Que de todo lo expresado, resulta que la sentencia recurrida, no es completa y suficiente, pues por un lado, hay prueba rendida que derechamente no fue analizada por los sentenciadores, y por el otro, la prueba que sí fue examinada y valorada, lo fue de un modo parcial e insuficiente, sin que tampoco respecto de ella, se sujetara dicha ponderación a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, por lo que efectivamente como sostiene el recurrente, debe estimarse configurada la causal de nulidad contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.</p> <p>(...)</p> <p>Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 360, 374 y 384 del Código Procesal Penal: SE ACOGE, el recurso de nulidad deducido por el fiscal adjunto Mónica Canepa Lobos, sin constas del recurso; Consecuencialmente la sentencia dictada el 14 de abril de 2019, en causa RIT XXXX por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares es declarada nula, junto con el juicio oral que llevó a su dictación y se ordena la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral.-</p> <p>SENTENCIA 1, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES</p> <p>CONSIDERANDO DÉCIMO QUINTO (EXTRACTO): <i>“Participación.</i> Que el conjunto de antecedentes probatorios incorporados en el juicio y ya reseñados, y habiéndose sindicado desde el primer momento al acusado como lo único sujeto activo, sin perjuicio de que el mismo se sitúa además en el mismo tiempo y espacio, permiten establecer más allá de toda duda razonable su participación en el ilícito de violación de mayor de catorce años a título de autor ejecutor, ello conforme lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal, al haber intervenido en el ilícito de una manera inmediata y directa”.</p> <p>CONSIDERANDO DÉCIMO SEXTO (EXTRACTO): <i>“Defensa.</i> Que de esa forma, este Tribunal rechazó la teoría del caso exculpatoria planteada por la Defensa y su representado, que en suma postulaban que el acceso carnal decantado fue consentido.</p> <p>Ello principalmente porque fueron múltiples las probanzas que dieron cuenta de lo contrario, mismas que ya expusimos, analizamos y concordamos en el decimotercer considerando de este fallo (...).</p> <p>Finalmente y sobre las actitudes de “coqueteo” que la Defensa invocó de parte de la ofendida, que vinculó en lo sustancial con una eventual falta de aprovechamiento de parte de su defendido respecto de la condición volitiva y cognitiva en que se encontraba la ofendida al mantener la relación sexual que su representado reconoció, estima este</p>	<p>estereotipos y las manifestaciones de sexismo que concurren en la sentencia. Así, sin expresarlo explícitamente, desarticula estos estereotipos, desacreditando su valor para la determinación de una decisión. También visualiza la falta de consideración a prueba específicamente referida a la afectación sufrida por la víctima y a su relato, posicionando así la voz y percepción de esta que había sido desestimada en la sentencia 1. Por tanto se produce un efecto reparador frente a la revictimización que se cristaliza en la sentencia 1.</p> <p>Por estas consideraciones se valora positivamente la sentencia 2, y se desprende de ella un efecto pedagógico que tiene la potencialidad de contribuir a la erradicación e estereotipos de género respecto de la violencia sexual.</p> <p>El razonamiento contenido en la sentencia 3, por su parte, da cuenta de una aplicación sustantiva del enfoque de género. Se aprecia esta perspectiva tanto en la descripción adecuada de los elementos esenciales para contextualizar los hechos, la valoración completa y detallada de las pruebas, la adecuada caracterización de la situación de violencia sexual, con una correcta interpretación del consentimiento y la determinación de la privación de sentido con exclusión de estereotipos de género. Todos estos aspectos se articulan de forma ordenada y coherente, que produce el referido efecto pedagógico.</p> <p>Principalmente en esta sentencia, a la que le corresponde específicamente un pronunciamiento sobre la prueba y los hechos, se considera que podría haberse enfatizado en aquellos aspectos que permiten</p>
--	---	---

	<p>Tribunal que el mero hecho de que una mujer se acerque a un hombre, le sonría e inclusive le haga menciones de contenido amoroso, en este caso en particular, no constituyen un indicio de falta del aprovechamiento que exige el tipo penal aplicado. Primero porque de esas conductas podría lógicamente desprenderse una disposición de acercamiento afectivo, mas no la intención de mantener relaciones sexuales. Luego, el estado de ebriedad decantado según las probanzas rendidas y que ya analizamos, da cuenta de una víctima evidentemente privada de la capacidad de oponerse al acceso carnal. Ello y como ya dijimos, sumado a las circunstancias en que ello ocurrió, a saber, dentro de un período de la madrugada, dentro de un local comercial cerrado y estando a solas los involucrados, revela indudablemente que el sujeto activo se aprovechó de tal incapacidad para consumar su designio, conducta que nuestra legislación penal tipifica como delito en el artículo 361 N° 2 del Código Penal. No obsta a ello que la afectada recordase que el acusado, mientras la accedía carnalmente, le preguntaba si le gustaba, pues en las condiciones recién descritas en que ella se encontraba, esas consulta no podía obedecer a que pensase que la ofendida realmente estaba en condiciones de verbalizarle una negativa o de repelerlo físicamente y más bien debieron responder una mera manifestación destinada a auto proporcionarse placer erótico”.</p>	<p>conectar el caso concreto con la situación estructural de desigualdad de género, sobre todo considerando que las partes acusadoras si introdujeron estos argumentos. También podría haberse hecho referencia expresa a la perspectiva de género, cuestión que pese al adecuado razonamiento no se explicita.</p>
<p>Dictar medidas de reparación integral de</p>	<p>SENTENCIA 2, CORTE DE APELACIONES DE TALCA CONSIDERANDO DÉCIMO TERCERO (EXTRACTO): “Que de todo lo expresado, resulta que la sentencia recurrida, no es completa y suficiente, pues por un lado, hay prueba rendida que derechamente no fue analizada por los sentenciadores, y por el otro, la prueba que sí fue examinada y valorada, lo fue de un modo parcial e insuficiente, sin que tampoco respecto de ella, se sujetara dicha ponderación a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, por lo que efectivamente como sostiene el recurrente, debe estimarse configurada la causal de nulidad contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal. (...) Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 360, 374 y 384 del Código Procesal Penal: SE ACOGE, el recurso de nulidad deducido por el fiscal adjunto Mónica Canepa Lobos, sin constas del recurso; Consecuencialmente la sentencia dictada el 14 de abril de 2019, en causa RIT XXXX por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares es declarada nula, junto con el juicio oral que llevó a su dictación y se ordena la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral”.</p> <p>SENTENCIA 3, TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE LINARES CONSIDERANDO VIGÉSIMO SEGUNDO (EXTRACTO): “<i>Forma de cumplimiento.</i> Que atendido lo dispuesto en el artículo 1° inciso 2° de la Ley N°18.216, que establece la improcedencia</p>	<p>Respecto de la sentencia 2, la Corte de Apelaciones accede al recurso de nulidad, sentencia que en sí se considera una medida de reparación pues permite retrotraer el proceso al estado anterior a la sentencia lesiva, y realizar un nuevo juicio, que efectivamente, subsanó los errores en la valoración de la prueba que habían incidido en la denegación de justicia para la víctima.</p> <p>Respecto a la sentencia 3, igualmente la sentencia condenatoria puede ser considerada una forma de reparación al reconocer y sancionar la violación sufrida por la víctima, reemplazando a la decisión absolutoria. Adicionalmente la pena aplicada al acusado debe ser cumplida de forma efectiva, lo que también posee un efecto reparador al vincularse con la gravedad atribuida a los hechos, en</p>

	<p>de penas sustitutivas tratándose de los autores de delitos consumados previstos entre otros, en el artículo 361 del Código Penal, que trae aparejadas penas de crimen, no es posible sustituir la pena corporal impuesta al sentenciado, quien deberá cumplirla de manera efectiva, desde que se presente o sean habido. Teniendo presente que no tiene tiempo de abono, según da cuenta el auto de apertura de este juicio oral.</p> <p>SE RESUELVE:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que se CONDENA al acusado ACUSADO, Cédula Nacional de Identidad N° XXXX, ya individualizado, a la pena de TRES AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena como autor del delito consumado de violación de persona mayor de 14 años, figura prevista y sancionada en el artículo 361 N°2 del Código Penal, cometido en menoscabo de VÍCTIMA, el día 04 de enero de 2018 en la ciudad de Linares. 2. Que, no concurriendo los requisitos establecidos en la Ley N° 18.216, no se decretará respecto del sentenciado ACUSADO pena sustitutiva alguna para el cumplimiento alternativo de la sanción privativa de libertad que se le impone en esta sentencia, debiendo por ello sufrirla efectivamente, y ser contada, desde que se presente o sea habido. Teniendo presente que no tiene tiempo de abono según da cuenta el auto de apertura de este juicio oral. 3. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970, si no se hubiere determinado la huella genética del sentenciado de autos durante este procedimiento criminal, se ordena que en su oportunidad dicha huella sea determinada, previa toma de muestras biológicas si fuere necesario, y se incluya en el Registro de Condenados. 4. Que, se exime al sentenciado del pago de las costas de la causa porque la pena privativa de libertad deberá cumplirla efectivamente y de ello se infiere que sus ingresos económicos serán mermados. 5. Que, en su oportunidad, se devolverá Ministerio Público la prueba documental, los “otros medios de prueba” y la pericial incorporada conforme al artículo 315 del Código Procesal Penal. Dejándose constancia”. 	<p>reconocimiento de los derechos de la víctima.</p>
--	---	--