

C.A. de Copiapó.

Copiapó, veintiocho de abril de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En causa RUC N° 2101000996-8 RIT N° 203-2022 del tribunal de juicio oral en lo penal de Copiapó, por sentencia de fecha treinta y uno de enero de dos mil veintidós, pronunciada en audiencia de juicio oral por la tercera sala de dicho tribunal integrada por los jueces don Sebastián del Pino Orellana, don Eugenio Bastías Sepúlveda y don Juan Pablo Palacios Garrido, se condena a Jaime Eduardo Ramírez Narváez a sufrir la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor de un delito consumado de violación a persona mayor de catorce años del artículo 361 N° 1 del código penal, que afectó a LAURA, perpetrado entre las 21:00 y 22:00 horas del día 07 de noviembre de 2021, en el domicilio ubicado en calle Héctor Mieres N° 150, Población Los Alemanes, de la comuna de Vallenar. La misma decisión dispuso que, al no reunirse en favor del sentenciado los requisitos establecidos en la Ley 18.216, no procede el otorgamiento de penas sustitutivas al cumplimiento de la pena impuesta. Por tales razones deberá entrar a cumplir dicha sanción corporalmente, sirviéndole de abono los cuatrocientos setenta días que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad en razón de esta causa: cuatro días que estuvo detenido, entre el 08 y el 12 de noviembre de 2021; y cuatrocientos sesenta y seis que ha estado sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, desde el 12 de noviembre de 2021 a la fecha, según se lee en el certificado emitido por el Jefe de Unidad de Causas del tribunal de juicio oral en lo penal. Finalmente, la sentencia lo libera de las costas, por no haber sido totalmente vencido, según se explicitó en el considerando vigésimo tercero del fallo que se revisa.

En contra de la sentencia aludida el abogado defensor de confianza don Pablo Ehremberg Osorio, deduce recurso de nulidad en base a tres

vertientes, la primera interpuesta de manera principal y las otras dos de forma subsidiaria, a saber:

a.- Como causal principal, la prevista en el artículo 373 letra a) del código procesal penal, en relación a lo preceptuado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

b.- Como primera causal subsidiaria la establecida en el artículo 374 letra c) del estatuto adjetivo penal, que señala: “Motivos absolutos de nulidad. El juicio oral y la sentencia, o parte de éstos, serán siempre anulados: letra c) Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga;”.

c.- Como segunda causal subsidiaria enarbola la prevista en la letra e) del referido artículo 374 en relación con lo prevenido en los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo de leyes, que prescribe “Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);”.

Remitida la causa a la Excma. Corte Suprema en base a la competencia *per saltum*, esto es, por salto o salto de instancia, que le es asignada por el legislador, el máximo tribunal determinó que lo que subyace de las alegaciones de la defensa, en relación a causal principal, era reconducible a la vertiente de nulidad prevenida en el artículo 374 letra e) del código citado, esto es, un reclamo relativo a la *valoración de los antecedentes y a la fundamentación de la sentencia*, cuyo conocimiento corresponde a esta Corte de Apelaciones.

El impugnante como petición concreta en su libelo solicita que la Excma. Corte Suprema anule el juicio oral y la sentencia, determinando el estado del procedimiento en que debe quedar, ante tribunal no inhabilitado que disponga la realización de un nuevo juicio oral, por la causal de vulneración de garantías fundamentales del imputado, según el artículo 373 a) del código procesal penal y -en subsidio-, por las causales de injustificado

impedimento en el ejercicio de derechos del abogado defensor del acusado, causal contemplada por el artículo 374 letra c), e infracción a las reglas de la sana crítica como parámetro de evaluación de la prueba rendida en juicio, causal contemplada por el artículo 374 letra e) en relación a lo previsto en el artículo 342 letra c) en remisión al 297, del código procesal penal, que interpone para ante esta Corte de Apelaciones, la que conociendo del recurso, decida que se invaliden el juicio y la sentencia pronunciada por el tribunal del juicio oral en lo penal en esta causa, de fecha 20 de febrero, se disponga nuevo juicio oral, ante tribunal no inhabilitado, conforme a derecho.

Con fecha once de abril último, se celebró la audiencia de rigor, interviniendo por el recurso el abogado defensor privado don Reynerio García de la Pastora Zavala y contra el recurso el representante del órgano persecutor don Jorge Gamboa Ríos y la representante de la querellante doña Camila Morales Sepúlveda.

Se fijó la audiencia del día de hoy para dar a conocer la decisión de esta Corte.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el señor defensor de confianza interpone las causales de nulidad previstas en el artículo 373 letra a) del código procesal penal, en relación a lo preceptuado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la que debe ser reconducida a la causal estatuida en el artículo 374 letra e) del código precitado, es decir, “Motivos absolutos de nulidad. El juicio oral y la sentencia, o parte de éstos, serán siempre anulados: letra e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”;

en esta caso en conexión con lo establecido en la letra c) del citado precepto, la que sustenta en las siguientes consideraciones:

Cruza toda la argumentación contenida en el libelo impugnatorio, en el desarrollo de las tres vertientes, el hecho de que el recurrente recrimina a los

jueces que integraron la sala del tribunal oral en lo penal que dictó la sentencia que se impugna, que interrumpieron al defensor cuando este estaba realizando el ejercicio de contraexamen a la víctima, indicando literalmente en su libelo “este abogado fue interrumpido y sus preguntas excluidas, lo que produjo como resultado el de privilegiarse la credibilidad de su relato, pese a las múltiples inconsistencias y contradicciones que presentaba; es tan así que el magistrado titular Sebastián del Pino procedió a reírse en la cara de este defensor en dicho momento”.

Alude, en lo relativo a este primer cauce, que la faz subjetiva de la garantía de la imparcialidad, la que remite a una consideración del fuero interno de los jueces, que debe considerarse imparcial, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir la infracción a esta garantía -expresamente- demanda la realización de conductas exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que permitan afirmar que el juez no es ajeno a la causa o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico.

Como hecho concreto en que, según sus apreciaciones, se plasma lo denunciado, es la “perniciosa introducción de una carga ideológica ajena o contraria a la necesaria imparcialidad del tribunal y a los criterios legales (sic) de evaluación de la prueba rendida en juicio” por cuanto según el impugnante se ha privilegiado la credibilidad de la testigo-víctima LAURA, pues “se han suplantado parámetros dispuestos por la ley, que son desplazados por la “ideología de la perspectiva de género” que conduce al tribunal al injustificado entorpecimiento en el ejercicio de derechos de la defensa y en su decisión final, a la defectuosa evaluación de la prueba rendida en la causa, bajo el pretexto de proteger a la mujer que aparece como víctima de un delito contra su libertad sexual.

Expone que el vicio denunciado se hace patente en el alegato inicial de la querellante quien solicita -y el tribunal accede a ello- que se pueda conocer el juicio “con perspectiva de género, mediante la observación de la

realidad mediante un principio de realidad, de lo que cotidianamente pasa” y “cómo se trasgrede cotidianamente la libertad sexual para mujeres adultas y requiere desde ya un veredicto condenatorio”, en base a lo cual el tribunal oral censura -sin causa legítima y sesgadamente- el contrainterrogatorio por él realizado respecto de la víctima, lo que estima constituye “un sesgo y cancelación” de toda afirmación contraria a la teoría del caso sostenida por los acusadores.

Ahonda transcribiendo lo pertinente del fundamento décimo del fallo recurrido, cuyo razonamiento cuestiona de la manera señalada precedentemente y que puede sintetizarse, según sostiene, en que la construcción argumental no posee concordancia lógica y ello ha sido suplida por la “ideología de la perspectiva de género”, cuestionando el relato de la víctima por contradictorio y la valoración de la prueba pericial por sustentarse solo en conjeturas carentes de respaldo en la evidencia objetiva.

En un *excurso* alude a que la “ideología de género” carece de todo fundamento dogmático y además de su pretendida legitimidad sociocultural al ser rechazada la propuesta de reforma constitucional.

Añade que la mentada ideología no solo es ajena a las valoraciones y preceptos del ordenamiento jurídico chileno, sino que una flagrante ruptura del principio de legalidad y de igualdad ante la ley.

Finaliza relevando la garantía de la imparcialidad contenida además del texto constitucional vigente en los Pactos suscritos por nuestro país y haciendo caudal sobre la relevancia del vicio denunciado en la sentencia que se examina, por lo que pide se invalide la sentencia y el juicio oral que la precedió y se disponga la realización de un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado que corresponda.

SEGUNDO: Que respecto de las normas jurídicas que resultan materia de la presente impugnación y que se han denunciado como vulneradas por parte del recurrente, en la reconducción que realizó la Excm. Corte Suprema, al estimar que lo que está en juego es “la valoración de los

antecedentes y la fundamentación de la sentencia”, se debe tener presente que éstas son las siguientes:

“Artículo 374.- 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);

Artículo 342.- 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 dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297; y,

Artículo 297.- 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 dieren 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.”

Artículo 340. Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración”.

TERCERO: Que a los efectos de introducir claridad al debate, es necesario señalar cuál es el contenido fáctico que el tribunal de fondo tuvo por concurrente, indicándose que se han tenido por establecidos los siguientes hechos: “El día domingo 07 de noviembre del año 2021, entre las 21:00 y 22:00 horas, el acusado Jaime Eduardo Ramírez Narvárez junto a LAURA -con quien tuvo una relación sentimental que ya había terminado- y tres personas más, se trasladaron desde un domicilio ubicado en calle Galicia, Población Torreblanca, de la comuna de Vallenar, al inmueble de calle Héctor Mieres N° 150, Población Los Alemanes, de la misma ciudad, en donde el primero le pidió a doña LAURA que le ayudara a abrir la puerta de acceso, debido a que había poca luz y, una vez en el interior, el acusado salió del domicilio y señaló a los otros acompañantes que se fueran del lugar, para seguidamente ingresar y cerrar la puerta de acceso con llave, instalando un artefacto para trancar la puerta.

Acto seguido y de manera intempestiva, el acusado arrebató a doña LAURA el teléfono móvil que mantenía en sus manos, lanzándolo contra la pared, para luego apagar la luz y dirigirse a una de las dependencias del inmueble, en donde tomó un cuchillo y amenazó a la víctima, abalanzándose sobre ella y empujándola contra una pared, para luego jalarle el cabello y lanzarla sobre una cama, en donde se posicionó sobre ella, le bajó la calza y el calzón que vestía, le levantó su polera y el sostén y le introdujo el pene erecto en su vagina por varios minutos, hasta que finalmente se levantó y subió sus pantalones.

Transcurrido lo anterior, doña LAURA aprovechó de vestirse y le pidió al acusado que la dejara ir, por lo que éste llamó un taxi para que ella se fuera, y una vez dentro del vehículo comenzó a llorar, recomendándole el taxista que realizara la denuncia y trasladándola a la Comisaría de Carabineros.

Producto del actuar del acusado, la víctima resultó poli contusa, con equimosis dolorosa de 2x1 centímetros en fosa cubital de brazo izquierdo, equimosis dolorosa de 4x3 centímetros en cara interna de muslo izquierdo, y equimosis dolorosa de 3x1 centímetros en pierna izquierda, según constatación de lesiones efectuada dos días después en el Hospital Provincial del Huasco”.

CUARTO: Que así las cosas, siguiendo la argumentación de la defensa, lo que el recurrente reclama por medio de la causal principal es que el tribunal de fondo al dar por asentados los hechos de la causa y que satisfacen el mérito de la imputación del persecutor, utiliza de manera impropia, ilegítima e indebida lo que el denomina “la ideología de la perspectiva de género”. Lo anterior a juicio del recurrente, ha permitido suplir deficiencias probatorias y salvar contradicciones presentes en el relato de la víctima lo que -además de contravenir los principios de igualdad ante la ley y de imparcialidad- impacta en la acreditación de manera *voluntarista* por los jueces de fondo de los hechos reseñados con precedencia.

QUINTO: Que a fin de resolver lo discutido es insoslayable replicar lo argumentado por el señor defensor indicando, en primer término que la palabra *ideología* posee sin duda un significado peyorativo siendo al parecer en el que lo utiliza profusamente, no obstante ello, igualmente ha sido entendida en un sentido neutro, como un conjunto de nociones de carácter prescriptivo que dicen relación sobre cómo ciertas prácticas del mundo debiesen ser llevadas a cabo.

A su turno, la perspectiva de género puede ser definida como “una visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres, [que] propone eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basadas en el género. Promueve la igualdad entre los géneros a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres; contribuye a construir una sociedad en donde las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación

política y social en los ámbitos de toma de decisiones (Artículo 5. IX de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Primera Sección Diario Oficial de la Federación Mexicana, 1 de febrero de 2007.

https://oig.cepal.org/sites/default/files/2017_mex_ref_leygralvidalibredeviolencia.pdf), por lo que atento a la conceptualización anterior, que no emana de un grupo de feministas extremas sino de una ley general de México, uno de los países con mayores índices de violencia patriarcal, la perspectiva de género lejos de constituir un atentado flagrante contra el principio de igualdad tiene como función precisamente hacerlo efectivo.

Por otra parte de este enfoque -aplicado al ámbito que nos ocupa- se ha señalado que “juzgar con perspectiva de género puede definirse como una metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que debe desplegarse en aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género y exige la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, en la búsqueda de soluciones equitativas ante situaciones desiguales de género” (Poyatos i Matas, Gloria. “Juzgar con perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa”, en *Iqual. Revista de género e igualdad*, N° 2 (pp. 1-21) [en línea]. Disponible en: DOI. <http://dx.doi.org/10.6018/iQual.3415012019> , p. 8).

La mirada de género, por otra parte, no resulta incompatible con las garantías que el Estado Constitucional reconoce a quien está siendo objeto de persecución penal, ya que no puede ser utilizada para los efectos de suplir investigaciones incompletas, déficit probatorios o rebajar el estándar de prueba como afirma el recurrente ha ocurrido en la especie, sino que por el contrario, su utilización se realiza en procura de remover los obstáculos que en el juzgamiento se levantan como barreras de acceso a la justicia. Fundamentalmente estas barreras reconocen anclaje en sesgos de género, como aquellos que en los delitos sexuales hacen radicar el consentimiento para una determinada interacción sexual, en la conducta previa de la víctima,

en la creencia de que el derecho discrimina -o debería discriminar- entre víctimas de primera categoría, aquellas que ajustan su comportamiento a lo socialmente esperado y aquellas de segundo orden, que subvierten tal mandato.

SEXTO: Que el defensor en este capítulo de su libelo, cuestiona que la víctima al declarar ha incurrido en sendas contradicciones que le restan credibilidad, no obstante, debemos tener presente que el acusado declaró - como medio de defensa- reconociendo estar en los lugares y en las circunstancias que la víctima relató, básicamente solo desconociendo la forma en que se habría producido el ingreso a su casa y que el acceso carnal haya sido forzado, por lo que corresponde a la acusación probar todos los extremos de la imputación. En ese sentido, el razonamiento dedicado a la premisa fáctica del fallo que se revisa se hace cargo de las eventuales contradicciones de la víctima, así indica que las motivaciones de la afectada para incriminar al imputado, fue porque este habría terminado la relación, lo que es desestimado por los sentenciadores por cuanto ello ni siquiera fue aseverado por aquel y por el contrario señaló que ella terminó, no teniendo asidero lo afirmado por el letrado, releva el fallo.

Igualmente el defensor cuestiona el tenor y precisión de las declaraciones de la víctima ante el carabinero de la Comisaría en que aquella dio cuenta de la *notitia criminis*, esto es la revelación sobre el hecho, -alegación que es transversal a todos los cauces de nulidad- en circunstancias que tal declaración se limitó a dar cuenta someramente del hecho, pues se estableció que por instrucción del fiscal el procedimiento lo llevara a cabo la Policía de Investigaciones, lo que encuentra sustento en la prueba de autos.

De la misma manera la sentencia desarrolla el hecho de que la víctima dijo que ingresó al domicilio del acusado porque este retuvo su banano, pero en otra de las declaraciones señaló que se lo entregó dentro del vehículo o que los testigos que iban en el auto se bajaron o no lo hicieron, reflexionando los sentenciadores que aun cuando no esté discutido que la

víctima fue voluntariamente al domicilio del imputado, de ello no se puede inferir sin incurrir en un salto lógico, completado solo con estereotipos de género, que la víctima estaba dispuesta a mantener relaciones sexuales con el acusado.

En otro orden de ideas, el razonamiento de los jueces de fondo respecto de la credibilidad subjetiva y objetiva de la víctima es completo y exhaustivo, pero aun cuando se estime que en el marco de un sistema de corroboración de hipótesis dicho testimonio debe ser confirmado con prueba de fuente independiente, tal como lo exige en su segunda pauta el Tribunal Supremo Español (*2º Verosimilitud del testimonio, basada en la lógica de su declaración y el suplementario apoyo de datos objetivos, los que suponen la coherencia interna del relato o la plausibilidad de la declaración*), (STS Español núm. 238/2011 -RJ2011/2895-), para calibrar la credibilidad de la víctima en este caso, en el cuadro probatorio existen elementos de fuente independiente que corroboran la versión de la afectada, a saber: la circunstancia de encontrarse el cuchillo descrito por la víctima en el lugar que ella detalló en su relato y las lesiones constatadas. Si bien estos rastros se pesquisarón después de 48 horas de los hechos, esta circunstancia fue explicada mediante conocimiento experto: la declaración del facultativo que indicó el porqué en un primer examen no fueron constatadas.

La sentencia se hace cargo en similares términos de la apreciación que realiza el médico que efectúa las primeras atenciones, el que indica que observa “directamente” que la víctima llega muy ansiosa, con un relato coherente, muy parecido a lo que se llama estrés postraumático, lo que constituye, sin lugar a dudas, un indicio de fuente externa a la mera declaración de la afectada.

SÉPTIMO: Que en efecto los delitos de género y los delitos sexuales son aquellos calificados de difícil prueba, por cuanto presentan dificultades probatorias que le son inherentes -cometidos intramuros, sin espectadores, existiendo relaciones sexoafectivas o de familiaridad entre agente y víctima, entre otras- por lo que en muchos casos no es posible traspasar el exigente

estándar de prueba penal de más allá de toda duda razonable, lo que lleva a la absolución del acusado. No obstante lo anterior, si la declaración de la víctima es corroborada aun por prueba, en algún sentido *indirecta*, su testimonio amén de considerarse creíble, configura en conjunto con aquellos otros elementos de juicio, un acervo probatorio que en términos de calidad, cantidad y variedad de prueba de cargo, potencialmente permitiría derrotar la presunción de inocencia.

Para lo asentado no puede soslayarse lo que corroborar significa en un sistema de libre valoración racional. Se ha señalado sobre el tópico que el acopio y el acento en estos elementos de juicio: testigos de oídas, testigos de contexto del hecho y de aquellos tales como evidencias en el sitio del suceso, de su estado, de eventuales elementos o armas utilizadas en la comisión del delito, rastros biológicos, estados de las ropas de la afectada, etc. permiten dar nuevos aires al concepto de corroboración necesaria, tanto en la valoración individualizada del acervo probatorio como en la conjunta. Respecto de la primera, la corroboración implica reforzar los asertos de un testigo (víctima) relativo al hecho principal de una causa, con datos provenientes de una fuente distinta “referidos no directamente a ese hecho, sino a alguna circunstancia que guarda relación con él, cuya constatación confirmaría la veracidad de lo declarado por el primero” (Andrés Ibáñez, 2009: 125).

Respecto de la corroboración en relación a la valoración conjunta, “un dato corrobora si versando sobre hechos distintos al principal pero relacionados con él, al ser cruzado con la información inicial relativa al mismo, produce el efecto de conectar también –aunque indirectamente- al imputado con la acción delictiva que se le atribuye” (Andrés Ibáñez, “La supuesta facilidad de la testifical”. *En Prueba y convicción en el proceso penal*, Hamurabi, Buenos Aires, 2009, p. 126).

De este modo se puede señalar más gráficamente, que el objeto de la corroboración es un enunciado fáctico emitido por el testigo sobre un hecho principal; la fuente de corroboración ha de ser ajena al testigo (no puede

provenir de él) y el contenido de la corroboración no versa sobre el hecho principal sino sobre un hecho secundario sobre el cual puede inferirse el hecho principal.

Esto es precisamente lo que se observa en la construcción argumental fáctica del fallo que se revisa, el énfasis en la credibilidad de la afectada corroborada por los elementos de cargo de que se hace caudal en los motivos décimo y decimotercero.

OCTAVO: Que por otra parte y en cuanto al cuestionamiento de la defensa respecto de la ausencia de huellas en el cuchillo incautado en el sitio del suceso, como elemento que mermaría la credibilidad del relato de la afectada, los sentenciadores señalan que, en base al conocimiento experto, tal ausencia es explicada por la perito, quien indica que puede deberse a que eventualmente fue manipulado contra textura, a la presencia de humedad, etc., entre otros factores y porque además los jueces realizan una inferencia al alero de una generalización empírica que consiste en que los cuchillos de uso doméstico normalmente no son guardados o mantenidos en el lugar en que fue fijado y que se corresponde con el relato de la víctima. Se señala en el fallo que “justamente encontrándose [el cuchillo] en un lugar poco usual, como una especie de velador o mueble en la pared poniente, donde hay un cobertor, y carente de toda explicación, el acusado no lo haya utilizado con otros fines que los señalados por la víctima”, circunstancia de su hallazgo que por lo demás corrobora la declaración de la afectada.

Igualmente el defensor cuestiona la falta de lesiones en la zona genital de la víctima, lo que del mismo modo es justificado por el experto indicando “que puede explicarse desde dos miradas, ya que del punto de vista biológico puro, la vagina es un órgano que es elástico y en una mujer que ha tenido vida sexual anterior y un parto vaginal previo, es perfectamente posible que exista penetración vaginal, sin que exista un daño visible; y desde una perspectiva ya no biológica pura, si una persona refiere que ha sido sometida a una situación en la cual es amenazada por un arma cortante, obviamente existe un nivel de presión terrible”, agregando a estricta

literalidad y de manera ilustrativa que “veámonos que nos asaltan y nos muestran un cuchillo, por lo cual yo percibo que puedo recibir lesiones muy, muy graves, o morir. La persona de una u otra forma está en la situación de optar -si se puede mencionar esto que es bastante liviano- entre morir o ser lesionada muy gravemente o resistir, entonces se dan cuenta son dos miradas, la más simple, una biológica pura, y otro en qué estado puede estar una paciente en el escenario que está siendo amenazada por un arma cortante”, lo que fue considerado en el fallo por los sentenciadores de fondo.

Respecto a esto último que nos remite al conocimiento experto, el defensor no respaldó sus asertos con otra prueba pericial que echara por tierra los elementos de cargo o presentó algún metaperitaje con qué contrastar el apoyo inductivo que aportan a la tesis contraria, los de la acusación.

De la misma manera las argumentaciones de la defensa hacen factible desmontar un prejuicio, que precisamente la integración de la perspectiva de género permite percibir, reflotar y desactivar y que consiste en que ante el acometimiento del agresor; las amenazas que verbalizó y la existencia de un arma blanca empuñada contra la víctima, cuyo filo y temperatura dijo sentir (cuya existencia fue corroborada como se indicó con precedencia), se le exige a esta una conducta heroica, de lucha y resistencia, incluso arriesgando su vida o integridad física, misma reacción que no se exige frente a un delito violento contra la propiedad. Frente a un “portonazo”, nadie razonablemente le exigiría a la víctima, que se resista, que luche y en ausencia de tal resistencia su relato se torne estéril como elemento de prueba.

Incorporar la perspectiva de género en el razonamiento no implica sesgar la decisión en perjuicio del acusado, sino únicamente lograr juzgamientos justos haciendo efectivo el acceso a la justicia, removiendo barreras invisibles, como las que subyacen en los argumentos de la defensa, que sin aquella mirada se perpetúan

NOVENO: Que entonces, no es advertible en la especie el voluntarismo que atribuye la defensa a los jueces de fondo y que hace consistir en acomodar las declaraciones de la víctima, silenciar sus contradicciones e inconsistencias, suplir los déficits probatorios a los efectos de superar el exigente estándar penal. Muy por el contrario, el fallo que se revisa se hace cargo robustamente de cada uno de los elementos de juicio, individual y conjuntamente considerados; de las refutaciones de la defensa y de la contraprueba, por lo que no puede reprocharse que la utilización del enfoque de género o ideología de género -en sus términos-, que busca hacer efectivo el mandato de igualdad sustantiva y el acceso a la justicia; vulnere su garantía de imparcialidad y dé por probados unos hechos que no lo están.

Si al razonamiento vertido por el tribunal oral, se le quita el rótulo de perspectiva de género y se afirma que se ha guiado estrictamente por el mandato epistémico propio del sistema de libre valoración racional, podríamos llegar perfectamente al mismo resultado y en ninguno de los dos eventos, se ha producido conculcación a las garantías que el Estado Constitucional reconoce al acusado. En todo caso, es imprescindible recordar que su utilización en el juzgamiento, ya sea en ámbito penal o en asuntos no penales, es obligatorio por cuanto Chile ha suscrito sendos Tratados Internacionales que cautelan los derechos y garantías propios de las mujeres y otras personas en situación de desventaja, tales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará) ratificada por nuestro país el 24 de octubre de 1996 y la Convención Sobre la Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ratificada por Chile el 7 de diciembre de 1989.

Por lo anterior aun cuando no prosperó la modificación constitucional, como bien apunta la defensa, la obligación de hacer efectivos los derechos tutelados por los mencionados Pactos están plenamente vigentes y no constituyen una simple recomendación sino que son vinculantes para nuestro Estado, a contraluz de lo prevenido en el inciso 2º del artículo 5 de la

Constitución Política vigente, por lo mismo la exhortación que hace la querellante a integrar en el juzgamiento el enfoque respecto del cual se ha hecho caudal, únicamente importa recordarle a las personas juzgadoras el imperativo que pesa sobre ellos. Oponerse a la integración de la perspectiva de género en materia de juzgamiento penal suena tan inconcebible como indicarle a los jueces y juezas laborales que no apliquen el principio “pro trabajador” o en el derecho del consumo que no recurran al principio “pro consumidor”.

Lo que se viene razonando no es algo que este fallo del tribunal de alzada construya de la nada, es una interpretación ineludible. Así, el artículo 4 de la LOIEMH (Ley Orgánica sobre Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres) en España normativiza en el derecho interno el mandato internacional de perspectiva de género, en el ámbito de la justicia, al disponer expresamente: “Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas. La igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.

En sintonía con lo reseñado, se ha resuelto que la integración del enfoque concernido no constituye una sugerencia o recomendación, sino que es imperativo para todos los órganos del Estado, incluidos obvia y principalmente, los que ejercen jurisdicción. *“Asimismo, es claro que en adición a tales obligaciones, como en toda controversia jurisdiccional, se impone el deber a los jueces mexicanos, inclusive de manera oficiosa, de impartir justicia con base en una perspectiva de género”*. Sentencia recaída en Expediente Varios 1396/2011, Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, septiembre de 2015.

Razones todas expuestas este capítulo principal de invalidación y que irremediablemente conducirán a la desestimación de la causal.

DÉCIMO: Que la defensa enarbola como causal subsidiaria la prevista en el literal c) del artículo 374 del código procesal penal, esto es, “cuando al

defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga” y que consiste en que al momento de realizar el contraexamen el defensor fue interrumpido y sus preguntas excluidas, lo que produjo como resultado el de privilegiarse la credibilidad en su relato [de la víctima] pese a las múltiples inconsistencia y contradicciones que presentaba. Incluso -señala- que uno de los jueces, el magistrado Del Pino procedió “a reírse en la cara de este defensor en dicho momento”.

Ahonda transcribiendo los pasajes de la sentencia que se revisa y en que según el defensor los jueces del tribunal oral consideran las preguntas irrelevantes y en que las incongruencia son soslayadas e incluso justificadas, por lo que el tribunal al aplicar la “ideología de la perspectiva de género” que impone una mirada a la víctima con sus particularidades, aplica criterios ajenos o contrarios a las valoraciones y preceptos del ordenamiento jurídico.

Concluye afirmando, que al obstaculizar el contrainterrogatorio de la víctima LAURA, se ha impedido dejar en evidencia sus contradicciones, lo que ha sido relevante, según su apreciación, pues ha permitido soslayar tales contradicciones e inconsistencias, lo que conduce al veredicto y decisión de condena, por lo que pide se invalide el juicio oral y la sentencia pronunciada en la causa, en razón del vicio denunciado y se disponga la realización de un nuevo juicio ante tribunal no inhabilitado que corresponda “sin los vicios y vulneraciones de derecho que han dado origen al recurso”.

ÚNDECIMO: Que no debemos extraviarnos y para el análisis de este capítulo de nulidad acudir a lo que establece el artículo 330 del estatuto adjetivo penal en cuanto señala “Métodos de interrogación. En sus interrogatorios, las partes que hubieren presentado a un testigo o perito no podrán formular sus preguntas de tal manera que ellas sugirieren la respuesta.

En relación a la víctima, no se podrán realizar interrogaciones ni contrainterrogatorios que humillen, causen sufrimiento, intimiden o lesionen su dignidad.

Durante el contrainterrogatorio, las partes podrán confrontar al perito o testigo con su propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio.

En ningún caso se admitirán preguntas engañosas, aquellas destinadas a coaccionar o a acosar ilegítimamente al testigo o perito, ni las que fueren formuladas en términos poco claros para ellos.

Estas normas se aplicarán al imputado cuando se allanare a prestar declaración” (modificada por ley 21.523 de 31 de diciembre de 2022, énfasis destacado en lo incorporado por la referida ley).

Se trata de una ley de reciente factura que “Modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización” que permite a los jueces y juezas en el marco de la conducción de audiencias y dirección del debate, filtrar aquellas preguntas que tengan por objeto -consciente o inconscientemente- revictimizar a la afectada y al parecer ello es lo que habría ocurrido en el caso de marras, pues solo se cuenta para darle consistencia a la causal lo que el defensor indicó en el libelo, que fue censurado, interrumpido y sus preguntas excluidas, agregándose en los alegatos vertidos en estrados, que se le habría indicado que no “humillara” a la víctima.

Como quiera que sea, más o menos intenso el contraexamen, más o menos inquisidor el interrogador, los jueces del tribunal oral están facultados por la nueva configuración legal para desplegar un paraguas protector de los derechos de las víctimas y evitar su potencial revictimización. Lo anterior se encuentra en sintonía con las normas de otras legislaciones e incluso lo previsto en instrumentos internacionales. Las reglas de procedimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que establecen diversos principios en este tema, han señalado, por ejemplo, “...la credibilidad, la honorabilidad o disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrá inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo” (regla 70). En Argentina se configuran estas

preguntas como una forma de revictimización. (Reglamentación de la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus actividades interpersonales).

Por su parte la Corte IDH se ha pronunciado sobre el tema señalando que “según determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género” Corte IDH, Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014”. Serie C N° 277. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf (párr. 209).

DECIMOSEGUNDO: Que el libelo pretensor evidencia un salto argumentativo, por cuanto afirma que esta censura que se verificó por el tribunal oral al ser interrumpido en el contraexamen a la víctima y la exclusión de sus preguntas, le han impedido poner de manifiesto las inconsistencias y contradicciones en el relato de aquella, mismas contradicciones de las cuales hace caudal en los cauces principal y segundo subsidiario de su escrito de invalidación. Así las cosas si nos tomamos en serio esta alegación, decaerían dichas capítulos que orbitan precisamente en torno a las prolíferas contradicciones e inconsistencia que denuncia están presentes en la declaración de la víctima, lo que constituye la base del defecto de fundamentación denunciado.

DECIMOTERCERO: Que por otra parte y, a mayor abundamiento, a fin de dar consistencia a los argumentos sustento de esta causal, solo existen los dichos del recurrente sin un contexto que les dé soporte y que permita percibir el tono utilizado tanto por el defensor en sus preguntas como

por el juez presidente cuando lo interrumpe, en otros términos si la forma y el contenido del contrainterrogatorio producía o no victimización secundaria de la afectada.

Nada de ello se puede colegir del contenido del libelo anulatorio y que permitiría darle o restarle legitimidad a la conducta del tribunal de mérito. Otro tanto ocurre con lo afirmado por el defensor en cuanto a que uno de los jueces se habría reído en su cara, pero ¿de qué? ¿en razón de qué? ¿en qué términos? Pues el acto neutro de reírse, en sí mismo -aunque sea de uno de los litigantes-, si es que ello ocurrió, no puede ser por sí solo calificado de obstáculo para impedir al defensor ejercer las facultades que la ley le reconoce.

DECIMOCUARTO: Que en base a las órdenes de razones expuestas con precedencia el recurso, por la vía de esta segunda causal -primera subsidiaria- no podrá tener éxito.

DECIMOQUINTO: Que la defensa interpone como segunda causal subsidiaria, la prevista en la letra e) del artículo 374 del código procesal penal en conexión con lo preceptuado en los artículos 342 letra c) y 297 del mismo compilado de leyes, cauce por el cual luego de transcribir en extenso los considerandos pertinentes de la sentencia cuestionada, ahonda nuevamente en las inconsistencias e incongruencia del relato de la víctima, y reitera sus cuestionamiento sobre la ausencia de huellas en el cuchillo - cuestión que fue relevada intensamente por el abogado que defendió el recurso en estrados-.

DECIMOSEXTO: Que sobre esta vía invalidatoria solo es menester señalar que no es correcto lo afirmado en orden a que el tribunal invierte la carga de la prueba poniendo de cargo de la defensa probar que el acusado no usó el cuchillo, sino que lo que hace el tribunal con sustento en la opinión experta, es indicar que la ausencia de huellas no determina que no fuera usado, por cuanto existe prueba de signo contrario la que consiste en el hallazgo del arma en el lugar que indicó la víctima, a lo que es dable aplicar el razonamiento de cómo pudo saber la víctima que el cuchillo estaba donde

fue encontrado sino porque las cosas ocurrieron conforme relató, lo que refuerza y corrobora sus asertos, que además se encuentran ratificados por la prueba -indiciaria y directa- de fuente independiente que le da solidez.

Afirmar que la única manera de probar que el cuchillo fue utilizado por el agente es mediante el hallazgo de sus huellas en él, nos remite a la valoración predeterminada y en abstracto, propia del desterrado sistema de prueba legal. En el actual, a la luz de lo que previene al artículo 295 del código procesal penal, que reza “Libertad de prueba. Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley”, los hechos imputados pueden ser probados por cualquier elemento que aporte información relevante.

Por otro lado, el defensor hace alusión a la transgresión de la lógica formal, la cual en el sistema cognoscitivo de valoración probatoria no posee mucho rendimiento, pues la lógica formal solo da cuenta de la corrección de la derivación lógica del silogismo, esto es, de la justificación interna del argumento, pero se desentiende de cuestiones materiales, como son la robustez de las premisas -generalizaciones empíricas y el enlace o conexión, así como de los elementos de juicio- o sea de la justificación externa del argumento probatorio, criterios que satisface la prueba de cargo lo que se deja ver en la fundamentación de la premisa fáctica según el análisis precedente.

DECIMOSEPTIMO: Que respecto de los demás fundamentos de esta vía de invalidación nos remitiremos a lo razonado en torno a la causal principal, ello honrando el principio de economía procesal.

DECIMOCTAVO: Que conforme a lo expuesto, no cabe sino desechar el arbitrio de nulidad formalizado por el motivo absoluto que establece el artículo 374, letra e), en relación con el artículo 342 letra c) y con el artículo 297, todas normas del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones y con lo dispuesto en los artículos 297, 342 letra c), 374 letras c) y e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE**

RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por el defensor penal privado don Pablo Ehremberg Osorio en contra de la sentencia de fecha veinte de febrero de dos mil veintitrés, pronunciada por la tercera sala del tribunal oral en lo penal de Copiapó, sentencia que, consecuentemente, **NO ES NULA**.

Regístrese, comuníquese y dese a conocer a los intervinientes que asistieren a la audiencia fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el Estado Diario.

Esta sentencia fue redactada procurando seguir las recomendaciones elaboradas por el grupo de trabajo “Justicia y Lenguaje Claro: Por el derecho del ciudadano a comprender la Justicia de la XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana, difundidas a la magistratura de nuestro país por la Comisión de Lenguaje Claro del Poder Judicial de Chile (disponible en <https://www.pjud.cl/docs/download/33978>).

Redacción de la ministra Marcela Paz Araya Novoa.

R.U.C. N° 2101000996-8

R.I.T. N° 203-2022.

N°Penal-152-2023.