



Tesina carrera de Derecho Universidad de Valparaíso

**MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y DERECHO PENAL:
Un análisis de las decisiones jurisdiccionales en casos mediáticos**

Autor:

Francisca Parra Fernández

Profesor guía:

Felipe González Hernández

Diciembre 2021

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	1
I. INTRODUCCIÓN	2
II. MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y DERECHO PENAL	3
1. Instrumentalización del Derecho punitivo.....	3
2. El rol de los medios de comunicación y sus mecanismos.....	6
2.1. Agenda Setting.....	7
2.2. Framing.....	8
3. Decisión jurisdiccional en casos mediáticos.....	9
III. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA	12
1. CASO MOLOTOV.....	12
1.1. Contexto social.....	12
1.2. Decisión del 7 ° Juzgado de Garantía.....	13
1.3. Conmoción tras la decisión.....	14
1.4. Corte de Apelaciones.....	15
2. CASO ARMAS SAN ANTONIO.....	16
2.1. Hechos.....	16
2.2. Interposición de Recursos frente a la decisión.....	17
2.3. Decisión de Corte de Apelaciones.....	18
2.4. Decisión Tribunal Oral en lo Penal y posterior anulación.....	19
2.5. Nuevo Juicio.....	20
3. CASO HIJITUS.....	20
3.1. Hechos.....	20
3.2. Tratamiento mediático.....	23
3.3. Influencia de la Mediaticidad.....	24
4. CASO NABILA RIFO.....	26
4.1. Hechos.....	26
4.2. Tratamiento mediático.....	27
4.3. Sentencia de Primera Instancia y Recurso de Nulidad.....	28

4.4.	Conmoción tras el fallo.....	29
4.5.	Análisis jurídico de algunos puntos de la sentencia.....	30
4.6.	Efectos de la mediaticidad.....	32
5.	CASO PRADENAS.....	34
5.1.	Hechos.....	34
5.2.	#JusticiaParaAntonia.....	36
5.3.	Decisión del Juzgado de Garantía de Temuco.....	37
5.4.	Recursos de Apelación.....	39
5.5.	¿Influyo la presión mediática y el contexto social?	40
IV.	SOLUCIONES AL PROBLEMA.....	43
1.	Libertad de expresión y publicidad procesal.....	43
2.	Derecho Comparado.....	45
2.1.	Reino Unido.....	45
2.2.	Alemania.....	46
2.3.	EE.UU.....	47
3.	En búsqueda de una solución.....	49
V.	CONCLUSIONES.....	51
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	53

RESUMEN

La presente investigación analiza la forma en que el Derecho penal es instrumentalizado por diferentes actores sociales, quienes a través de un discurso que se encuadra dentro del fenómeno conocido como populismo punitivo, no tienen por finalidad encontrar una solución al problema delictual, sino que posicionarse políticamente para obtener electores, mantener a la población temerosa y justificar la imposición de sanciones más duras. En este contexto, los medios informativos desempeñan un rol fundamental, pues poseen la capacidad de distorsionar la realidad situando el foco en ciertas materias y abordándolas de tal modo que la ciudadanía las considera un tema principal, llegando incluso a cuestionar la validez en la aplicación de las normas jurídicas. A partir del análisis jurisprudencial realizado en el presente trabajo, se dará cuenta del cómo la sociedad presiona a los jueces para que sus decisiones sean más duras con la delincuencia, sobre todo en aquellos casos particulares en que los medios han centrado toda su atención.

Palabras claves: Medios de comunicación - Derecho penal - decisiones judiciales – populismo punitivo –mediaticidad.

1. INTRODUCCIÓN

Se ha destacado en los últimos tiempos la enorme influencia social y política que ejercen los medios de comunicación en el Derecho penal. Se cubren de manera excesiva por los medios ciertos hechos delictivos particulares creándose una alarma social, surgiendo en el subconsciente de la población la sensación de inseguridad, acompañada de la certeza de que todo aquel que cometa un delito quedará impune. Es aquí donde emerge con fuerza el fenómeno del populismo punitivo reclamando cambios legislativos que apunten hacia el endurecimiento de las penas como medio para terminar con la delincuencia, sin siquiera considerar los fines del derecho, el real trasfondo de la delincuencia o la efectividad real de aquellas medidas.

Sin embargo, no será solo en el Poder Legislativo donde aquella presión se hará notar, también podremos observarlo en el difícil papel que desempeñan los jueces, cuyas resoluciones se ven constantemente cuestionadas por una sociedad espoleada por el ansia punitiva, producto de la constante e insistente atención y cobertura que ponen los medios de comunicación en determinados hechos delictivos. Como resultado de aquello, podremos dar cuenta de ciertas decisiones judiciales que parecieren ser contrarias a derecho y más bien haber cedido ante la presión social.

En este trabajo analizaremos, el modus operandi de los medios de comunicación, examinando la forma en como estos logran adentrarse en el subconsciente de la sociedad, para luego ejercer presión en los diversos actores de la justicia. Posteriormente se examinarán las resoluciones judiciales de cinco casos, ocurridos en estos últimos 10 años, en los cuales los medios informativos otorgaron un tratamiento mediático, en ocasiones, bastante cuestionable. Para concluir esclareciendo si la desbordada mediaticidad que adquirieron dichos procesos judiciales, afectó o no las decisiones a las que arribaron los jueces. Finalmente haremos frente a una posible respuesta a esta problemática, teniendo a la vista las soluciones que se plantean en el Derecho comparado. Sin olvidar a su vez, la importancia que posee la libertad de expresión y el derecho a la libertad de información, para una sociedad democrática.

II. MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y DERECHO PENAL

1. Instrumentalización del Derecho punitivo

Nos encontramos situados en un contexto social de gran cuestionamiento al orden preexistente y de mucha desconfianza hacia las instituciones. Existe en la ciudadanía un sentir de resentimiento y desconfianza hacia el sistema legislativo, policial y judicial en sus facetas de legislar, controlar y sancionar, aludiendo a que las respuestas que estos otorgarían serían insuficientes frente a las reales necesidades de la comunidad por ser ineficientes, indulgentes o representar solo a una minoría, razón por la cual el grupo comienza a considerar que debe protegerse a sí mismo aplicando sus propios métodos de justicia, legitimando con ello sistemas de control y sanción informales¹.

Identificar la causa o el origen de esta crisis institucional no es una tarea sencilla, partiendo por señalar que la exponencial percepción de inseguridad existente en la población, muchas veces no encuentra correlación con la realidad. Y es que la sensación de angustia y de temor que las personas pueden llegar a sentir, en general, ante situaciones que pueden resultar lesivas de sus derechos no es extraña, no obstante, esta sensación, en ocasiones, se vuelve excesiva. Ejemplo de ello lo encontramos en lo siguiente: durante un largo periodo de tiempo, la delincuencia ha sido uno de los problemas sociales que mayor preocupación genera en la población², llegando a un punto en el cual, es tanto el temor que genera el ser víctima de un delito, que las personas optan por una forma de vida mucho más restrictiva -a fin de evitar exponerse a la misma. Sin embargo, diversos estudios que se han realizado señalan que no existe una relación de adecuación entre los índices de delincuencia y la cantidad de información que recibimos sobre esta, a través de los medios de comunicación³, la imagen de la delincuencia que reflejará la prensa será la que inquietará a la sociedad, elevándose los niveles de preocupación por el fenómeno delictivo, pese a no existir una necesaria relación con los índices reales de este.

¹Cigüela, Javier. “Populismo penal y justicia paralela: un análisis político-cultural”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N°22-12, 2020, p. 25-26.

² Encuesta CEP Estudio nacional de opinión pública N°82, Oct – Nov 2018, p. 6; y N° 84, Dic. 2019, p. 6.

³Soto, Susana. “La Influencia de los medios de comunicación en la percepción social de la delincuencia”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología*, 07-09, 2005, p. 6.

Sin duda, el problema que subyace al descontento y deslegitimación de las instituciones, producto de la percepción de inseguridad o desprotección existente en la población, no posee una sencilla solución. Por lo que, al no poder resolver la problemática, los políticos optan por simular que la resuelven o que saben cómo hacerlo. Tal como indica Zaffaroni, “la política pasa a ser un espectáculo y el estado mismo se convierte en un espectáculo. Los políticos – presos en la esencia competitiva de su actividad – dejan de buscar lo mejor para preocuparse sólo por lo que pueda transmitirse mejor y aumentar su clientela electoral”⁴.

La poca seriedad en las respuestas que buscan dar soluciones a los diversos hechos delictivos, y la constante búsqueda de ellas, casi en exclusiva, en torno al Derecho penal, dan cuenta de un fenómeno, que bien podría llamarse populismo punitivo⁵. Ferrajoli describe al populismo punitivo como una “política en materia de seguridad, dirigida a obtener consenso secundando el miedo y la demanda de medidas represivas con un uso coyuntural y demagógico del Derecho penal”⁶.

La instrumentalización política del Derecho punitivo es una situación que se ha dado a lo largo de la historia, sin embargo, la forma en que se presenta en la actualidad no es la misma que en el pasado, la novedad que presenta esta nueva ola populista punitiva dice relación con la promoción de un cambio legislativo, el cual muchas veces se encuentra enmascarado de respuesta a una alarma social infundada y artificial. El populista punitivo, necesitara apropiarse de reivindicaciones sociales, extendidas entre la ciudadanía, y en torno a ellas creará esta alarma social artificiosa, que llevará a la ciudadanía a exigir a sus representantes políticos, cambios legislativos, y medidas que acaben con el problema⁷.

El populismo penal puede representar tanto ideologías de derecha, como de izquierda, aunque tal como indica Pratt, los criminólogos que ha escrito sobre esta tendencia han ignorado en gran medida el papel que ha jugado el populismo punitivo en las fuerzas más progresistas⁸. Y esto probablemente sucede, porque el populismo punitivo en su origen se relacionaba más a políticas de seguridad y orden público vinculadas a un enfoque

⁴ Zaffaroni, Eugenio. *El enemigo en el Derecho penal*, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 75.

⁵ Vega, Daniela. “Comentario a Mariano H. Gutiérrez: Populismo punitivo y justicia expresiva”, en *Revista de ciencias sociales: Delito y sociedad*, vol.22,Nº 36, 2013, p. 161.

⁶ Ferrajoli, Luigi. *Poderes Salvajes: La crisis de la democracia constitucional*, Trotta, Madrid, 2011, p. 67

⁷ Sánchez, Guadalupe. *Populismo punitivo: Un análisis acerca de los peligros de auapar la voluntad popular por encima de leyes e instituciones*, Planeta, Barcelona, 2020, p. 26 - 27

⁸ Pratt, John. *Penal populism*, Routledge, London/NY, 2006, p. 20.

neoconservador de las políticas de seguridad. Este modelo de políticas baraja la hipótesis de que el incremento de las penas genera un efecto de desistimiento en los potenciales delincuentes. Por otro lado, sostiene la idea de que las penas reforzadas fortalecen el consenso moral mayoritario. Consiguiendo por medio de la aplicación de este tipo de medidas un mayor apoyo electoral⁹.

Del mismo modo en nuestro país, la clase política en un intento por conseguir más votos ha adoptado el discurso del endurecimiento de las penas como medida necesaria para abordar exitosamente la delincuencia, desprendiéndose de las responsabilidades que a los mismos le corresponden en el origen de aquella¹⁰. Así tenemos el discurso de proclamación de candidatura de Sebastián Piñera el año 2009, en el cual expresó: *Vamos a empezar a ganarle la batalla a la delincuencia y le pondremos un candado a la puerta giratoria para que de una vez por todas deje de girar*¹¹. O la diputada Camila Flores, en el periódico el Dínamo: *“¿Cómo podemos avanzar firmemente contra el crimen a gran escala y contra bandas de narcotraficantes cada vez más profesionales si aún no podemos terminar con la puerta giratoria? Los tribunales de justicia han perdido credibilidad y confianza desde la sociedad civil precisamente cuando sus jueces liberan a quienes justamente deben cumplir sus condenas*¹².”

Si los gestores de este fenómeno “habían venido siendo tradicionalmente determinados estamentos burgueses – conservadores, hoy adquieren tanta o más relevancia en tal papel las asociaciones ecologistas, feministas, de consumidores, de vecinos, pacifistas, antidiscriminatorias, o en general, las organizaciones no gubernamentales que protestan contra la vulneración de derechos humanos”¹³, mayormente asociadas a movimientos identitarios de izquierda. Todas ellos encabezan la tendencia hacia una progresiva ampliación del Derecho penal. El giro ha sido tan radical, que quienes en su momento repudiaban el Derecho penal como brazo armado de las clases poderosas, ahora reclaman precisamente más Derecho penal, pero ahora contra estas mismas. En este punto, como señala Jesús-María Silva “no parece

⁹López-Rodríguez, Alfonso; González-Gómez, Álvaro; González-Quinzán, Serafín. “Populismo punitivo y extrema derecha en el espacio ibérico”, en *Universitas Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, vol. XXI, N° 35, 2021, p. 108

¹⁰Quintana, Rodrigo. “Administración de Justicia y opinión pública: Una relación compleja”. En: Couso, J. y Atria, F. (Editores), *La Judicatura como organización*, Instituto de Estudios Judiciales, Expansiva, Santiago, 2007, p. 194.

¹¹ Discurso Sebastián Piñera Acto de Proclamación Coalición por el Cambio Santiago - 1 Septiembre, 2009

¹² Camila Flores, columna de opinión en periódico *El Dínamo* “Frente a la irrupción del nuevo crimen, no más puerta giratoria”, 09 de enero 2021.

¹³ Silva, Jesús- María. *Expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 2001, p. 67-68.

prestarse demasiada atención al hecho de que tales demandas de criminalización, por cierto, en buena medida atendidas, resulten inadecuadas, vulneratorias de principios generales del Derecho penal o incluso contraproducentes”¹⁴.

Este hecho ha sido particularmente notorio en torno a la lucha contra la violencia de género. El feminismo representa “la lucha frente al sistema heteropatriarcal que nos oprime como mujeres, nos violenta, nos agrede diariamente, nos impone su normatividad de género mientras nos invisibiliza, nos relega a la esfera privada en la que se nos explota y nos somete impunemente a sus dictados”¹⁵. Sin embargo, han surgido voces que han distorsionado “la lectura feminista y se estancan en el sustrato mediático de los detalles sensacionalistas y populistas de cada caso”¹⁶, se enaltecen los discursos punitivistas, interpretando como triunfos la obtención de la máxima condena frente a las agresiones machistas. En el último tiempo ha sido común escuchar las peticiones de cadena perpetua, e incluso el restablecimiento de la pena de muerte, llamamientos a linchamientos colectivos, circulación de información concerniente a la esfera íntima y personal tanto de los agresores como de las víctimas, tentativas de entrevistas a pie de calle por parte de periodistas de programas de televisión acerca de detalles jurídicos del caso¹⁷, las funas por medio de redes sociales, etc.

Los poderes fácticos colocan un foco mediático sobre los detalles escabrosos y morbosos de cada caso concreto. Las víctimas aparecen repetidamente invocadas en los debates políticos – criminales como forma de legitimar medidas punitivas; el caso se vuelve una constante en programas de televisión, matinales y noticiarios; muchas veces se les da voz y se habla en su nombre. Tras aquella mediaticidad se esconden nuevamente fines electoralistas, ensalzando al punitivismo como una forma de solucionar los problemas, buscando utilizar para sus propios fines, esta vez, a la lucha feminista.

2. El rol de los medios de comunicación y sus mecanismos

Los medios de comunicación nos ponen en conocimiento de lo que acontece a nuestro alrededor. La información que poseemos de los hechos que ocurren en la realidad local, nacional e internacional, proviene principalmente de los medios de comunicación, sin

¹⁴Ibidem

¹⁵Otal, Irene. “Feminismo no es punitivismo”, El Salto, 30.06.2018 (En relación al caso la manada)

¹⁶Ibidem

¹⁷Ibidem

embargo, como veremos a continuación, éstos hacen bastante más que simplemente compartir realidades contingentes: insertan y promueven ideas detrás de las cuales existen intereses particulares.

El fenómeno criminal, es sin duda una de los temas principales en la actividad comunicativa. Sin embargo, el protagonismo mediático de este asunto, “se plasma en una información que, tanto respecto al fenómeno criminal como sobre las propuestas de solución, es inexacta, poco plural y adulterada por los intereses particulares de los medios y de aquellos que los controlan”¹⁸. Las fuerzas que ejerce la política se ven reflejadas en los medios de comunicación, como instrumentos de persuasión y propaganda.

La incidencia directa que lograrán tener los medios de comunicación en la evolución de la política criminal, se forjará a través de dos técnicas comunicativas: el fenómeno de la “*agenda setting*” (tematización de la agenda) y la técnica del “*framing*” (encuadre noticioso)¹⁹

2.1. Agenda Setting

En 1972 Maxwell McCombs y Donald Shaw realizaron un estudio de las elecciones presidenciales de 1968 en Chapel Hill (Carolina del Norte), en este trabajo investigativo se realizó un sondeo entre los votantes indecisos, y se efectuó un análisis sistemático sobre los medios informativos que estos consumían. En dicho estudio se comprobó que los asuntos que los votantes consideraban prioritarios, eran precisamente aquéllos en los cuales los medios informativos - que estos consumían - habían volcado su actividad informadora. Aquel estudio es conocido como el origen de la teoría del establecimiento de la agenda (*Agenda Setting*)²⁰.

La *Agenda Setting* por tanto, refiere a esta capacidad que poseen los medios de comunicación para influir en la relevancia de las cuestiones del repertorio público; los editores y sus directores informativos, con la selección que realizan día a día, y su despliegue de

¹⁸Fuentes, Juan. “Los medios de comunicación y el Derecho penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 07- 16, 2005, p. 3.

¹⁹Varona, Daniel. “Medios de comunicación y punitivismo”, en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, N° 1, 2011, p.2.

²⁰ McCombs, Maxwell. *Establecimiento de la agenda: El impacto de los medios en la opinión pública y en el conocimiento*, Paidós, Barcelona, 2006, p. 15

informaciones, dirigen nuestra atención e influyen en nuestra percepción de cuáles son los temas importantes²¹.

De esta manera, si enfocamos la teoría de la *Agenda Setting* al ámbito de la política criminal, daremos cuenta del enorme poder que ostentan los medios de comunicación, ya que estos, ejercitando su facultad de fijar la agenda de temas relevantes, pueden decidir qué delitos particulares ponen en el centro del debate público, creando una gran presión social, en el poder político²² o en el Poder Judicial, para que actúe de determinada manera.

Esto nos ayuda a esclarecer, porque la percepción de inseguridad existente en la población, se mantiene con independencia de si la persona ha sido víctima o no de un delito. Pues esta sensación no proviene generalmente de la experiencia, sino que, de la información recibida por los medios de comunicación, que a través de técnicas como la *agenda setting*, se ha puesto en el centro de la opinión pública.

2.2. Framing

La teoría del *Framing* contó con la influencia de diversas disciplinas para darle origen, entre ellas la psicología, sociología, los estudios sobre movimientos sociales y la comunicación, entre otras²³. La sociología interpretativa se encuentra en estrecha relación con esta teoría a partir del concepto de “definición de la situación”, que nos sugiere que “antes de actuar, el individuo se hace una idea de la situación que tiene ante él, consultando actitudes y conocimientos previos, de tal forma que su respuesta no atiende a los hechos objetivos, sino que lo hace con referencia a su propia interpretación de los asuntos, basándose en contenidos normativos y sociales”²⁴.

El término “*Framing*” suele atribuirse a Erving Goffman, quien utiliza el concepto *frame* (marco). Goffman señala que “las definiciones de una situación se elaboran de acuerdo con los

²¹ McCombs, Maxwell. *Establecimiento de la agenda: El impacto de los medios en la opinión pública y en el conocimiento*, op. cit., p. 24

²² Varona, Daniel. “Medios de comunicación y punitivismo”, op. cit., p.4.

²³ Arugete, Natalia. “Framing. La perspectiva de las noticias”, en *La trama de la comunicación*, vol. 15, 2011, p. 69

²⁴ Guzmán, Ingrid. “Agenda setting y framing - modelos para el análisis del proceso comunicativo”, en Aguilera, P. (ed. científico), *Kritica 1.0: Contenidos, encuadres y discursos en los medios de comunicación*, Editorial Universidad Santiago de Cali, Colombia, 2020, p. 80.

principios de organización que gobiernan los acontecimientos – al menos los sociales – y nuestra participación subjetiva en ellos”²⁵.

Tuchman fue uno de los primeros en aplicar esta teoría al ámbito de la comunicación, tras este acercamiento crea alrededor del concepto de *framing* una de las metáforas más representativas: “La noticia es una ventana al mundo [...]. Pero la vista desde la ventana, depende de si esta es grande o pequeña, de si su cristal es claro u opaco, de si da a la calle o a un patio. La escena desarrollada también depende de dónde se sitúa cada uno, lejos o cerca, estirando el cuello o mirando todo recto, con los ojos paralelos al muro donde está la ventana”²⁶

“El —*Framing*[encuadre noticioso] se basa (...) en la asunción de que cambios sutiles en las palabras utilizadas para describir una situación pueden afectar a cómo la audiencia interpreta dicha situación”²⁷. Suele añadirse un tratamiento dramático y sensacionalista del hecho delictivo, titulares alarmistas o imágenes que hieren la sensibilidad.

Los *frames* de las noticias tienen la capacidad para influir en la construcción de la realidad que hace el público. Las noticias dejan de ser un mero modo de conocimiento, en cuanto, comienzan a afectar la cognición e interpretación de los significados de la realidad ²⁸.

“La atención excesiva a un tipo determinado de delincuencia y la narrativa simplista y emotiva que se utiliza junto con la construcción de una tipología determinada de delincuente, y la imagen de una justicia benévola e ineficaz, ha conllevado la dispersión de toda una serie de mitos”, que favorecen una línea político-criminal basada en el aumento del rigor punitivo²⁹.

3. Decisión jurisdiccional en casos mediáticos

En base a lo anterior, podemos aseverar que los medios informativos tienen un enorme poder, pues por medio de técnicas como la *agenda setting* y el *framing*, pueden decirnos sobre qué tema pensar y, además qué pensar respecto a ello.

²⁵ Goffman, Erving. “FrameAnalysis”, citado en Guzmán, Ingrid “Agenda setting y framing - modelos para el análisis del proceso comunicativo”, op. cit., p. 81.

²⁶Tuchman, Gaye. “Making news a studyin the construction of reality”, citado en: Guzmán, Ingrid “Agenda setting y framing - modelos para el análisis del proceso comunicativo”, op. cit., p. 83.

²⁷Scheufele, Dietram. “Mass Communication & Society”, citado en Varona, Daniel. “Medios de comunicación y punitivismo”, op. cit., p 22.

²⁸Guzmán, Ingrid. “Agenda setting y framing - modelos para el análisis del proceso comunicativo”, op. cit., p. 83.

²⁹ Varona, Daniel. “Medios de comunicación y punitivismo”, op. cit., p. 27 – 28 .

Los medios de comunicación tendrán la capacidad de decidir que delito poner en el centro del debate público, a través de la exposición y mediatización de algún hecho delictivo en particular. Esto lo podemos observar, cuando ocurren ciertos delitos, que hieren la sensibilidad de la población. La cobertura que otorgan los medios de comunicación pareciera traspasar las barreras, se montan sets televisivos afuera de los tribunales; se transmite diariamente el caso en los noticieros; en cada matinal se comenta el suceso, y pormenores que rodean el caso, incluso exponiendo de manera permanente y sin resguardos, la dignidad, e intimidad de los individuos involucrados; se hacen aseveraciones que parecieran apuntar a determinadas personas como responsables de los sucesos, vulnerando el principio de inocencia, y de alguna manera, asumiendo el rol de un juez que anticipa un veredicto de culpabilidad ante la opinión pública³⁰.

Producto del desprestigio que atraviesan las instituciones, será sencillo que la población legitime instancias informales como modo de juzgamiento. Y es que dentro de las instituciones más cuestionadas actualmente se encuentra precisamente el Poder Judicial. Tanto es así que no es desacertado señalar que la administración de justicia se encuentra subsumida en una crisis. Si bien es cierto que no es posible que la forma en que se administra la justicia se corresponda con los ideales de todos los individuos de una sociedad, el desprestigio de los tribunales ha llegado a tal punto que son considerados una de las instituciones que menor confianza genera en la población³¹.

Así las cosas, tanto en el lenguaje periodístico, como legal se ha acuñado la expresión “justicia paralela” o “justicia mediática”, para referirse al seguimiento publicitado de un hecho aparentemente delictivo, realizado por la prensa al margen del cauce institucional³². De este modo el juicio paralelo requerirá primero, la ocurrencia de un proceso judicial, que al mismo tiempo estará acompañado de una cobertura mediática otorgada por los diversos medios informativos, los cuales anticiparan la culpabilidad o inocencia del procesado, buscando afectar la imparcialidad del tribunal. De tal manera que quienes se informan a través de estos, se

³⁰Leturia, Francisco. “La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y doctrina española”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, 23 N° 2, 2017, p. 24

³¹Encuesta CEP. Estudio nacional de opinión pública N° 84, Dic. 2019, p. 16; Encuesta CADEM. Plaza Pública Cadem – Encuesta N° 391 p.22.

³²Leturia, Francisco. “La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y doctrina española”, op. cit., p. 21 - 23.

quedan con la idea de que el tribunal debe sentenciar en los mismos términos que lo han hecho los medios de comunicación³³.

Cuando un juez de garantía debe resolver sobre la libertad o prisión preventiva de un imputado, o bien, cuando un tribunal oral debe condenar o absolver a una persona, la presión ejercida por la política, la prensa, las víctimas, o la opinión pública, puede ser realmente fuerte. Esto, sumado al desprestigio que atraviesa el Poder Judicial, ante el reproche de la “puerta giratoria” o su supuesto “garantismo”, no hará más que aumentar esta presión social, al momento de tomar una decisión en torno a determinados casos que han alcanzado cierta mediaticidad.

En un estudio que tuvo como propósito conocer la opinión de los jueces sobre aspectos generales de las medidas cautelares, se encuestaron a 92 jueces de garantía y jueces de letras y garantía, provenientes de las regiones V, VIII y Metropolitana durante los meses de octubre y noviembre del año 2009. Una de las opiniones brindadas por los jueces, nos ayuda a clarificar lo expresado en el párrafo anterior:

“El principal problema de la aplicación de prisión preventiva es conjugar su fin cautelar con las presiones sociales acerca de ser instrumento de evitación del delito. Los jueces no poseen incentivos para resolver este dilema conforme los derechos de las personas pues institucionalmente se les castiga si dicta resoluciones pro imputado, aun cuando efectúe un ejercicio de argumentación elevado, ya que las cortes, en general, comparten el discurso de "inseguridad ciudadana"³⁴

Cabe preguntarse lo siguiente: Esta presión ejercida por las fuerzas políticas a través de los medios de comunicación, y a su vez por la sociedad misma, en diversos casos mediáticos ¿Menoscabará la imparcialidad del juzgador al momento de decidir?

En el apartado siguiente, serán analizados algunos fallos judiciales en torno a diferentes casos mediáticos, que nos ayudarán a obtener una respuesta a esta pregunta.

³³Ídem, p. 25.

³⁴Ahumada, Alejandra; Farren, Diego; Williamson, Bernardita. Encuesta de opinión de jueces: Evaluación de las medidas cautelares personales y otros temas relacionados. Fundación Paz Ciudadana, Santiago, 2009. p. 46.

III. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

1. CASO MOLOTOV

1.1. Contexto Social

A comienzos de mayo de 2011 se produjeron en Chile una serie de manifestaciones sociales, dentro de las cuales emerge el Movimiento Estudiantil. “Las movilizaciones del estudiantado secundario y universitario, reunido en sus respectivas confederaciones, provocaron la agregación espontánea de los más diferentes sectores de la sociedad, los cuales se expresaron multitudinariamente en cientos de marchas callejeras y otro tipo de expresiones, haciéndose manifiesto el descontento de la ciudadanía con los déficits sociales y el rechazo a la gestión de los poderes políticos, lo que venía a revelar el severo desprestigio del régimen democrático y la crítica profunda al modelo de desarrollo heredado de la dictadura”³⁵.

El movimiento estudiantil comprendió que la educación chilena enfrentaba una profunda crisis. Lo que se expresaba en la deficiente calidad de muchas instituciones de educación superior, el poco acceso al sistema de los sectores más vulnerables, el excesivo endeudamiento de las familias, el debilitamiento del rol del Estado y sus instituciones, la generación de lucro – fuera de la ley– por parte de muchas instituciones privadas y la prohibición explícita de la participación de la comunidad universitaria en el desarrollo de las instituciones³⁶.

El día martes 05 de julio Sebastián Piñera anunció por medio de una cadena nacional el “Gran Acuerdo Nacional en Educación (GANE)”, proponiendo para su financiamiento un Fondo para la Educación. La iniciativa presidencial siquiera mencionó a los estudiantes secundarios, centrándose exclusivamente en la educación superior, situando el énfasis en la inyección de recursos al sistema, pero sin modificar sustantivamente la estructura educacional del país³⁷.

³⁵Cañas, Enrique. “Movimiento estudiantil en Chile 2011”: Causas y características, en *Revista de Historia y Geografía*, N° 34, 2016, p. 114

³⁶Cañas, Enrique. “Movimiento estudiantil en Chile 2011”: Causas y características, op. cit. p. 124 y 125a5.

³⁷Segovia, Carolina & Gamboa, Ricardo. “Chile: El año que salimos a la calle”, en *Revista de Ciencia Política*, N° 32, 2019, p. 69.

En el marco de estas circunstancias, el 14 de julio de ese año se convocó a una Marcha Estudiantil para manifestar el rechazo a las propuestas del gobierno. La cual, pese a ser una marcha autorizada, contó con una fuerte represión policial que produjo una serie de enfrentamientos entre la policía y los asistentes, terminando con un gran número de detenidos, entre ellos, Francisco Moreno Orellana quien fue señalado como el responsable de lanzar una bomba molotov a un Carabinero.

1.2. Decisión del 7° Juzgado de Garantía

Al día siguiente de la detención, Francisco Moreno fue formalizado, imputándosele por parte del Ministerio Público los siguientes hechos: “Con fecha 14 de julio de 2011, siendo aproximadamente las 12:40 horas, en el sector de avenida Libertador Bernardo O’Higgins con calle Tucapel Jiménez en la comuna de Santiago, el imputado Francisco Javier Moreno Orellana se desplazaba por la vía pública, manteniendo en su poder una bomba incendiaria tipo molotov de aquellas prohibidas en el artículo 3° inciso 3° de la Ley de Control de Armas en relación con el artículo 14 de la misma norma, en este contexto se desplazó por Alameda llegando al sector de la embajada de Brasil también en la comuna de Santiago, procediendo en ese momento a lanzar la bomba incendiaria hacia personal policial con la intención de agredirlos causando al sargento Gastón Pasten Ponce lesiones de carácter grave consistente en quemaduras en su cuerpo y el cabo Miguel Ángel Fernández Calzada lesiones en su rodilla de carácter leve”³⁸. Los hechos a juicio del Ministerio Público constituyeron los delitos de maltrato de obra a Carabineros, consagrado en el artículo 416 bis del Código de Justicia Militar, además de porte ilegal de artefacto incendiario, sujeto a la Ley de Control de Armas, artículo 14.

Posteriormente el Séptimo Juzgado de Garantía resolvió sobre la prisión preventiva del imputado. En la resolución el juez, haciendo una prognosis procesal, razonó sobre la extensión de la pena que conllevaba el ilícito y la existencia de dos circunstancias aminorantes de responsabilidad penal, sin perjuicio de la eventual verificación de otro tipo de minorantes penales. De lo cual desprendió que si el Juez, que conocerá el fondo del asunto –en el peor de los casos-, solo consideraba justificada la rebaja de la pena en un grado, el imputado podría cumplir la pena bajo libertad vigilada. Y en caso de reducirse en otro grado más se le podría

³⁸ Resolución 7° Juzgado de Garantía. 15.07.2011. RIT 11939-2011.

conceder el beneficio de la remisión condicional de la pena. De tal manera, el tribunal, señaló que “entendiendo este tribunal que más allá de la gravedad de los ilícitos que se le están imputando, el tribunal tiene que hacer un ejercicio como a través de un Estado democrático de derecho, tiene que tratar de ceñir la intervención punitiva de la forma menos lesiva posible entendiendo la gravedad y la fuerza que tiene la intervención penal a través del Estado, en ese sentido, entiende el tribunal que si bien no se justifica a la luz del artículo 139 la prisión preventiva del señor Moreno, se abre debate a medidas de menor intensidad”³⁹.

Así las cosas, el tribunal denegó la prisión preventiva, dando cuenta que, a su modo de ver, un joven sin antecedentes penales, que está matriculado en la universidad, que pagó la PSU para darla nuevamente y que fue acompañado por su familia a la audiencia, muestra suficiente "arraigo social" como para creer que no evadirá la justicia. Decretando en su defecto arraigo nacional, firma semanal y prohibición de participar en manifestaciones públicas⁴⁰.

1.3. Conmoción tras la decisión

La decisión adoptada por el Juzgado de Garantía produjo revuelo mediático, presentando titulares como los siguientes: “Joven acusado de ‘homicidio frustrado’ por lanzar molotov a carabinero quedó en libertad”⁴¹, “¿Guats? Dejaron libre a cabro acusado de lanzar molotov a un poli”⁴².

La decisión del Juzgado de Garantía llegó a conocimiento de la Moneda, siendo criticada por el entonces presidente de la república Sebastián Piñera, quien indicó que “el hecho que haya quedado libre me parece un grave error. El Gobierno va a apelar, porque una persona que atenta con una bomba molotov a mansalva, a sabiendas, en forma realmente criminal, no merece estar libre (...) Espero que la Corte de Apelaciones revoque la decisión del juez de primera instancia”⁴³.

Así mismo el diputado Gustavo Hasbún en una declaración a la radio Biobío señaló “Para nosotros esto es una negligencia inexcusable que cometió un juez descriteriado que

³⁹ Resolución 7° Juzgado de Garantía. 15.07.2011. RIT 11939-2011.

⁴⁰Ibidem

⁴¹ La Segunda Online: “Joven acusado de ‘homicidio frustrado’ por lanzar molotov a carabinero quedó en libertad”. 15.07.11.

⁴² La Cuarta: “¿Guats? Dejaron libre a cabro acusado de lanzar molotov a un poli”. 15.07.11.

⁴³ La Tercera: “Piñera critica libertad a presunto autor de ataque con Molotov a carabinero y arremete contra organizadores de la marcha”. 15.07.11.

obviamente está haciendo hoy día como cómplice de los delincuentes que están libres, generando una verdadera impunidad y atropellando también los derechos más esenciales” Agregando que solicitaría a la Corte de Apelaciones una sanción para el Juez Diego Muñoz “Como nosotros creemos que este juez ha actuado de mala manera, vamos a pedir a la Corte de Apelaciones que se apliquen las sanciones más duras y más drásticas en este caso”⁴⁴.

Dichas declaraciones produjeron gran molestia en la Asociación Nacional de Magistrados. El presidente de la Asociación Leopoldo Llanos se pronunció al respecto indicando lo siguiente "Me parece que estas declaraciones de estas autoridades son de la mayor gravedad porque acá se han inmiscuido en facultades propias del Poder Judicial. Nos parece que hacer este tipo de declaraciones significa presionar a los jueces para que ellos adopten las medidas que a ellos les interesa (...) los jueces cuando resuelven sobre una prisión preventiva lo hacen teniendo presente una serie de cuestiones. El nuevo sistema procesal penal se funda en el principio de inocencia: mientras no haya condena la persona se presume no culpable y la restricción de la libertad sólo se adopta como medida de última necesidad”⁴⁵.

1.4. Corte de Apelaciones

El 22 de julio la Corte de Apelaciones revirtió –sorprendentemente- la decisión adoptada por el Juzgado de Garantía, dejando en prisión preventiva al imputado.

La Corte resolvió de la siguiente manera: “En lo tocante a la necesidad de cautela, esta Corte, teniendo presente los antecedentes proporcionados por el Ministerio Público y la propia defensa, en cuanto a la forma y circunstancias de comisión de los ilícitos de que se trata, en especial el hecho de participar en una manifestación pública, encapuchado, lo que permite inferir un ánimo diverso de lo que inspiraba la marcha ciudadana convocada por diferentes actores sociales, considera en las actuales circunstancias, que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad; por lo que se revoca la resolución en alzada de quince de julio del actual, dictada por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago y, en su lugar, se decide

⁴⁴ Biobío Chile: “Hasbún (UDI) anuncia queja formal por juez que dejó libre a sujeto que lanzó molotov a carabinero”. 16.07.11.

⁴⁵The Clinic: “Asociación de Magistrados califica de ‘graves presiones’ críticas de Piñera a juez que liberó a joven”. 18.07.11.

que el imputado Francisco Javier Moreno Orellana queda sometido a la medida cautelar de prisión preventiva”⁴⁶.

Llama profundamente la atención la breve extensión de la sentencia y la escueta argumentación jurídica utilizada por la Corte para decidir someter al imputado a prisión preventiva, infiriendo que éste asistió a la movilización con un ánimo que difería a aquel que inspiraba la manifestación, por el solo hecho de ir con “capucha”. Más aun considerando que la prisión preventiva es, en un Estado democrático de derecho, siempre una herramienta de ultima ratio. Es difícil no creer que en la decisión adoptada por la Corte de Apelaciones no influyó la presión mediática, las palabras del presidente y las amenazas de sanción que recibió el juez Diego Muñoz.

Finalmente, tal como lo expresó en su momento el 7º Juzgado de Garantía, Francisco Moreno fue condenado en juicio abreviado a 3 años y 1 día, bajo libertad vigilada⁴⁷, luego de haber pasado aproximadamente medio año privado de libertad producto de una medida cautelar que, en vista de las circunstancias, parece no tener justificativo legal.

2. CASO ARMAS SAN ANTONIO

2.1. Hechos

Caso San Antonio es otro caso que promueve cuestionamientos respecto a la forma en que los tribunales toman sus decisiones cuando el foco mediático los apunta directamente.

En mayo de 2018 el Ministerio Público presentó acusación contra Manuel Olivares Maldonado y Nilson Cerda Órdenes imputándoles los siguientes hechos: : “El día 28 de mayo de 2018, alrededor de las 21:50 horas, personal de Carabineros sorprendió a los acusados, que se trasladaban en el vehículo tipo station wagon marca Mazda, modelo CX 5, placa patente única KDTB-30, con la totalidad de los vidrios polarizados, Olivares Maldonado como conductor y Cerda Órdenes como acompañante, en avenida El Peral frente a la parcela 63, sector Las Cruces, comuna de El Tabo, portando en el interior del móvil, armas de fuego, gran

⁴⁶Resolución Corte de Apelaciones de Santiago. 22.07.11, ROL 1641-2011

⁴⁷Resolución 7º Juzgado de Garantía, 03.01.12, RIT 11.939-2011.

cantidad de munición, dinero en efectivo y diversos elementos, sin tener las autorizaciones requeridas por la ley (...). Las armas robadas las mantenían en su poder los imputados, conociendo o no pudiendo menos que conocer su origen ilícito”⁴⁸.

El hallazgo al que arribaron los funcionarios policiales fue producto de la revisión del portaequipaje, cuyo contenido fue registrado⁴⁹. Posteriormente, carabineros tomó detenidos a los sujetos, y el día 29 de mayo fueron puestos a disposición del Juzgado de Garantía de San Antonio. El juez Juan Pablo Flores luego de conocer los antecedentes de la detención por parte de la fiscalía, y las alegaciones de la defensa, señaló que respecto a las circunstancias que habilitaron el registro del maletero y de la valija en su interior, no existían más antecedentes que el mero hecho de circular en un vehículo con vidrios polarizados “cuestión que si bien puede ser causa para una fiscalización al amparo de la ley de tránsito, no podía implicar llevar más allá de ello las facultades policiales que conllevaran una limitación a los derechos fundamentales de los encartados (...) cuestión que afecta tanto el debido proceso como la intimidad y libertad ambulatoria, todas garantizadas en la Ley Fundamental, habiendo jurisprudencia tanto de la Excma. Corte Suprema como de la Iltrma. Corte de Apelaciones que refiere que el exceso policial en casos idénticos como el que nos convocan (mera falta de ley de tránsito) no puede legitimar el exceso en cuanto las libertades civiles, por muy grave que sea la evidencia ulterior encontrada”⁵⁰. De ese modo, el juez declaró ilegal la detención, ordenando la inmediata puesta en libertad de las personas, y fijó fecha de audiencia de formalización para el 19 de junio de ese año.

2.2. Interposición de Recursos frente a la decisión

Esta decisión judicial causó tal revuelo que desde el gobierno surgieron diversas críticas hacia la decisión adoptada por el juez. Sebastián Piñera en su cuenta de Twitter expresó "Muy grave que Juez de Garantía de San Antonio deje en libertad a personas que llevaban en su auto peligrosas armas y municiones. Existen disposiciones legales expresas para evitarlo. Necesitamos que nuestros tribunales apliquen la ley y colaboren con la seguridad de nuestras

⁴⁸ Resolución Tribunal de Juicio Oral en lo Penal San Antonio. 16.09.19. RIT 72-2019.

⁴⁹ Resolución Tribunal de Juicio Oral en lo penal San Antonio, 19.06.19. RIT N° 72-2019.

⁵⁰ Juzgado de Garantía San Antonio, audiencia de formalización, 29.05.18, RIT 3027-2018.

familias"⁵¹. En la misma línea se pronunció el ministro del interior Andrés Chadwick al ser consultado por el Mercurio, tras haber interpuesto un recurso de queja contra el juez Juan Pablo Flores “El juez de garantía de San Antonio ha actuado contraviniendo la ley, olvidando un deber fundamental que debe tener cada juez, que es la aplicación criteriosa y correcta de las normas legales”⁵². A su vez el Ministerio Público interpuso un recurso de apelación contra la resolución de Juzgado de Garantía.

Por supuesto, la exposición mediática de los hechos no se hizo esperar, tanto por la decisión adoptada por el juez de garantía, como por las opiniones vertidas desde el gobierno, y la posterior interposición del recurso de queja. Con su ya usual alarmismo, los titulares daban cuenta de la situación, y centraban el foco en el juez, cuestionando desde su resolución, hasta su intelecto⁵³.

2.3. Decisión de Corte de Apelaciones

La Segunda Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones confirmó la resolución apelada, dictada el 29 de mayo por el Juzgado de Garantía de San Antonio. Y su vez rechazó el recurso de queja deducido, dado que dicho recurso se fundó en el artículo 545 de Código Orgánico de Tribunales, el cual prescribe que dicho medio de impugnación solo procederá cuando la falta o abuso se cometa en sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación o definitiva, y que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario. Teniendo en cuenta aquello, la Corte concluyó en el considerando TERCERO, que forzoso sería aplicar dicha disposición, dado que la resolución recurrida en ningún caso puso término al juicio ni tornó imposible su prosecución, por el contrario, de los antecedentes queda claro que el procedimiento siguió su curso, con independencia del resultado mismo⁵⁴.

El 22 de marzo de 2019 se llevó a cabo la audiencia preparatoria, el Juzgado de Garantía de San Antonio resolvió excluir toda la prueba ofrecida por el Ministerio Público en su escrito de acusación, esto es, la prueba testimonial, prueba pericial, prueba documental, prueba material,

⁵¹El Mercurio: “Presidente afirma que es muy grave que juez de garantía haya dejado en libertad a hombres que portaban armamento”. 03.06.18

⁵²Ibidem

⁵³Radio Agricultura: “Es realmente ridículo el razonamiento del juez, denota un bajo rendimiento intelectual”. 31.05.18.

⁵⁴Resolución Corte de Apelaciones de Valparaíso. 04.07.18. N° Penal 1172-2018 acumulada a la causa ROL 1178-2018.

entre otros medios de prueba, para efectos de entender que en su obtención hubo vulneración de garantías fundamentales, por lo cual señaló que de ningún modo se permitiría incorporar aquella prueba en el auto de apertura de juicio oral⁵⁵.

Sin embargo, el Ministerio Público nuevamente apeló, ahora la resolución en comentario, adhiriéndose a ella el Ministerio del Interior. La Segunda Sala de la Corte de Apelaciones revocó la resolución del Juzgado de Garantía, ordenando incluir en el auto de apertura de juicio la totalidad de prueba ofrecida por el Ministerio Público, debiendo incorporarla en el correspondiente juicio oral⁵⁶.

2.4. Decisión Tribunal Oral en lo Penal y posterior anulación

El 19 de junio el Tribunal de Juicio Oral de San Antonio absolvió por unanimidad a los acusados al estimar que la prueba fue obtenida vulnerando la libertad ambulatoria, la intimidad y el debido proceso. Los magistrados aplicaron el mismo razonamiento, que en su momento utilizó el Juzgado de Garantía de San Antonio, estimando que los policías actuaron fuera de los márgenes del artículo 85 del Código Procesal Penal, el cual autoriza el control de identidad, en relación con el artículo 220 inciso final del mismo cuerpo legal, que obliga a excluir la prueba obtenida ilegalmente⁵⁷.

El ministro Chadwick se pronunció una vez más respecto a la sentencia del Tribunal señalando “Se hace difícil combatir el narcotráfico sin que exista una interpretación con un espíritu del fondo de la ley y no meramente formal, y así dar un respaldo efectivo a la acción policial y del Estado”⁵⁸.

La tensa situación entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo no cesó en ese momento, por el contrario, el Ministerio del Interior al igual que el Ministerio Público, dedujeron recursos de nulidad contra la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

El 06 de agosto de 2019 la Corte de Apelaciones acogió el recurso de nulidad deducido, en consecuencia, declaró nula la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de

⁵⁵ Juzgado de Garantía San Antonio, Audiencia de preparación de juicio oral. 22.03.19. RIT 3027-2018

⁵⁶ Resolución Corte de Apelaciones de Valparaíso. 15.04.19. RIT O-3027-2018.

⁵⁷ Resolución Tribunal de Juicio Oral en lo Penal San Antonio, 19.06.19. RIT 72-2019

⁵⁸ El Mercurio: “Jueces absuelven a acusados de portar armas que la policía halló durante control vehicular”. 19.06.2019.

San Antonio, como asimismo el juicio que le dio origen, ordenando la realización de un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado⁵⁹.

La vocera de gobierno, Cecilia Pérez sostuvo "sentimos que la Corte de Apelaciones de Valparaíso nos da la razón (...). Reivindicamos el derecho y el deber del Presidente de tener una opinión crítica frente al fallo de ciertos jueces que nosotros creemos que no interpretan a cabalidad el espíritu de la ley"⁶⁰

2.5. Nuevo Juicio

Finalmente, el 16 de septiembre de 2019 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal absolvió por segunda vez a Manuel Olivares y Nilson Cerda. El tribunal concluyó que la prueba rendida era resultado de una diligencia que se llevó a cabo infringiendo garantías fundamentales, como lo es la libertad ambulatoria, la intimidad y el debido proceso. Aclaró que no se trataba de un caso de exclusión de prueba, toda vez que esta fue escuchada y valorada, sin embargo, señaló que la valoración no podía realizarse en perjuicio de los imputados o con miras a sancionarlo, por ser ilícita, agregando que la convicción condenatoria debe obtenerse por medios legales. En consecuencia, señaló en el considerando NOVENO que no pudieron “adquirir el convencimiento necesario sobre la existencia del presupuesto fáctico de la acusación y, por tanto, de la ocurrencia del delito en cuestión, lo que conduce inexorablemente, a dictar sentencia absolutoria”⁶¹.

En este caso se hace latente el enfrentamiento de poderes que existe entre el Ejecutivo y el Poder Judicial. La presión que sobrellevan los jueces proviene de una relación simbiótica entre la sociedad, la política, y los diversos grupos de poder, los cuales muchas veces se ocultan tras los medios de comunicación.

3. CASO HIJITUS

3.1. Hechos

⁵⁹Resolución Corte de Apelaciones de Valparaíso. 06.08.19. Rol 1337-2019.

⁶⁰ La Tercera: “Sentimos que la Corte de Valparaíso nos está dando la razón: Gobierno dice estar ‘conforme’ con anulación de juicio que absolvió a imputados de San Antonio”. 07.08.19.

⁶¹Resolución Tribunal de Juicio Oral en lo Penal San Antonio. 16.09.19. RIT 72-2019.

En junio de 2012 Juan Manuel Romeo se desempeñaba como monitor de computación en el jardín infantil Hijitus de la Aurora ubicado en Vitacura, cuando surgió la primera denuncia en su contra por un supuesto caso de abuso sexual infantil a la niña de iniciales A.I.N, alumna del referido jardín infantil, hija de Alejandra Novoa y José Miguel Izquierdo (asesor presidencial del, en ese entonces, presidente de la república, Sebastián Piñera). El día 09 de junio de 2012, varios apoderados del establecimiento educacional fueron convocados a la casa del abogado Sr. Schilling (ex apoderado del establecimiento educacional y ex funcionario de la Fiscalía), quien tomó contacto directo con el Fiscal Sr. Paul Martinson García, este, envió ese mismo día a la Brigada Investigadora de Delitos Sexuales y Menores de la Policía de Investigaciones a la casa del abogado, donde se tomó una especie de declaración masiva a las personas allí reunidas. El informe que contiene las declaraciones extrajudiciales de los apoderados refiere a supuestos cambios conductuales en sus hijos, todos alumnos del jardín infantil⁶².

A dicha denuncia le siguieron otras, llegando a sumar 96 denuncias. La enorme cantidad de acusaciones contra Romeo, sin embargo, se comenzó a acotar una vez que se les exigió circunstancias concretas para poder querellarse, reduciéndose a 4 los casos que llegaron finalmente a juicio oral⁶³.

El Fiscal del Ministerio Público tomó la decisión de detener a Juan Manuel Romeo. El mismo día de la detención se llevó a cabo la audiencia de control de detención y formalización, imputándole los siguientes hechos: “Desde marzo del año 2012 la víctima de 4 años de iniciales A.I.N. concurre al jardín infantil Hijitus de la Aurora ubicado en la Aurora N°1545 Vitacura, lugar donde el imputado Juan Manuel Romeo Gómez ejerce funciones como profesor de computación. En días indeterminados en horas de la mañana durante el mes de mayo de 2012, el imputado aprovechándose de su calidad de profesor del establecimiento, y encontrándose en la sala de computación del mismo en compañía de la víctima procedió a realizar actos de significación sexual y relevancia respecto de la menor, consistente en tocaciones con sus manos en la zona de la vagina de la víctima, así también abusando de su calidad de profesor incitó a la víctima a que esta le succionara el pene, logrando que esta accediera a ello. Lo que habría

⁶²Resolución 2° Juzgado Civil de Santiago, parte expositiva de la sentencia, 31.08.2017, RIT C-690-2016, ROMEO / FISCO DE CHILE

⁶³ Reportaje en canal de Youtube del Poder Judicial “Expediente judicial – Caso Hijitus”

tenido lugar en más de una oportunidad en las mismas circunstancias”⁶⁴. Así las cosas, el 11 de junio el 4° Juzgado de Garantía, decretó prisión preventiva en su contra y un plazo de investigación de 90 días⁶⁵.

En noviembre del mismo año se amplió la querrela extendiéndose a la madre del imputado, doña Ana María Gómez Gallo, en calidad de cómplice de abuso sexual infantil, toda vez que era la directora del establecimiento educacional. Tras ser formalizada, quedó bajo prisión preventiva por 7 días, medida que fue sustituida posteriormente por arresto total domiciliario⁶⁶.

En febrero de 2014, no obstante, fue sobreseída debido a la falta de pruebas sobre su participación y complicidad en los hechos⁶⁷. Del mismo modo, en junio de 2014 Juan Manuel Romeo fue absuelto por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de los delitos de violación y abuso sexual, al no llegar los magistrados a la convicción para el establecimiento de la culpabilidad y participación del acusado en los delitos que se le imputaban. El Tribunal al absolver al acusado dio cuenta que ni las declaraciones de los cuatro niños, ni los análisis médicos, ni las pruebas presentadas por los demandantes y el Ministerio Público, fueron concluyentes para condenar a Romeo Gómez de los ilícitos que se le imputaban. De este modo el Tribunal señaló en el considerando DÉCIMO PRIMERO que, tras el resultado del análisis, este caso “da cuenta de una probanza de cargo ineficiente, de un actuar carente de objetividad, de una conducción errática”. Así mismo agrega “Nos encontramos en situación de haberse revisado cuatro casos, tres de los cuales derivaron de uno primero; casos en los cuales no se contaba siquiera con un sustento mínimo de inculpación, al contrario, lo que se tenía era manifiesta exculpación, siendo explícitos algunos de los padres, adultos responsables, en informar que iniciaron acciones legales por solidaridad, a saber, impuestos del primer hecho que les causó conmoción optaron por apoyar, o bien lo hicieron por indagar alguna probabilidad de que a sus hijos les hubiera podido pasar algo semejante”⁶⁸.

⁶⁴ Audiencia de formalización, 4° Juzgado de Garantía, 11.06.2012, RIT 6-2014.

⁶⁵ Sala de Prensa Fiscalía: “En prisión preventiva quedó sujeto que habría cometido abusos en jardín infantil de Vitacura”. 12.06.12.

⁶⁶ La Tercera: “Directora del jardín infantil ‘Hijitus’ quedó en prisión preventiva”. 19.02.13.

⁶⁷ Resolución 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, 12.02.14. RIT 6-2014

⁶⁸ Resolución 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, 15.07.14. RIT 6-2014.

Lo mismo destaca la abogada defensora de Juan Manuel Romeo, Carolina Alliende: “El veredicto del día de hoy, del Tercer Tribunal Oral, identifica de alguna forma una falta de objetividad en la investigación de la fiscalía, que teniendo las mismas pruebas con que se contó aproximadamente desde octubre o noviembre del año 2012, ellos toman la convicción para los efectos de acusar a nuestro representado y solicitar 65 años de cárcel, lo mismo ocurre con la madre, que en calidad de cómplice, le solicitan 36 años de cárcel, penas no menores para nuestro sistema legislativo y judicial en general (...) Justamente por esa razón el tribunal decide condenar en costas al Ministerio Público y también a los querellantes, con el fundamento de que no habrían tenido un motivo plausible para los efectos de llevar esta causa a juicio oral”⁶⁹. Asimismo Gonzalo Hoyl abogado defensor del imputado, al ser cuestionado por la posibilidad de una psicosis colectiva entre los apoderados del establecimiento, indicó que de acuerdo a su punto de vista efectivamente “este fenómeno deviene en una psicosis colectiva, buscan confianza unos con otros y terminan auto convenciéndose porque no tienen otra visión que la de ellos mismos (...) se sienten desamparados y no hay nadie que los frene, y el problema es que son otros los organismos que deben frenarlos, el mismo Ministerio Público es el que debe controlar si los padres pueden o no estar en lo correcto, porque al igual que el juez, el Ministerio Público es un filtro, y eso es lo que falló acá, ese primer filtro”⁷⁰.

3.2. Tratamiento mediático

El caso se hizo de inmediato públicamente conocido, encabezando titulares y siendo comentado en diversos canales de televisión. Entre estos destaca el cuestionado tratamiento que dio al caso Televisión Nacional de Chile (TVN), específicamente el programa Buenos Días a Todos, el que, desde el día 11 de Junio de año 2012, le otorgó gran cobertura, transmitiendo desde el mismo lugar donde se encontraba ubicado el jardín, en dichas transmisiones aparecieron titulares como: “Dramático: niña fue abusada por un docente del jardín infantil”; “Víctima de abuso tiene 4 años, se estudian otros 10 casos”; “Hombre es acusado por abuso sexual, la primera víctima tiene solo 4 años” y “Mamá relata dramático cambio de niña de 4 años que fue abusada”⁷¹.

⁶⁹Entrevista a Carolina Alliende y Gonzalo Hoyl, en Hora 20, en canal de televisión La Red.

⁷⁰Ibidem

⁷¹Resolución 9º Juzgado Civil de Santiago, parte expositiva de la sentencia, 16.05.2016, RIT C-12206-2016, ROMEO / TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE.

Haciendo afirmaciones, comentarios y recreaciones, anticipando veredictos que sindicaban a Romeo inequívocamente como el autor de graves delitos de connotación sexual cometidos contra los menores de edad; dando tribuna a los padres de los niños supuestamente afectados para que lo insultaran y denostaran públicamente; y también dando espacio en dicho programa, como también en sus noticiarios, al abogado Mario Schilling Fuenzalida, para que lo acusase en pantalla de graves y atroces delitos⁷², de esta manera se logró moldear la opinión pública en torno a la culpabilidad de don Romeo.

Tras la absolución de los acusados, se interpuso demanda de indemnización de perjuicios contra TVN, por los daños derivados de la difusión de las opiniones y comentarios emitidos. El Noveno Juzgado Civil de Santiago, condenó a TVN al pago de 35 millones de pesos a Juan Manuel Romeo Gómez y Ana María Gómez Gallo, señalando en el considerando VIGESIMO “En países como el nuestro en que la percepción de las noticias se encuentra muy mediatizada por rostros públicos televisivos que cuentan con credibilidad, el tratamiento de las informaciones judiciales no puede alejarse de los estándares que cualquier persona querría para sí, lo que involucra un conocimiento mínimo del debido proceso y el principio de inocencia, cuestiones todas que se revisan en la malla curricular de las facultades de periodismo en general en las universidades chilenas. De acuerdo a ellas, saben también dichos profesionales, que la forma de contar una historia es trascendental, según el efecto que se quiera obtener. En este caso no era ciertamente dar a conocer y prevenir hechos terribles, sino obtener la atención del público y exacerbar la morbosidad, de lo que derivó un enjuiciamiento anticipado de personas que resultaron sobreesídas e inocentes” (...) Agregando en el considerando VIGESIMO CUARTO “No le queda duda a este tribunal que los excesos cometidos especialmente en el programa de Buenos Días a Todos, son todos constitutivos de una conducta negligente”⁷³.

3.3. Influencia de la mediaticidad

El tratamiento mediático que se le dio a este caso influyó tempranamente desde las decisiones administrativas y judiciales adoptadas por el Ministerio Público. El Fiscal decidió

⁷²Ibidem

⁷³Resolución 9º Juzgado Civil de Santiago, 16.05.2016, RIT C-12206-2016, ROMEO / TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE.

tomar detenido a Juan Manuel Romeo, “sin vislumbrar ninguna otra alternativa que explicara los dichos de la niña o de los apoderados, sin interrogar a ningún funcionario del jardín o al denunciado, y sin solicitar un estudio de credibilidad de la declaración de la menor”⁷⁴. El Ministerio Público decidió prosperar con la acusación basándose sólo en cuatro casos que tenían graves falencias en el ámbito probatorio y presentaban diversas contradicciones, así lo señala el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal en el considerando DECIMO PRIMERO “es evidente la responsabilidad del Ministerio Público en tanto debió actuar en consecuencia, como lo hizo adecuadamente con la mayoría de los casos denunciados luego de darse cuenta que no contaba con prueba apta y eficaz que los sustentare, sino más bien la recopilada daba muestras elocuentes de contrariedad a los efectos indagados; actuación que lo compromete no solo por continuar un procedimiento cuyas consecuencias, procesales al menos, pudo prever, sino además por haber propiciado su continuación a través de las declaraciones efectuadas durante la investigación, las que sin duda enervizaron a los querellantes, y un número mayor de denunciados para la prosecución de sus demandas”⁷⁵.

Sin embargo, nuestro cuestionamiento no se reduce tan solo al actuar del Ministerio Público. El Juzgado de Garantía formalizó y decretó prisión preventiva en contra de don Juan Manuel Romeo, solo en base a la declaración de la menor, manifestada por su madre, su denuncia, y las declaraciones de apoderados, que tan solo hacían referencia a cambios conductuales en sus hijos; cuestión curiosa, toda vez que la prisión preventiva surge como la más extrema de las medidas cautelares y sólo recibe aplicación cuando las demás medidas son insuficientes para el cumplimiento de los fines del proceso. Dicha medida fue revisada periódicamente por el Juzgado de Garantía e incluso por la Corte de Apelaciones de Santiago, manteniendo la medida cautelar por 18 meses, durante los cuales no se realizó ninguna diligencia ni se obtuvo algún medio de prueba que acreditara fundadamente la participación del imputado en los hechos. Durante la aplicación de dicha medida cautelar, éste fue víctima de graves consecuencias, como agresiones por parte de internos del centro penitenciario en el cual fue recluso⁷⁶.

⁷⁴Resolución 2º Juzgado Civil de Santiago, parte expositiva de la sentencia, 31.08.2017, RIT C-690-2016, ROMEO / FISCO DE CHILE

⁷⁵Resolución 3º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 15.07.14, RIT 6-2014

⁷⁶Resolución 9º Juzgado Civil de Santiago, parte expositiva de la sentencia, 16.05.2016, RIT C-12206-2016, ROMEO / TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE.

Carolina Alliende –abogada defensora- refiere a la problemática de la mediatización del caso, indicando que “sería sumamente interesante que se realizaran políticas públicas a propósito de esto (...) y de alguna manera lograr, lo que se ha hecho en Alemania y Estados Unidos, donde estos casos no se mediatizan, no existe prensa en casos de abuso sexual ni en casos de violación infantil, precisamente para evitar la histeria o psicosis colectiva. Esto ya ocurrió en Alemania y sobre todo en Estados Unidos, con el famoso caso McMartin en el año 83, fue una histeria colectiva, en el caso McMartin se llegó a 360 casos porque tenía 2000 alumnos, en el caso Hijitus de la Aurora tenía 100 alumnos, y aquí fue peor, porque de los 100 alumnos, los 100 alumnos se querellaron”⁷⁷.

El caso Hijitus de la Aurora da cuenta de cómo los medios de comunicación y las influencias políticas determinan la acción de los órganos administrativos que participan en la persecución penal y de los tribunales de justicia, principalmente, en lo relativo a decidir la aplicación o no de medidas cautelares tales como la prisión preventiva.

4. CASO NABILA RIFO

4.1. Hechos

El 14 de mayo de 2016 la brutalidad de la agresión sufrida por una mujer en Coyhaique estremeció al país. Nabila Rifo fue encontrada a un par de cuadras de distancia de su domicilio con serias lesiones en su cráneo y sin sus ojos. La pareja de la víctima, Mauricio Ortega, fue sindicado como el autor. El Ministerio Público lo formalizó por los siguientes hechos: “En la madrugada del día 14 de mayo de 2016 el imputado don Mauricio Orlando Ortega Ruiz se encontraba al interior de su domicilio ubicado en calle Lautaro N°1030 de Coyhaique en compañía de un grupo de personas entre las que se encontraba su conviviente doña N.M.R.R. con quien tiene dos hijos en común de iniciales K.O.R. de 4 años y M.O.R de 3 años. Debido a la ingesta alcohólica, en ese lugar se inició una discusión entre ambos donde el imputado la insulta, la amenaza, se descontrola y la agrede, lo que provoca que alrededor de las 06,00 horas de la mañana la víctima N.M.R.R. huya del lugar por calle Lautaro hacia el oriente siendo seguida por el imputado Mauricio Orlando Ortega Ruiz, quien luego de cruzar calle Monreal le

⁷⁷Entrevista a Carolina Alliende y Gonzalo Hoyl, en Hora 20, en canal de televisión La Red.

dio alcance procediendo a golpearla en reiteradas oportunidades en la cabeza y tronco con dos trozos de concreto que portaba en sus manos causándole las siguientes lesiones: a.- Fractura occipital derecha. b.- Fractura de macizo facial en arco cigomático y piso órbita derecha. c.- Trauma auricular derecho que requirió cirugía de reconstrucción. d.- Múltiples lesiones contuso cortantes en cabeza, rostro y extremidades. Todas estas lesiones provocaron compromiso de conciencia shock hipovolémico y riesgo vital. Después de golpear a la víctima, el imputado se retira del lugar volviendo casi inmediatamente sobre la víctima y con un elemento punzante procedió a introducirlo en sus ojos y remover ambos globos oculares cortando el nervio óptico y causando la enucleación total bilateral que provocó en la víctima la pérdida total e irreversible de la vista. Producto de las lesiones provocadas a la víctima ésta resultó con riesgo de muerte que de no mediar atención médica oportuna hubiere fallecido, lo que se evitó por la intervención de equipos médicos del SAMU y Hospital Regional de Coyhaique”⁷⁸.

4.2. Tratamiento Mediático

Este crimen llamo altamente la atención de la opinión pública, por tratarse de uno de los casos más brutales de violencia contra la mujer. Ante lo cual se levantaron diversos colectivos feministas alzando la voz por Nabila, y tantas otras mujeres víctimas de la violencia machista. Los hechos fueron tan públicamente conocidos que incluso la entonces presidenta de la república Michelle Bachelet visitó a Nabila, cuando esta se encontraba aun hospitalizada⁷⁹.

Los medios de comunicación, a pesar de la brutalidad de los hechos, realizaron un lamentable manejo del caso, aprovechando la conmoción que generó en la población para desarrollar transmisiones exclusivas y aumentar los niveles de audiencia, otorgando un tratamiento mediático altamente cuestionable. Entre ellos destaca Canal13, el cual a través del matinal “Bienvenidos” expuso públicamente la vida íntima de Nabila Rifo⁸⁰, propinando un trato violento y denigrante, exacerbando aspectos que solo contribuyeron al morbo y a la revictimización. Como consecuencia de ello el Consejo Nacional de Televisión resolvió

⁷⁸ Resolución Tribunal Oral en lo Penal Coyhaique, considerando primero, 02.05.17. RIT 1-2017.

⁷⁹ Biobío Chile: “Presidenta Bachelet visita en ex Posta Central a mujer agredida”. 18.05.16.

⁸⁰ La tercera: “CNTV y multa contra Canal 13: los detalles de la sanción por cobertura al caso Nabila Rifo”. 16.06.17.

sancionar a Canal 13 imponiendo una cuantiosa multa, en tanto en el canal se tomó la decisión administrativa de desvincular al director del programa matinal⁸¹.

Por su parte el Poder Judicial determinó no transmitir más en su canal de televisión online los testimonios de las víctimas ni los medios de prueba, con el objetivo de resguardar la vida íntima de los testigos y de la víctima⁸².

4.3.Sentencia de Primera Instancia y Recurso de Nulidad

El 02 de mayo de 2017 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique condenó a Mauricio Ortega a dos penas de 12 años y 180 días cada una por los delitos de femicidio frustrado y lesiones graves gravísimas contra Nabila Rifo, y 540 días por el delito de violación de morada violenta en contexto de violencia intrafamiliar⁸³.

La defensa de Ortega presentó un recurso de nulidad para ser conocido por la Corte Suprema. El recurso se basó en 4 causales, la principal de ellas decía relación con la infracción de derechos y garantías del condenado, y las otras tres fueron interpuestas con carácter subsidiario. La primera sostenía que se infringieron los principios de la lógica, arribando la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal a conclusiones contradictorias con las declaraciones de los testigos, tergiversando en contenido de la prueba, y arribando a conclusiones no obstante ser la prueba insuficiente. La segunda causal subsidiaria señalaba que hubo contradicciones en la valoración de la prueba, particularmente respecto a las declaraciones de los testigos. Y por último, la tercera causal subsidiaria señaló que hubo un error de derecho al sancionar como dos hechos lo que en realidad sería solo uno, mereciendo una sola calificación jurídica y una sola pena⁸⁴.

La Corte Suprema descartó anular el juicio y la sentencia por la causal principal y las dos primeras subsidiarias, pero acogió parcialmente la tercera causal. La sentencia del máximo tribunal estableció que no existía unidad de acción que permitiera calificar la conducta desplegada por Ortega como femicidio frustrado, porque en los hechos se dieron dos momentos independientes: los múltiples golpes causados con un elemento contundente que

⁸¹ Durante la transmisión del programa Bienvenidos, se exhibió parte del informe ginecológico de la víctima.

⁸² CNN Chile: “Poder Judicial no volverá a transmitir testimonios de víctimas”. 23.04.17.

⁸³Resolución Tribunal Oral en lo Penal Coyhaique. 02.05.17. RIT 1-2017

⁸⁴Aldunate, José Miguel. “La sentencia sobre el caso Nabila Rifo: los jueces frente a la opinión pública”, en *Sentencias Destacadas*, N° 14, enero 2018, p.4.

denominaremos Hecho N° 1, y la posterior extirpación de los globos oculares, que denominaremos Hecho N° 2. Sin embargo, el fallo señaló en el considerando SEXAGÉSIMO SEGUNDO que el recurrente llevaba razón en que las acciones que conformaron la primera parte de la agresión (Hecho N° 1) no debieron calificarse como femicidio frustrado al no haberse acreditado el dolo directo del autor. A juicio de los ministros firmantes, se señala en el considerando SEXAGÉSIMO, es el regreso de Ortega - para constituir el Hecho N° 2 - lo que pone en duda, a su juicio, más que razonable, la calificación de dolo directo del homicida, atribuida al elemento subjetivo del primer ataque. El tribunal razona, que es de esperar, que el victimario cuya intención es dar muerte a la víctima, si al realizar todos los actos objetivamente idóneos y necesarios para alcanzar su objetivo, no lo consigue, si llegase a volver al lugar de la agresión, donde la víctima aún permanece con vida, hará todo lo necesario para provocar su deceso. Agrega el tribunal que “En este caso, en cambio, el sujeto no sigue ese patrón, sino que agrede nuevamente a la mujer, esta vez con mero dolo de lesionar -no de matar- y la mutila, lo que evidentemente no aparece como una conducta esperable en quien minutos antes ha puesto de su parte todo lo necesario para darle muerte”⁸⁵.

De este modo, al ser el inter criminis incompatible con otra forma de dolo, no se configuraría el delito de femicidio frustrado, sino que el delito de lesiones graves propiamente tal, contemplado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal. Esto significó una rebaja en la condena impuesta de 26 años y medio a 18 años.

4.4. Conmoción tras el fallo

Afuera de la Corte se reunieron previo al fallo, un grupo de mujeres de distintas organizaciones pro derechos de la mujer, esperando el dictamen. La Sentencia del máximo tribunal despertó la indignación de quienes se encontraban a las afueras de este, así como de los miles de espectadores, que estaban atentos al porvenir de este caso. La manifestación que había comenzado de forma pacífica, terminó con diversos incidentes y detenciones⁸⁶.

⁸⁵ Resolución Corte Suprema. 11.07.17. ROL 19.008-17

⁸⁶ Mega Noticias: “Caso Nabila: Se registran incidentes afuera de la Corte Suprema tras rebaja de condena a Ortega”. 11.07.17.

La noticia encabezó gran parte de los titulares “Corte Suprema rebaja condena al agresor de Nabila Rifo porque no habría querido matarla”⁸⁷. La decisión fue altamente cuestionada desde el mundo político y social, el cambio en la calificación del delito, y la rebaja de la condena, produjo en la población una impresión de impunidad para quienes ejercen violencia contra las mujeres, y una sensación de desprotección de ellas ante la misma. Diversos personajes públicos, emitieron su opinión haciendo notar la desconformidad e indignación que les suscitó la decisión de la Corte, tanto del mundo del espectáculo, del deporte, y por supuesto, de la política, así Beatriz Sánchez, candidata presidencial de entonces, expresó en Twitter: “Justicia no puede seguir siendo cómplice de femicidios. Investigaciones y peritajes no pueden ser tan precarios, así no se construye confianza”⁸⁸.

4.5. Análisis jurídico de algunos puntos de la sentencia

Las opiniones que cuestionaron el fallo de la Suprema no se restringieron al ámbito social y político. Y es que, la decisión no estuvo exenta de críticas en cuanto a los criterios que sostuvo la corte para adoptar la decisión. Numerosos penalistas vertieron su opinión al respecto, analizando punto por punto la decisión adoptada por la Corte.

En un conversatorio organizado por la Universidad de Chile, los profesores Gonzalo Medina, Rocío Lorca y Juan Pablo Mañalich realizaron un profundo análisis a la sentencia, poniendo en entredicho y cuestionando diversos puntos de la decisión⁸⁹.

El profesor Medina partió cuestionándose en primer lugar, si el recurso de nulidad, le permitía a la Corte Suprema volver a discutir la intencionalidad del agente. A su modo de ver, el máximo tribunal carecía de competencia para resolver o calificar nuevamente la intención de Ortega⁹⁰. Daría cuenta de aquello, la misma sentencia en el considerando QUINCUAGESIMO SEGUNDO la cual señala que “definir si en una determinada conducta el agente obra o no conociendo y queriendo el resultado derivado de su acción u omisión,

⁸⁷ El Mostrador: “Corte Suprema rebaja condena a agresor de Nabila Rifo porque no habría querido matarla”. 09.07.17.

⁸⁸ The Clinic: “Las reacciones ante la decisión de la Suprema de rebajar condena a agresor de Nabila Rifo”. 09.07.17.

⁸⁹ Conversatorio “El caso de Nabila Rifo ante la Corte Suprema: Argumentos y contraargumentos” 13.07.17. Disponible en el Sitio Web de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: “Caso Nabila Rifo: Profesores penalistas critican fallo de la Corte Suprema”.

⁹⁰ Medina. Comentario realizado en el conversatorio de la Facultad de Derecho Universidad de Chile “El caso de Nabila Rifo ante la Corte Suprema: Argumentos y contraargumentos”. 13.07.17.

como paso previo a calificar la misma conducta como dolosa, culposa, o carente de culpabilidad -en conjunto a los demás aspectos volitivos que es necesario considerar para zanjar tal cuestión-, constituye un asunto de hecho que deben resolver los sentenciadores conforme a la valoración que realicen soberanamente de la prueba en el juicio”⁹¹. En base a lo señalado por este considerando, y por toda la jurisprudencia y doctrina que cita la Corte Suprema “respecto a la cuestión de valoración de elementos subjetivos o volitivos al interior de un proceso penal, pareciera ser indicativo de que es una facultad privativa del tribunal de instancia, el establecer como una cuestión de hecho del caso con cual motivación actúa el agente”⁹², pues es el “tribunal de juicio oral en lo penal quien ha obtenido un acceso directo a las pruebas, en virtud del principio de inmediación, quien ha conocido directamente los testimonios, y quien ha fijado en definitiva cuales son los hechos en este caso”⁹³. Esto da cuenta – en opinión del profesor – que el procedimiento que realiza la corte, no es un problema únicamente de recalificación jurídica, de subsunción, sino que en el fondo vuelve a realizar un razonamiento probatorio, reinterpretando los hechos como se han establecido en el caso concreto, para sobre eso, extraer cual es el dolo que aprecian en la primera acción⁹⁴.

Con todo, el tema de la competencia de la Corte Suprema, es solo una de las tantas cuestiones que se pusieron en duda en relación a la decisión adoptada.

Tal como señalamos, la Corte consideró que no correspondía calificar el delito como femicidio frustrado, por no estimar que Ortega hubiese tenido intención de darle muerte a Nabila, al volver posteriormente a extraer sus globos oculares. Mañalich considera que el razonamiento al cual arriba la Corte Suprema en este punto es errado, en el sentido que, el hecho que Mauricio Ortega hubiese regresado nuevamente a agredirla extrayendo sus globos oculares, no excluye el dolo homicida de la primera agresión. De ese modo señala “si nos quedamos con la idea de que el comportamiento posterior de Ortega es indiciario de falta de intencionalidad homicida previa, la Corte lo que está haciendo es jugar con ciertas intuiciones de psicología. Lo cual resalta, cuanto validan una cierta antropología sexista, en el sentido de que si el autor regresó al lugar, es porque quería dejarla sin ojos, de modo que en la fantasía

⁹¹Resolución Corte Suprema. 11.07.17. ROL 19.008-17

⁹²Medina. Comentario realizado en el conversatorio de la Facultad de Derecho Universidad de Chile “El caso de Nabila Rifo ante la Corte Suprema: Argumentos y contraargumentos”. 13.07.17.

⁹³Ibidem

⁹⁴Ibidem

psicoanalítica pensarán que él tenía el deseo que ella siguiera viviendo sin ser capaz de ver a otro hombre en su delirio celópata. Que eso tenga alguna relevancia para determinar si al momento de darle los sucesivos golpes con los trozos de concreto, el autor no perseguía darle muerte, es algo que demuestra que el voto de mayoría entiende que tiene competencia para sentarse detrás del diván. Y desafía muy seriamente el rigor, con que un tribunal en este nivel, puede explorar los presupuestos facticos de imputación subjetiva”⁹⁵.

En la misma línea, la Profesora Rocío Lorca señala que la Corte al analizar la intencionalidad de Ortega, de alguna manera se quedó corta, pues simplifica la intencionalidad al entender que la segunda agresión inhibe el dolo homicida de la primera, y no toma en consideración la gran complejidad que subyace a la violencia de género. De tal manera, que la intención tras la mutilación, pudo ser, no solo perseguir que Nabila viviese y viviese mal, sino también de destruir, desmoronar, masacrar lo femenino, lo cual, no excluiría necesariamente el dolo homicida del primer acto⁹⁶.

4.6.Efectos de la mediaticidad

Llegados a este punto, y teniendo en consideración lo expuesto recientemente cabe preguntarse ¿Qué razón pudo llevar a la Corte a exceder sus facultades, y junto a ello, a hacer un forzado análisis de la intencionalidad con la cual actuó Ortega?

Medina nos ayuda a vislumbrar aquello, señalando que “el fallo revela lo que es una práctica habitual en nuestros tribunales superiores, que en el fondo, no es extraño el hecho que se desvirtúen ciertas instituciones jurídicas a efecto de poder llegar a alcanzar la aplicación de una pena que a la Corte le parezca más adecuada”⁹⁷.

Así mismo, reflexiona el profesor Cristian Riego: “Probablemente la Corte tuvo en cuenta otros componentes, por ejemplo el monto de la pena. En Chile una pena de 26 años no es común, y probablemente hay muy pocos casos o ninguno en que se aplique una pena de 26 años, sin que ninguna persona hubiese resultado muerta. (...) Entonces a lo mejor la Corte, en

⁹⁵Mañalich. Comentario realizado en el conversatorio de la Facultad de Derecho Universidad de Chile “El caso de Nabila Rifo ante la Corte Suprema: Argumentos y contraargumentos”. 13.07.17.

⁹⁶Lorca. Comentario realizado en el conversatorio de la Facultad de Derecho Universidad de Chile “El caso de Nabila Rifo ante la Corte Suprema: Argumentos y contraargumentos”. 13.07.17.

⁹⁷Medina. Comentario realizado en el conversatorio de la Facultad de Derecho Universidad de Chile “El caso de Nabila Rifo ante la Corte Suprema: Argumentos y contraargumentos”. 13.07.17.

términos de usar un criterio de proporcionalidad con los demás casos que se ven, dijo ‘No, esto hay que ajustarlo’, y aplico las teorías más favorables al reo, para llevar una pena, que de todas maneras, para un resultado sin muerte es muy alto”⁹⁸.

En un trabajo referente al mismo tema investigado se analizaron 110 procesos que han llegado a sede del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal por el delito de femicidio. Los datos dan cuenta que la pena de 12 años 190 días impuesta por el Tribunal de Coyhaique por el delito de femicidio es la más alta dentro de todos los casos que fueron analizados. De los 110 juicios analizados, nueve terminaron en condena con la misma calificación jurídica (femicidio), igual iter criminis (frustrado) e idénticas circunstancias modificatorias de responsabilidad penal (una atenuante): todos ellos fueron castigados con una pena 2 años y medio inferior a la de Ortega. Incluso condenados que se encontraban en peor situación que Ortega, recibieron penas más favorables (11 de 12 condenados por femicidio frustrado, sin ninguna atenuante, recibieron una pena menor); y casi un tercio de los que consumaron el crimen recibieron penas más bajas⁹⁹.

Es difícil pensar que la presión social, no haya influido en la decisión adoptada en los jueces de Coyhaique. Y es que la excesiva cobertura que se otorgó al caso, la intervención de diferentes agentes públicos, y políticos reclamando una condena ejemplar, e incluso la visita de la entonces Presidenta de la República a la víctima antes de que el Tribunal de Coyhaique emitiera su dictamen, pueden haber sido factores que determinaran en cierto punto su decisión. La misma opinión concibe el abogado Matías Balmaceda “Creo que los tribunales menores frente a la presión mediática son incapaces de resolver (...) En cambio la Corte Suprema sí tiene la espalda para hacer las ecuaciones correctas, prescindiendo de las situaciones de contingencia mediática”¹⁰⁰.

No es sencillo asimilar que la condena impuesta a Mauricio Ortega se estime como una condena alta por considerar que no mató a nadie, ya que la crueldad de la agresión sin duda nos parece tan y más reprochable como si le hubiese dado muerte. No obstante, la brutalidad en las agresiones, es algo que suele caracterizar los delitos de femicidio, con la diferencia de que este caso adquirió una desbordada mediaticidad.

⁹⁸ Aquí se debate, CNN Chile: “¿Debió reducirse la condena de Ortega?” 12.07.17.

⁹⁹ Valenzuela, Víctor. Los Jueces penales bajo el foco: ¿Cómo la opinión pública y los medios afectan la independencia del juez? Santiago, 2018, p. 91 y 93.

¹⁰⁰ La Tercera: “Expertos respaldan acuerdo de la Suprema en caso de Nabila Rifo”. 09.07.17.

La violación a la dignidad y vida privada de Nabila, la extensa duración del juicio, la dureza de la pena establecida en primera instancia, y el cuestionado fallo de la Suprema, dan cuenta del enorme peso que pueden llegar a tener los medios de comunicación, cuando le dan a los hechos constitutivos de delitos un tratamiento sensacionalista y sin límite alguno.

5. CASO PRADENAS

5.1. Hechos

El 18 de septiembre de 2019 Antonia Barra, en el marco de la celebración de Fiestas Patrias, viajó junto a unos amigos a la ciudad de Pucón, donde asistieron a una discoteque, fue aquí donde comenzó a ser acosada por un sujeto, quien aprovechándose del estado de ebriedad de la joven, la sacó de la fiesta. Antonia despertó en una cabaña con aquel sujeto sobre ella, tras gritarle que se alejara, se vistió y se comunicó con su amiga Consuelo Uribe, pidiéndole que la fuera a buscar y explicándole brevemente lo sucedido, señalando que había sido violada. Al llegar su amiga, la joven salió muy alterada llorando¹⁰¹.

Antonia guardó silencio durante semanas, hasta que el día 12 de octubre del mismo año decidió llamar a su ex novio Rodrigo Canario, para relatar la agresión sexual de la cual fue víctima. Canario grabó la conversación sostenida con la joven, insultándola y no creyendo en la versión de los hechos que ella relataba. Posteriormente reenvió el audio a una amiga de la joven, Carla Pinedo, el cual comenzó a circular hasta llegar a manos de quien fue sindicado como el agresor, Martín Pradenas. Al día siguiente, las secuelas psicológicas acabaron motivando el suicidio de la joven de 20 años.

Aquel fin de semana los padres de la víctima habían viajado a Chillán. Venían de vuelta a casa cuando una de sus hijas llamó avisándoles de la muerte de Antonia. Con pleno desconocimiento de lo sucedido, los padres ingresaron al celular de la joven a fin de entender que circunstancias fueron las que detonaron en la mente de su hija para que tomara la decisión

¹⁰¹ El Dínamo: “Fiscalía reconstruye el día que Antonia Barra fue violada”. 22.07.2020.

de quitarse la vida, fue así que comprendieron que Antonia había sido abusada sexualmente, y guardo silencio¹⁰².

Este caso motivó a otras cuatro jóvenes más a denunciar a Pradenas por delitos de carácter sexual acontecidos entre 2010 y 2019¹⁰³. De este modo, el 21 de julio de 2020 el Ministerio Público formalizó a Martín Pradenas Durr por los siguientes hechos:

“Hecho N° 1: Durante un día del mes de noviembre de 2010 en horas de la tarde, al interior del domicilio particular ubicado en calle los arrieros N° 1519 de la comuna de Temuco, el imputado Martín Pradenas Durr, procedió por medio de la fuerza a ejecutar actos de significación sexual y de relevancia en perjuicio de la víctima de iniciales P.V.C.Q nacida con fecha 02 de febrero de 1994, y de 16 años de edad a la época de los hechos, empujándola fuertemente sobre una cama, subiéndose encima de ella, efectuándole tocamientos en la zona de sus pechos y en su zona vulvar.

Hecho N° 2: Durante un día del periodo comprendido entre los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013, en horas de la tarde, al interior del domicilio ubicado en calle los arrieros 1519 de la comuna de Temuco, el imputado Martín Pradenas Durr procedió por medio de la fuerza a ejecutar actos de significación sexual y de relevancia en perjuicio de la víctima de iniciales C.P.C.U. nacida con fecha 28 de abril de 1999, y de 13 años de edad a la época de los hechos, empujándola sobre una cama, subiéndose encima de ella, besándola en la boca, sacándole la polera y el sostén para posteriormente proceder a besar contra la voluntad de la afectada la zona de su pecho.

Hecho N°3: Durante un día del mes de abril de 2014 en horas de la madrugada al interior del domicilio ubicado en calle Alcázar de Sevilla N° 02181 de la comuna de Temuco, el imputado Martín Pradenas Durr aprovechándose de que la víctima de iniciales V.F.L.R. nacida con fecha 18 de abril del 1995 y de 19 años de edad a la época de los hechos, se encontraba incapacitada para oponerse al estar durmiendo en estado de ebriedad, procedió a ejecutar actos de significación sexual y de relevancia en su contra, besándola en la boca, efectuándole

¹⁰²Noticiasimportantes.cl: “Historia de Antonia Barra: Cómo se suicidó, la historia de una violación que estremece a Chile”. 23.07.2020.

¹⁰³El Dínamo: “Los cuatro casos contra Martín Pradenas que fueron desestimados por la justicia”. 23.07.2020.

tocamientos en la zona de sus pechos y en su zona vulvar, por debajo de la ropa.

Hecho N° 4: Con fecha 24 de noviembre de 2018 en horas de la madrugada, en el domicilio particular ubicado en calle los Arrieros 1551 de la comuna de Temuco, el imputado Martín Pradenas Durr aprovechándose que la víctima de iniciales F.V.M.O. nacida con fecha 30 de junio 1998, y de 20 años de edad a la época de los hechos, se encontraba incapacitada para oponerse producto de su estado de ebriedad, procedió a tomarla fuertemente de sus muñecas, bajándole sus pantalones para posteriormente accederla carnalmente vía vaginal.

Hecho N° 5: Con fecha 18 de septiembre de 2019 entre las 6 y las 9 horas aproximadamente, en el exterior del supermercado líder ubicado en avenida Bernardo O'Higgins N° 964 de la comuna de Pucón, el imputado Martín Pradenas Durr aprovechándose que la víctima Antonia Rayen Barra Parra nacida con fecha 03 de diciembre de 1998 y de 21 años de edad a la época de los hechos, se encontraba incapacitada para oponerse producto de su estado de ebriedad, procedió a ejecutar actos de significación sexual y de relevancia en su contra, efectuándole tocamientos en la zona de sus glúteos, besándola en la boca y en su zona vulvar. Posteriormente, el mismo día y dentro de la misma franja horaria señalada, al interior de la vivienda emplazada en calle Arauco N° 343 de la comuna de Pucón, el imputado Martín Pradenas Durr aprovechándose que la víctima Antonia Rayen Barra Parra se encontraba incapacitada para oponerse producto de su estado de ebriedad, procedió a quitarle su ropa, efectuándole tocamientos en la zona de sus pechos y glúteos, para posteriormente accederla carnalmente vía vaginal y vía bucal¹⁰⁴.

5.2.#JusticiaParaAntonia

Los hechos se dieron en una época de gran concientización en cuanto a la violencia de género y de revalorización del feminismo a nivel global. Fenómeno que se ha hecho plausible con las nuevas y diversas formas de movilización, tales como las intervenciones callejeras donde se ha interpretado “Un violador en tu camino”, canción y coreografía creada por el colectivo interdisciplinario chileno Las Tesis, el cual se hizo viral en redes sociales y ha sido

¹⁰⁴ Resolución Juzgado de Garantía de Temuco. 21.07.2020. ROL 10289-2019

interpretada en decenas de ciudades en el mundo¹⁰⁵. O las multitudinarias marchas del 8M¹⁰⁶¹⁰⁷. O la importante presencia feminista en las movilizaciones que alimentaron el estallido social en octubre del año 2019¹⁰⁸.

La acción colectiva y la sensibilización de la opinión pública han permitido establecer nuevos límites a conductas sexistas o tácitamente discriminadoras en círculos donde pocos años atrás habrían pasado desapercibidas. Y a su vez se ha ampliado el cuestionamiento a la forma en que las instituciones tradicionales abordan la discriminación de género, y en particular la violencia machista¹⁰⁹.

Fue en ese contexto, y luego de que la Corte de Apelaciones de Temuco el día 12 de junio de 2020 acogiera el recurso de protección interpuesto por la familia de Martín Pradenas, en el que se solicitó a los familiares de Antonia Barra no divulgar datos y antecedentes de los recurrentes¹¹⁰, que las redes sociales estallaron, los hechos motivaron a diversos movimientos feministas y civiles a levantar una potente ofensiva en redes sociales, a través de los hashtags #JusticiaParaAntonia , #MartinPradenasViolador, entre otros¹¹¹.

A su vez, el día 14 de junio CHV Noticias emitió un reportaje a fondo del caso, en el cual se expuso un registro audiovisual que daba cuenta del estado de vulnerabilidad en el que se encontraba Antonia en el momento en que sucedieron los hechos¹¹². Desde luego y como ha ocurrido en cada uno de los casos analizados, el caso fue comentado diariamente en los matinales, en los noticieros, y en los diversos espacios con los que cuentan los medios de comunicación.

5.3. Decisión del Juzgado de Garantía de Temuco

¹⁰⁵ BBC News: “Las Tesis sobre ‘Un violador en tu camino’: Se nos escapó de las manos y lo hermoso es que fue apropiado por otras”. 06.12.19.

¹⁰⁶ En Santiago el año 2019 más de 300.000 mujeres marcharon juntas por la Alameda, y en regiones la convocatoria alcanzó más de 800.000 a nivel nacional

¹⁰⁷ El Mostrador: “Desbordante movilización feminista concentra a varios cientos de miles de personas en Santiago y regiones”. 08.03.19.

¹⁰⁸ Díaz-Romero, Pamela. “Género y pandemia: retrocesos y nuevos desafíos”, en Díaz-Romero, Rodríguez & Varas (Editores), *Chile en cuarentena: Causas y efectos de la crisis política y social*, Editorial Sur, Santiago, 2020, p. 226

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Resolución Corte de Apelaciones de Temuco. 12.06.2020. ROL N° Protección 18400-2019.

¹¹¹ Radio Universidad de Chile: “Red Chilena contra la violencia hacia las Mujeres y recurso en caso de Antonia Barra: La decisión vulnera los DD.HH de las mujeres”. 16.06.20.

¹¹² CHV Noticias “Queda muy evidenciado su estado de vulnerabilidad: El video que sería clave en el caso de Antonia Barra”. 14.06.2020.

El día 21 de Julio en la audiencia de formalización de Martín Pradenas, el Juzgado de Garantía resolvió sobre la solicitud de la defensa del imputado, en cuanto a decretar el sobreseimiento definitivo, por la causal prevista en el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, al considerar que, en los hechos investigados, signados como “hecho N° 1” Y “hecho N° 3”, la acción penal se encontraba prescrita de conformidad al artículo 96 del código penal. La fiscalía y los querellantes se opusieron a tal petición, indicando que precisamente la comisión de nuevos delitos cometidos los años 2012, 2013, 2014 y los sucesivos, habrían interrumpido la prescripción en los términos que indica el artículo 96 del código penal.

A este respecto el Juzgado de Garantía de Temuco señaló que la terminología utilizada por el código penal en su artículo 96 es de “perpetración de crimen o simple delito”, dicha calificación requiere en concepto del tribunal una decisión jurisdiccional que califique el hecho como crimen o simple delito, en tal virtud, según la doctrina y jurisprudencia a la cual adhiere el Juzgado de Garantía, la interrupción solo se produciría si la ejecución del nuevo crimen o simple delito ha sido determinada por una sentencia firme. Agregando que de acuerdo a lo planteado por la fiscalía y los intervinientes, se colige que no ha recaído, respecto a los hechos posteriores al hecho N° 1 y posteriores al hecho N° 3, ninguna sentencia firme¹¹³.

En este sentido, el Juzgado señaló que “habiendo transcurrido en consecuencia un plazo superior a 5 años respecto del hecho N° 1, y un plazo superior a los 5 años del hecho N° 3 el tribunal acoge la petición de prescripción solicitada por la defensa del imputado Pradenas, respecto de los hechos N° 1 y 3 referidos en su escrito de petición de formalización”¹¹⁴, decretando el sobreseimiento definitivo de tales hechos.

Al día siguiente se dieron a conocer las medidas cautelares, y se resolvió respecto a la petición de prisión preventiva solicitada para el imputado Martín Pradenas Durr. El Juzgado de Garantía señaló que por estimar que solo había antecedentes de un solo delito de los formalizados; que no se allegaron antecedentes para justificar la cautelar solicitada, por estimar que no había peligro para la seguridad de la sociedad en la libertad del imputado, ni para el éxito de la investigación y menos peligro de fuga, se debía proceder a rechazar la solicitud de prisión preventiva, agregando que existen medidas cautelares diversas a la cautelar que fue impetrada por el Ministerio Público y los querellantes, que se estiman como suficientes para

¹¹³Resolución Juzgado de Garantía de Temuco. 21.07.2020. ROL 10289-2019

¹¹⁴Ibidem.

asegurar el procedimiento, disponiendo en su lugar, la reclusión domiciliaria total en el domicilio que el imputado designase, prohibición de abandonar el país, y prohibición de acercarse a las víctimas¹¹⁵.

5.4. Recursos de Apelación

La Fiscalía y los querellantes dedujeron recurso de apelación contra la resolución por la cual se denegó la petición de prisión preventiva respecto del imputado Martín Pradenas. En dicha ocasión el Juzgado de Garantía de Temuco señaló que solo se encontraba acreditado el ataque sexual contra Antonia Barra, no así, los demás delitos por los cuales fue acusado. Sin embargo la Corte de Apelaciones en la resolución dictada el 24 de julio de 2020 indicó que efectivamente fueron entregados antecedentes que daban cuenta de la concurrencia de elementos típicos de los delitos investigados, los cuales permitían presumir la existencia y participación del imputado en los cuatro delitos a que se refería la resolución apelada, agregando que todos los delitos compartían un elemento común, relativos a la forma de comisión y respecto de las víctimas, quienes no se encontraban en condiciones de consentir en actos de significación sexual y, menos aún, de oponer resistencia a las agresiones ejercidas por el imputado. A su vez agregó en el considerando CUARTO de dicha sentencia que “la sola ebriedad o el consumo de sustancias tóxicas no puede considerarse como un consentimiento anticipado para sostener una relación de connotación sexual; tal condición disminuye, afecta o limita la capacidad volitiva de la víctima”¹¹⁶. En vista de tal consideración, así como de la entidad de los derechos comprometidos, afectados por las diversas agresiones sexuales cometidas por el imputado; de la normativa nacional e internacional que imponen la obligación al Estado de Chile de preservar el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia; así como de la conducta desplegada por Pradenas luego de la denuncia de los hechos, esto es, destrucción de su teléfono, borrar archivos de su computador, y las conversaciones sostenidas por Instagram como una de las víctimas, el Tribunal determinó revocar la resolución apelada, y en su lugar decreto la prisión preventiva del imputado¹¹⁷.

¹¹⁵ Resolución Juzgado de Garantía de Temuco. 22.07.2020. ROL 10289-2019

¹¹⁶ Resolución Corte de Apelaciones de Temuco. 24.07.20 ROL 595-2020.

¹¹⁷ Ibidem

De igual manera, la Fiscalía y querellantes dedujeron recursos de apelación contra la resolución del Juzgado de Garantía de Temuco que acogió decretar el sobreseimiento definitivo de los hechos designados como “hecho N° 1” y “hecho N° 3”, por encontrarse prescritos ambos ilícitos. Sin embargo, la Corte de Apelaciones, en resolución dictada el día 03 agosto de 2020, afirmó que el artículo 96 del código penal señala que dicha prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que se cometiere nuevo crimen o simple delito y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra del imputado. De lo cual, era necesario clarificar que la hipótesis de interrupción de la prescripción de la acción penal se fundamenta en la ocurrencia posterior de nuevos crímenes o simples delitos, sin que sea necesario que conste sentencias firmes a su respecto. De ello, el tribunal concluyó que cada hecho delictual posterior, cometido por el imputado Pradenas, tuvo el mérito de interrumpir el plazo de prescripción del hecho N° 1 y hecho N° 3. Por tales consideraciones, la Corte de Apelaciones revocó la resolución del Juzgado de Garantía de Temuco, declarando que la acción penal no se encontraba prescrita¹¹⁸.

5.5. ¿Influyo la presión mediática y el contexto social?

Luego de que el Juzgado de Garantía de Temuco decretara el sobreseimiento de dos de los hechos delictivos atribuidos a Martín Pradenas, y que rechazara la solicitud de prisión preventiva, se generó un clima de tensión y agitación, tanto en la región como en el resto del país. Más de 300 personas se reunieron en la plaza de Armas de Temuco a protestar pacíficamente contra la decisión adoptada¹¹⁹. Otro grupo de manifestantes llegó hasta las afueras del domicilio del imputado, donde se registraron incidentes, culminando con enfrentamientos con carabineros¹²⁰. Además de Temuco, se realizaron convocatorias similares en diversas ciudades del país: cortes de ruta, cacerolazos, velatones, barricadas, entre otras manifestaciones tendientes a develar el descontento producido con la decisión jurisdiccional, y a su vez demostrar el apoyo a las víctimas¹²¹. Las redes sociales fueron otro medio con el cual

¹¹⁸ Resolución Corte de Apelaciones de Temuco. 03.08.20. ROL 612-2020

¹¹⁹ Mega Noticias “Caso Antonia Barra: Cientos de personas se reúnen en Temuco en rechazo a medidas dadas contra Martín Pradenas”. 22.07.20.

¹²⁰ Mega Noticias: “Caso Antonia Barra: Se registran manifestaciones en casa de Martín Pradenas y distintas ciudades” 22.07.20.

¹²¹ Biobío Chile: “Diversas ciudades se suman a manifestaciones en rechazo a arresto domiciliario de Martín Pradenas”. 22.07.20.

se hizo ver el descontento de la población¹²². Los diversos medios informativos otorgaron gran cobertura a las manifestaciones que se suscitaron, y a todo el fenómeno que se produjo tras aquella decisión.

Fue tanta la conmoción generada que, a los días siguientes, un grupo de diputados anunciaron la presentación de un proyecto de ley que fue denominado “Ley Justicia para Antonia”. Esta ley tendría como finalidad proteger a las víctimas de violencia sexual estableciendo una serie de medidas para ello, tales como el aumento de las penas previstas para quienes cometan delitos de violencia de género, ampliar las redes de apoyo para las mujeres víctimas de violencia sexual, extender el plazo de prescripción del delito de abuso sexual, aplicar la medida cautelar de prisión preventiva en todos los casos¹²³. Todo aquello da cuenta de cómo confluyen las fuerzas políticas, la presión social y los medios masivos de comunicación en el ámbito legislativo del Derecho penal.

Ahora, es particularmente difícil el análisis de este caso en cuanto a considerar si el contexto social, la cobertura mediática, y la presión social, influyeron en las decisiones adoptadas por la Corte de Apelaciones de Temuco. Pero sin duda hay varias cosas que es menester comentar, las cuales nos pueden ayudar a vislumbrar aquello, para esto analizaremos las dos resoluciones dictadas por la Corte de Apelaciones el día 24 de julio del 2020 y el 04 de agosto de 2020.

El Juzgado de Garantía de Temuco rechazó la solicitud de prisión preventiva aludiendo a la existencia de otras medidas cautelares que se estiman como suficientes para asegurar el procedimiento, la Corte de Apelaciones revocó la decisión del Juez de Garantía decretando la prisión preventiva del imputado. En este punto corresponde preguntarse si la reclusión domiciliaria total, la prohibición de abandonar el país, y la prohibición de acercarse a las víctimas, efectivamente ¿no eran medidas suficientes para asegurar el procedimiento, y brindar protección a las víctimas? O tal vez ¿una vez más la prisión preventiva, fue utilizada como un adelantamiento de la pena producto de la presión social ejercida? No es sencillo de aseverar, pues pareciera ser que la Corte utiliza un razonamiento adecuado, y no forzado, para arribar a aquella decisión, señalando que existían antecedentes que acreditaban no solo uno de los hechos delictivos, como señalo en un primer momento el Juzgado de Garantía. Teniendo en

¹²² Duna: “La indignación en redes sociales por las medidas cautelares impuestas a Martín Pradenas”. 22.07.2020.

¹²³ El Dínamo: “El polémico proyecto ‘Justicia para Antonia’ en la mira de los expertos”. 28.07.20.

consideración además los actos realizados posteriormente por el imputado, esto es, la destrucción de su celular o la eliminación de archivos de su computador, que nos pueden llevar a concluir que la libertad de este, podía efectivamente afectar las finalidades del procedimiento.

Ahora en cuanto a la decisión de la Corte de Apelaciones que revocó la resolución del Juzgado de Garantía de Temuco, declarando que la acción penal no se encontraba prescrita, posee algunos puntos que es necesario analizar. El tribunal señaló que la prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que se cometiere nuevo crimen o simple delito, bastando para ello solo la ocurrencia posterior de nuevos crímenes o simples delitos, sin que sea necesario que consten sentencias firmes a su respecto, como aseveró en un primer momento el Juzgado de Garantía de Temuco.

Parece ser bastante drástica la decisión adoptada por la Corte, teniendo en cuenta los efectos que conlleva la interrupción de la prescripción, esto es, “la pérdida de todo el plazo que hubiere alcanzado a correr, en razón de producirse un hecho al que la ley concede tales efectos”¹²⁴. Si para interrumpir la prescripción solo bastara la simple comisión de otro delito, como razono la Corte, “no se divisaría ninguna diferencia sustancial con la suspensión de la prescripción que sólo exige que el procedimiento se dirija en contra del delincuente, con efectos bastantes más benignos”¹²⁵. En la misma línea, Yuseff sostiene que “para que la comisión de un nuevo delito produzca efectos interruptores, es necesaria una sentencia judicial firme que verifique su existencia y la culpabilidad del imputado”¹²⁶.

En este sentido es plausible sospechar, que todo el fenómeno generado por este caso, sumado al contexto social en que se dieron los hechos, y al rol que jugaron los medios de comunicación, marcó de alguna forma, la decisión a la cual arribó la Corte de Apelaciones de Temuco, pues el enfoque ya no se centró netamente en lo fáctico del caso, sino que escaló al punto de tocar las normas jurídicas, como es la prescripción contenida en el artículo 96 del código penal.

¹²⁴ Novoa, Eduardo. *Curso de Derecho penal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo II, 1966, p. 454.

¹²⁵ Arévalo, Javier. “Extinción de la responsabilidad penal”, en *Comisión de anteproyecto de código penal: Propuesta de regulación*, 2013, p. 9.

¹²⁶ Yuseff, Gonzalo. *La prescripción penal*, Editorial Jurídica las Américas, Ciudad de México, 2009, p.279.

IV. SOLUCIONES AL PROBLEMA

1. Libertad de expresión y publicidad procesal

“Los conflictos entre medios de comunicación y las necesidades de una correcta administración de justicia no son recientes, pero han adquirido un protagonismo sin precedentes en las últimas décadas, de la mano del desarrollo de nuevas tecnologías de captación y difusión de información”¹²⁷. No obstante, cuando se trata de restringir la difusión de información sobre asuntos judiciales, comúnmente son invocadas las garantías fundamentales de libertad de expresión, especialmente en sus facetas de libertad de informar y derecho a recibir información, y la publicidad de las actuaciones judiciales¹²⁸.

La libertad de expresión privilegia la formación de opinión pública en asuntos de interés general, su objetivo principal es “más institucional y político que procesal”¹²⁹, buscando, en el ámbito judicial, la obtención de información y propiciando la crítica a la estructura de justicia¹³⁰. Mientras que la publicidad procesal busca ante todo garantizar la corrección del proceso judicial¹³¹, a través de “una proyección general del caso hacia la comunidad, lo que en la actualidad, solo puede lograrse con la ayuda de los medios de comunicación”¹³². Y aunque la publicidad procesal es un derecho de observación más que de difusión, el hecho de recurrir a los medios masivos de información, genera una idea de semejanza con la libertad de información¹³³.

De este modo, las limitaciones que se intenten establecer en torno a la difusión de asuntos judiciales en los medios de comunicación, muchas veces se verán troncadadas por el ejercicio de estos derechos fundamentales, en base a la importancia que éstos poseen en un Estado de derecho. Pues cabe hacer presente que los “abusos por parte de la prensa sensacionalista no deben producir dudas acerca del valor de la libertad de prensa para una

¹²⁷Leturia, Francisco. “La publicidad procesal y el derecho a la información frente a asuntos judiciales. Análisis general realizado desde la doctrina y jurisprudencia española”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 45 N° 3, 2018, p. 669.

¹²⁸Ídem, p. 667.

¹²⁹Ídem, p. 648.

¹³⁰Ídem, p. 648.

¹³¹Ídem, p. 667.

¹³²Ídem, p. 650.

¹³³Ídem, p. 651.

comunidad democrática”¹³⁴, por lo que las medidas legislativas que se adopten en torno a este derecho, deben ser establecidas con la mayor cautela. Lo mismo ocurre en torno a la publicidad procesal, la cual está establecida para velar por la imparcialidad del juez y la calidad del proceso, por lo que su restricción se justificaría solo cuando el efecto logrado sea el opuesto¹³⁵.

Pese a lo anterior, muchas veces los reportes de prensa implican un peligro para el debido proceso y para los derechos de la personalidad de los intervinientes, tal como fue analizado en este trabajo, donde se vio transgredida la intimidad y la dignidad de las víctimas, cuestionada la labor ejercida por los tribunales y vulnerado el principio de inocencia de los imputados, cabe agregar que esto último no culmina con la dictación de la sentencia definitiva que los absuelve, si no que continua con una larga tarea de resocialización del inculcado luego de su puesta en libertad¹³⁶. Ante esto será menester establecer limitaciones en torno a la difusión de información de asuntos judiciales a modo de evitar situaciones como las analizadas a lo largo de este trabajo.

No obstante, la necesaria regulación que amerita este fenómeno en nuestro país, se debe tener en consideración lo ilusorio que sería pretender mantener aséptica la aplicación del derecho respecto a las diversas influencias provenientes de la vida extrajudicial¹³⁷. Y es que tal como señala Francisco Leturia es imposible “dar plena satisfacción a todos los intereses involucrados. Si la protección dada a la imparcialidad fuera absoluta (...) no existiría la posibilidad real de informar respecto de procesos en curso en forma legítima. Por tanto, cierto grado de lesión deberá aceptarse para permitir la realización de los objetivos propios de la publicidad procesal y de la libertad de información”¹³⁸.

¹³⁴Kindhauser,Urs. “Sobre la posible afectación de procesos penales por los medios de comunicación”. En Van Weezel, *Humanizar y renovar el Derecho penal: estudios en memoria de Enrique Cury*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, p. 1135.

¹³⁵Leturia, Francisco. “La publicidad procesal y el derecho a la información frente a asuntos judiciales. Análisis general realizado desde la doctrina y jurisprudencia española”, op. cit. p. 653.

¹³⁶Kindhauser,Urs. “Sobre la posible afectación de procesos penales por los medios de comunicación”. op. cit. p. 1134.

¹³⁷Kindhauser,Urs. “Sobre la posible afectación de procesos penales por los medios de comunicación”. op. cit. p. 1126.

¹³⁸ Leturia, Francisco. “La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y doctrina española”,op. cit.p.36

A continuación, serán analizadas algunas medidas que se han tomado frente a este fenómeno en el Derecho comparado, a modo de dar luz a una futura posible regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

2. Derecho Comparado

2.1. Reino Unido

En el Derecho inglés, la libertad de expresión e información son dos derechos considerados de importancia fundamental para dicha sociedad¹³⁹, sin embargo, frente a la problemática que significa la limitación a estos derechos cuando de asuntos judiciales se trata, se han establecido algunas soluciones al respecto con el fin de evitar que se vea afectado el debido proceso o los derechos de los intervinientes.

Así las cosas, los juristas ingleses hacen un amplio uso del Convenio Europeo para la Salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales, cuyo artículo 10 reconoce el derecho a la libertad de expresión, agregando en su numeral 2 lo siguiente: “El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para (...) garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial”. De este precepto se infiere que los límites a la libertad de expresión e información en materia de actuaciones judiciales son: “por un lado, no atribuir a los jueces y demás sujetos del proceso intenciones o motivaciones incorrectas y, por otro lado, no intentar maliciosamente influir en el curso de la justicia”¹⁴⁰.

Ahora bien, una institución propiamente original del Derecho inglés como instrumento para reprimir posibles extralimitaciones es el Desacato al tribunal o *Contempt of Court*, delito del que pueden ser acusados los medios de comunicación que se extralimiten al informar sobre procesos en curso¹⁴¹. Puede ser utilizado por los tribunales para hacer frente a cualquier comportamiento que perturbe el normal funcionamiento de la administración de justicia, tanto

¹³⁹Fayos, Antonio. “El Derecho al Honor en el Reino Unido: un estudio sobre la libertad de expresión y la nueva legislación civil sobre difamación”, en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, N° 1843, 1999, p. 972.

¹⁴⁰ Díez-Picazo, Luis. “Parlamento, proceso y opinión pública: En torno a ciertos límites del principio de publicidad de los poderes públicos”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 6, N° 18, sept-dic 1986, p. 90.

¹⁴¹Fayos, Antonio. “El Derecho al Honor en el Reino Unido: un estudio sobre la libertad de expresión y la nueva legislación civil sobre difamación”, op. cit. p. 972.

para ataques concretos a actuaciones judiciales, así como para agresiones genéricas. Es un instrumento que puede tener un carácter represivo o punitivo, así como una naturaleza preventiva; cuando tenga carácter represivo será siempre constitutivo de delito¹⁴².

De este modo el *Contempt of Court* “permite prohibir la difusión de noticias y comentarios sobre los hechos de un proceso judicial para preservar la independencia e imparcialidad del juzgador”¹⁴³.

2.1. Alemania

En 1956 se fundó en Alemania el Consejo para la prensa, integrado por cinco editores de periódicos y cinco periodistas “con la misión de condenar las prácticas sospechosas o insidiosas de los medios de comunicación y examinar las quejas o denuncias presentadas por los usuarios”¹⁴⁴. El Consejo de Prensa estableció principios periodísticos que, en su conjunto, fueron denominados el Código de Prensa, el cual contempla las normas para la labor cotidiana de los periodistas.

De este modo, en la materia que nos convoca, el artículo 13 de este cuerpo legal dispone: “Los informes sobre los procesos de investigación, procesos penales u otros procesos oficiales deberán ser libres de prejuicios. Por lo tanto, la prensa evitará todo tipo de opiniones prejuiciosas en sus descripciones y titulares antes del comienzo y durante el desarrollo de este tipo de procesos. Un sospechoso no podrá ser calificado como delincuente cuando aún no se ha emitido un veredicto jurídico. No deberá informarse sobre los fallos de un juicio antes de que el juzgado llegue a un veredicto si no existen motivos extremadamente graves que lo justifiquen”.

En la misma línea, el parágrafo 353 letra D) del Código penal Alemán refiere a la relación existente entre el secreto de las actuaciones judiciales y las actuaciones periodísticas, “penalizando la violación de la obligación de secreto cuando se produzcan ciertas

¹⁴²Díez-Picazo, Luis. “Parlamento, proceso y opinión pública: En torno a ciertos límites del principio de publicidad de los poderes públicos”, op. cit. p. 91.

¹⁴³Harbottle, Frank. “Independencia Judicial y Juicios Penales Paralelos”, en *Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades*, vol.4, N° 1, 2017, p. 13.

¹⁴⁴Rodríguez, Juan. “Ética judicial y medios de comunicación”, en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, vol. XLIV, 2011, p. 223.

informaciones prohibidas antes de que los autos sean elevados a vista pública”¹⁴⁵, “la restricción a la reproducción literal de documentos oficiales no carece de fundamento, pues a semejantes escritos se les atribuye un peso especial y, por consiguiente, resultan especialmente idóneos para influir a testigos y jueces legos en la antesala del juicio”¹⁴⁶.

Además, el Derecho procesal penal alemán contempla la prohibición de grabar y filmar durante el transcurso del juicio oral (§ 169 frase segunda GVG), “en cuanto los intervinientes en el proceso no deben ser expuestos a un espectáculo mediático”¹⁴⁷.

2.2. EE.UU

En Estados Unidos es la jurisprudencia la que ha arbitrado soluciones al respecto, asentándose cierto criterio jurisprudencial que busca encontrar un equilibrio entre la publicidad del proceso y el derecho a un juicio justo, admitiéndose “la posibilidad de penar como exceso, en el ejercicio de la libertad de expresión, aquellas conductas que causen un mal inminente y real para algún interés cuya protección es legítima”¹⁴⁸.

En dicho sentido es icónica la sentencia “Sheppard Maxwel” de 1966. Sam Sheppard era un destacado neurocirujano que fue condenado por asesinar a su esposa embarazada, Marilyn, quien fue encontrada muerta a golpes en su cama. Sheppard dijo a la policía que un hombre había entrado a la casa y también lo había golpeado a él, sin embargo, su versión de los hechos no fue aceptada, siendo condenado¹⁴⁹. Posteriormente, el proceso fue anulado por el tribunal, quien recogiendo la opinión mayoritaria decidió anular producto de la mediaticidad que adquirió el caso, señalando que “los juicios no son como las elecciones, que pueden ganarse usando los mítines, la radio y los periódicos”¹⁵⁰, el juez de primera instancia no habría cumplido su deber de proteger a Sheppard de la feroz campaña de prensa que clamaba la condena, ni habría controlado las influencias perjudiciales para el proceso judicial. Haciendo referencia a este caso Harbottle señala que el “el tribunal debió haber evitado la aparición de

¹⁴⁵Harbottle, Frank. “Independencia Judicial y Juicios Penales Paralelos”, en *Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades*, vol.4, N° 1, 2017, p. 14.

¹⁴⁶Kindhauser,Urs. “Sobre la posible afectación de procesos penales por los medios de comunicación”.op. cit. p. 1129.

¹⁴⁷ Ídem, p. 1123.

¹⁴⁸Valldecabres, María Isabel. *Imparcialidad del Juez y Medios de comunicación*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, p. 592

¹⁴⁹ El Mercurio, Los casos reales que inspiraron exitosas películas”, 01.03.18.

¹⁵⁰Del Moral, Antonio. “Justicia, medios de comunicación y opinión pública”, en *Revista Abogacía Española*, N° 111, sep. 2018, p. 10

material prejudicial para proteger la influencia del jurado, debió haber aislado a los testigos, debió haber prohibido cualquier divulgación del material del proceso, y si hubiere sido preciso, debió haber trasladado el desarrollo del proceso a otro lugar, para preservar al jurado de influencias extrajudiciales”¹⁵¹.

Por otro lado, tenemos la famosa sentencia “Nebraska press Association v. Stuart”, en la cual se “prohibió a la prensa difundir las confesiones anteriores de los acusados en un juicio por asesinato múltiple altamente publicitado, para proteger el desarrollo del juicio y la imparcialidad de los juzgadores”¹⁵², por medio de una orden mordaza. Las ordenes mordaza son un “método utilizado por los tribunales para limitar la publicidad sobre casos pendientes, en específico, para aquellos que gozan de alta publicidad (...) dirigidas a restringir o prohibir las expresiones extrajudiciales de los abogados, partes y testigos involucrados en el caso”¹⁵³. Esta decisión adoptada por el juez de primera instancia del estado de Nebraska, Hugh Stuart, fue respaldada por la Corte Suprema de Nebraska, sin embargo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos emitió la decisión final, fallando a favor de la Asociación de Prensa de Nebraska, en este sentido señaló que esta orden constituía una restricción previa a la expresión, y que para poder establecer ciertas limitaciones están debían superar un estándar de escrutinio estricto. El tribunal articuló un análisis de tres partes que deben ser satisfechas para decretar la validez de este tipo de prohibición: en primer lugar, el alcance de la cobertura de los medios, es decir, examinar si existe un riesgo de publicidad adversa y determinar si dicha publicidad podría dar origen a perjuicios por parte de los miembros potenciales del Jurado; en segundo lugar, constatar la falta de cualquier otro medio para garantizar un juicio justo y, en tercer lugar, verificar que la orden de mordaza será realmente efectiva¹⁵⁴. De este modo, en la sentencia “Nebraska press Association v. Stuart” se establecieron criterios para poder dar paso a esta potente medida que busca hacer frente a la injerencia de los medios de comunicación en los asuntos judiciales. A su vez el tribunal recomendó otras medidas para garantizar la limpieza del proceso tales como: “el cambio del Tribunal o de Jurisdicción, es decir, llevar el juicio a otra

¹⁵¹Harbottle, Frank. “Independencia Judicial y Juicios Penales Paralelos”, en *Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades*, vol.4, N° 1, 2017, p. 16.

¹⁵²Leturia, Francisco. “Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales?”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43 N° 1, 2016, p. 102.

¹⁵³Hilerio Celeste. “Análisis sobre la libertad de expresión de los abogados y jueces de Puerto Rico”, en *Revista Jurídica UPR*, vol. 83, N° 2, 2014, p. 339

¹⁵⁴*Ibidem*

parte donde interese menos o donde se pueda esperar menor publicidad, posponer el juicio hasta que se calme la publicidad adversa, permitir un examen previo sobre los jurados para impedir prejuicios, instruir a los jurados sobre su obligación de excluir terminantemente cualquier evidencia, no obtenida en el curso de un proceso, incluso se prevé que se pueda trasladar un jurado de un lugar a otro cuando existe un grado de presión ambiental de la prensa de cierta intensidad”¹⁵⁵.

3. En búsqueda de una solución

En Chile la jurisprudencia ha señalado que la Constitución brinda un grado de protección respecto a la difusión de asuntos judiciales en medios de comunicación, sin embargo, no existe en el ordenamiento jurídico una estructura de protección adecuada para evitar los llamados juicios paralelos, ni los efectos perniciosos que estos generan¹⁵⁶.

En los diversos ordenamientos jurídicos podemos encontrar medidas que buscan solucionar este problema, algunas restringiendo fuertemente la labor de los medios de comunicación en cuanto a los asuntos judiciales, así tenemos a las ordenes mordaza. Como también existen otras medidas que no afectan mayormente la libertad de expresión y el derecho a la información.

Una de las mayores preocupaciones que suscita los elevados niveles de mediaticidad que pueden adquirir determinados casos, es la posible afectación de la imparcialidad de los jueces. Si bien, en base a todo lo expuesto en la jurisprudencia analizada, es posible entrever que de alguna manera en variadas ocasiones se tuercen las reglas producto de la presión mediática, tal como señala Kindhauser “sería ingenuo pensar que la influencia de los medios sobre la aplicación del derecho se hace presente recién con el reporte periodístico sobre el proceso penal en particular”¹⁵⁷. Los jueces toman sus decisiones acompañados de un entendimiento previo del asunto en cuestión, que ha sido configurado por diversas fuentes, provenientes tanto de la vida privada como de la profesión. Por esta razón, no es posible eliminar por completo las influencias de naturaleza psicológica que afectan a los intervinientes

¹⁵⁵Harbottle, Frank. “Independencia Judicial y Juicios Penales Paralelos”, op.cit. p. 16.

¹⁵⁶ Leturia, Francisco. “La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y doctrina española”, op. cit.p. 35

¹⁵⁷Kindhauser, Urs. “Sobre la posible afectación de procesos penales por los medios de comunicación”. op. cit. p. 1126.

de un proceso penal y pretender aquello “solamente (...) crearía el peligro de una restricción indebida de la libertad de prensa mediante leyes y construcciones causales de naturaleza vaga”¹⁵⁸.

De este modo, las restricciones que se adopten en esta materia deberán tener siempre en cuenta la importancia que poseen los derechos que se encuentran en juego, para una sociedad democrática. Así las cosas, es de esperar que las limitaciones que se establezcan en nuestro ordenamiento privilegien regulaciones minimalistas, que busquen asegurar mayormente la dignidad e intimidad de la víctima, de los testigos y del imputado; impidiendo que sucesos tan lamentables se transformen en un espectáculo con el cual busquen aumentar la audiencia televisiva o la cantidad de consumidores. Protegiendo así los derechos de la personalidad y, de manera indirecta, la imparcialidad del juzgador, al disminuir el nivel de impacto que puede producir en la población el hecho de que un suceso delictivo sea transmitido una y otra vez por los medios de comunicación.

¹⁵⁸Ídem, p. 1125.

V. CONCLUSIONES

Entorno al estudio del fenómeno que encarnan algunos procesos judiciales cuando adquieren una desbordada mediaticidad, ha sido posible constatar la existencia de una relación simbiótica entre la política, la sociedad, los medios de comunicación y aquellos que los controlan. Y es que es difícil saber quién es el que le da origen a esa ola mediática que arremete contra diversos asuntos judiciales. Probablemente, en años anteriores, el poder que ostentaban los medios de comunicación para poder cubrir los pormenores de un caso, era casi monopolístico. En la actualidad, con la presencia de las redes sociales, es común que sea la misma gente la que ponga en la mesa algunos temas, situación que desde luego es aprovechada por los distintos medios informativos, otorgando amplia cobertura a fin de aumentar su audiencia. Otras veces, son los poderes políticos los que le dan origen, mediatizando ciertos temas al cuestionar abiertamente a los jueces por sus decisiones, o buscando legislar respecto a casos determinados, tras aquel punitivismo se esconden comúnmente fines electoralistas. En otras ocasiones simplemente son los medios de comunicación, que frente a algún acontecimiento que atemoriza o sensibiliza a la población o que impacta por su brutalidad, ven la oportunidad de mantener a la audiencia expectante ante todo el procedimiento, transmitiendo cada pormenor de manera reiterativa y en variadas ocasiones, sobrepasando los límites. Por último, en otros momentos quizá de manera más silenciosa, serán los poderes fácticos los que pondrán en la palestra alguna temática en particular, a través de determinados hechos delictivos, con fines que los benefician exclusivamente a ellos, ocupando para esto a los medios de comunicación.

Los hechos delictivos truculentos son los que generalmente adquieren mayor cobertura por parte de los medios informativos, tales como asesinatos, robos con violencia o delitos sexuales. Sin embargo, ha sido posible constatar un cambio en torno a los delitos de violencia de género, pues sucede, que hace unos años era común que la cobertura que se les otorgaba a estos hechos delictivos fuera casi inexistente, omitiendo deliberadamente información, utilizando expresiones que buscaban quitar la gravedad o culpar derechamente a la víctima de lo ocurrido. Y si bien el panorama actual no podríamos decir que es radicalmente distinto, si se puede apreciar un mayor tratamiento en lo que refiere a estas temáticas, cambiando paulatinamente el enfoque que se les solía dar, utilizando un lenguaje adecuado y no relegándolas al olvido. Sin duda hay mucho que mejorar, partiendo por respetar los derechos a la intimidad de quienes

han sido víctimas de la violencia machista, tal como ocurrió con el caso Nabila Rifo, donde la afectada fue violentada dos veces, primero por Mauricio Ortega y posteriormente por los medios de comunicación. Es necesario que los diversos medios informativos aborden la violencia de género sin perder el foco, no utilizándola meramente para aumentar la audiencia o ayudar a quienes solo desean ganar electores, sino que evidenciar una realidad que antes solía invisibilizarse.

Respecto a cuán importante puede llegar a ser la mediaticidad que adquiere un proceso en la decisión que adoptan los tribunales, es dable señalar que, teniendo a la vista los casos analizados, pareciera ser que la presión se hace notar mayormente en torno a la adopción de medidas cautelares, principalmente en relación a la prisión preventiva. Los diversos medios informativos y la ciudadanía en general, se muestran regularmente molestos cuando no se adopta esta medida, por lo que ante la solicitud de prisión preventiva formulada por el Ministerio Público y/o los querellantes, el Juzgado de Garantía, cediendo a la presión ejercida por los medios masivos de comunicación y la ciudadanía, termina accediendo a ella, incluso sin verificarse sus requisitos legales de procedencia. Afectándose así gravemente la presunción de inocencia de las personas a quienes se les imputa un delito.

Ahora, respecto a las decisiones que se adoptan con posterioridad, es difícil aseverar que se vean exclusivamente afectadas por la mediaticidad que adquieran los procesos, pues los jueces toman sus decisiones en base a un entendimiento previo del asunto en cuestión, de tal manera, que de las diversas fuentes que han configurado previamente su manera de entender cierta materia, no necesariamente habrá influido la cobertura que se le ha otorgado a un caso determinado en ese último tiempo.

Por último, cabe hacer presente la importancia que encarna el derecho a la información en una sociedad democrática, sin embargo, podrá suponer un beneficio o un menoscabo para el Estado de derecho dependiendo de la forma en que esta información sea transmitida. De este modo, las regulaciones que se planteen en base al rol desempeñado por los medios de comunicación en el contexto de un proceso judicial, deben buscar compatibilizar la libertad de expresión con las diversas garantías que componen una sociedad democrática, procurando el respeto a los derechos de la personalidad, del debido proceso y la presunción de inocencia.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AHUMADA, Alejandra; FARREN, Diego & WILLIAMSON, Bernardita (2009). Encuesta de opinión de jueces: Evaluación de las medidas cautelares personales y otros temas relacionados. Fundación Paz Ciudadana, Santiago.

ALDUNATE, José Miguel (2018). “La sentencia sobre el caso Nabila Rifo: los jueces frente a la opinión pública”, en *Sentencias Destacadas*, N° 14, pp. 1-18.

ARÉVALO, Javier (2013). “Extinción de la responsabilidad penal”, en *Comisión de anteproyecto de código penal: Propuesta de regulación*.

ARUGUETE, Natalia (2011). “Framing. La perspectiva de las noticias”, en *La trama de la comunicación*, vol. 15, pp. 67-80.

CAÑAS, Enrique (2016) “Movimiento estudiantil en Chile 2011”: Causas y características, en *Revista de Historia y Geografía*, N° 34, pp. 109-134.

CIGÜELA, Javier (2020). “Populismo penal y justicia paralela: un análisis político-cultural”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N°22-12, pp. 1-40.

DEL MORAL, Antonio (2018). “Justicia, medios de comunicación y opinión pública”, en *Revista Abogacía Española*, N° 111, pp. 10-13.

DÍAZ- ROMERO, Pamela (2020). “Género y pandemia: retrocesos y nuevos desafíos”, en Díaz-Romero, Rodríguez & Varas (Editores), *Chile en cuarentena: Causas y efectos de la crisis política y social*, Editorial Sur, Santiago.

DÍEZ-PICAZO, Luis (1986). “Parlamento, proceso y opinión pública: En torno a ciertos límites del principio de publicidad de los poderes públicos”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 6, N° 18, pp. 83-106.

FAYOS, Antonio (1999) “El Derecho al Honor en el Reino Unido: un estudio sobre la libertad de expresión y la nueva legislación civil sobre difamación”, en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, N° 1843, pp. 5-41.

FERRAJOLI, Luigi (2011). *Poderes Salvajes: La crisis de la democracia constitucional*, Trotta, Madrid.

FUENTES, Juan (2005). “Los medios de comunicación y el Derecho penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 07- 16, pp. 1-51.

GOFFMAN, Erving (2006). “Frame Analysis”, citado en Guzmán, Ingrid “Agenda setting y framing - modelos para el análisis del proceso comunicativo”, op. cit., p. 81. *

GÚZMAN, Ingrid (2020). “Agenda setting y framing - modelos para el análisis del proceso comunicativo”, en Aguilera, P. (ed. científico), *Kritica 1.0: Contenidos, encuadres y discursos en los medios de comunicación*, Editorial Universidad Santiago de Calí, Colombia.

HARBOTTLER, Frank (2017). “Independencia Judicial y Juicios Penales Paralelos”, en *Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades*, vol.4, N° 1, pp. 1 – 23.

HILERIO, Celeste (2014). “Análisis sobre la libertad de expresión de los abogados y jueces de Puerto Rico”, en *Revista Jurídica UPR*, vol. 83, N° 2, pp. 329-372.

KINDHAUSER, Urs (2013). “Sobre la posible afectación de procesos penales por los medios de comunicación”. En Van Weezel, *Humanizar y renovar el Derecho penal: estudios en memoria de Enrique Cury*, Thomson Reuters, Santiago.

LETURIA, Francisco (2016). “Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales?”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43 N° 1, pp. 91-113.

LETURIA, Francisco (2017). “La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y doctrina española”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, 23 N° 2, pp. 21-50.

LETURIA, Francisco (2018). “La publicidad procesal y el derecho a la información frente a asuntos judiciales. Análisis general realizado desde la doctrina y jurisprudencia española”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 45 N° 3, pp. 647-673.

LÓPEZ-RÓDRIGUEZ, Alfonso; GONZÁLEZ-GÓMEZ, Álvaro & GONZÁLEZ-QUINZÁN, Serafín (2021). “Populismo punitivo y extrema derecha en el espacio ibérico”, en *Universitas Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, vol. XXI, N° 35, pp. 103-126.

MCCOMBS, Maxwell (2006). *Establecimiento de la agenda: El impacto de los medios en la opinión pública y en el conocimiento*, Paidós, Barcelona.

NOVOA, Eduardo (1966). *Curso de Derecho penal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo II.

OTAL, Irene (2018). “Feminismo no es punitivismo”, El Salto, 30.06.2018 (En relación al caso la manada)

PRATT, John (2006). *Penal populism*, Routledge, London/NY.

QUINTANA, Rodrigo (2007). “Administración de Justicia y opinión pública: Una relación compleja”. En: Couso, J. y Atria, F. (Editores), *La Judicatura como organización*, Instituto de Estudios Judiciales, Expansiva, Santiago.

RODRÍGUEZ, Juan (2011). “Ética judicial y medios de comunicación”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, vol. XLIV, pp. 209-224.

SÁNCHEZ, Guadalupe (2020). *Populismo punitivo: Un análisis acerca de los peligros de aupar la voluntad popular por encima de leyes e instituciones*, Planeta, Barcelona.

SCHEUFELE, Dietram (2000). “Mass Communication & Society”, citado en Varona, Daniel. “Medios de comunicación y punitivismo”, op. cit., p 22. *

SEGOVIA, Carolina & GAMBOA, Ricardo (2019) “Chile: El año que salimos a la calle”, en *Revista de Ciencia Política*, N° 32, pp. 65-85.

SILVA, Jesús-María (2001). *Expansión del Derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 2001.

SOTO, Susana (2005). “La Influencia de los medios de comunicación en la percepción social de la delincuencia”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología*, 07-09, pp. 1 – 46.

TUCHMAN, GAYE (1978) “Making news a study in the construction of reality”, citado en: Guzmán, Ingrid “Agenda setting y framing - modelos para el análisis del proceso comunicativo”, op. cit., p. 83. *

VALLDECABRES, María Isabel (2004). *Imparcialidad del Juez y Medios de comunicación*, Tirant lo blanch, Valencia.

VALENZUELA, Víctor (2018). *Los Jueces penales bajo el foco: ¿Cómo la opinión pública y los medios afectan la independencia del juez?* Santiago.

VARONA, Daniel (2011). “Medios de comunicación y punitivismo”, en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, N° 1, pp. 1 – 34.

VEGA, Daniela (2013). “Comentario a Mariano H. Gutiérrez: Populismo punitivo y justicia expresiva”, en *Revista de ciencias sociales: Delito y sociedad*, vol.22, N° 36, pp. 158- 161.

YUSEFF, Gonzalo (2009). *La prescripción penal*, Editorial Jurídica las Américas, Ciudad de México.

ZAFFARONI, Eugenio (2006). *El enemigo en el Derecho penal*, Ediar, Buenos Aires.

Jurisprudencia

Resolución 7° Juzgado de Garantía. 15.07.2011. RIT 11939-2011.

Resolución 7° Juzgado de Garantía, 03.01.12, RIT 11.939-2011.

Resolución Corte de Apelaciones de Santiago. 22.07.11, ROL 1641-2011

Resolución Tribunal de Juicio Oral en lo penal San Antonio, 19.06.19. RIT N° 72-2019.

Juzgado de Garantía San Antonio, audiencia de formalización, 29.05.18, RIT 3027-2018.

Resolución Corte de Apelaciones de Valparaíso. 04.07.18. N° Penal 1172-2018 acumulada a la causa ROL 1178-2018.

Juzgado de Garantía San Antonio, Audiencia de preparación de juicio oral. 22.03.19. RIT 3027-2018

Resolución Corte de Apelaciones de Valparaíso. 15.04.19. RIT O-3027-2018.

Resolución Corte de Apelaciones de Valparaíso. 06.08.19. Rol 1337-2019.

Resolución 2° Juzgado Civil de Santiago, 31.08.2017. RIT C-690-2016.

Resolución 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, 12.02.14. RIT 6-2014

Resolución 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, 15.07.14. RIT 6-2014.

Resolución 9° Juzgado Civil de Santiago, 16.05.2016, RIT C-12206-2016.

Resolución 3° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 15.07.14, RIT 6-2014

Resolución Tribunal Oral en lo Penal Coyhaique. 02.05.17. RIT 1-2017

Resolución Corte Suprema. 11.07.17. ROL 19.008-17

Resolución Corte de Apelaciones de Temuco. 12.06.2020. ROL N° Protección 18400-2019.

Resolución Juzgado de Garantía de Temuco. 21.07.2020. ROL 10.289- 2019

Resolución Juzgado de Garantía de Temuco. 22.07.2020. ROL 10.289- 2019

Resolución Corte de Apelaciones de Temuco. 24.07.20 ROL 595-2020.

Resolución Corte de Apelaciones de Temuco. 03.08.20. ROL 612-2020.