

## VIOLACIÓN. JUICIO ORAL. VIOLACIÓN EN EL MATRIMONIO

TEORÍA DOMINANTE. TEORÍA MODERNA. IGUALDAD DE HOMBRE Y MUJER. LIBERTAD SEXUAL DE LA CÓNYUGE. VIOLENCIA DOMÉSTICA. ABUSO CON EL PROPÓSITO DE CONTROLAR A LA VÍCTIMA  
Doctrina

Si bien la teoría dominante postulaba que cuando el marido copulara con su mujer contra la voluntad de ésta, e incluso por medio de la violencia física o moral, no cometía el delito de violación, porque sólo estaba ejerciendo un derecho, esa tesis ha sido desplazada por una concepción moderna, y más ajustada al texto legal, en la cual al estar los roles del hombre y de la mujer en un plano de igualdad, sí es posible que se presente el delito de violación en el matrimonio.

El contraer matrimonio no implica la renuncia de la libertad ni de la seguridad sexual de los cónyuges, porque todo acto dentro del matrimonio, específicamente el coito matrimonial, debe ser solicitado y prestado en forma voluntaria para satisfacer el ímpetu carnal de los dos. No es posible sostener que por ser el matrimonio un contrato donde se establece una serie de deberes entre los contratantes, y estando dentro de aquéllos el de procrear, no existiría la violación entre cónyuges en general, al existir una aceptación tácita que se prolonga en el tiempo para los efectos del débito conyugal, ya que tal interpretación convertiría a la mujer en un instrumento de satisfacción sexual sin su voluntad, en detrimento de su integridad mental, libertad sexual y, sobre todo, de su dignidad humana

Por otro lado, al no distinguir el artículo 361 del Código Penal si quien accede carnalmente a una persona mayor de 14 años tiene o no algún vínculo con la víctima, la norma no deja expresamente fuera al cónyuge de la posibilidad de ser sujeto activo del delito. En la especie, acreditado que desde hace más de tres años la víctima era objeto de violencia doméstica, entendiéndose por tal el patrón de tácticas de coacción, entre las cuales pueden estar el abuso psicológico y emocional, social, económico, físico y sexual, con el propósito de establecer o mantener el poder y control sobre la víctima, debe castigarse al agente por el delito de violación, del artículo 361 N° 1 del Estatuto Punitivo

Texto completo de la Sentencia

### TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

Villarrica, 25 de mayo de 2007.

Visto, oído y considerando:

Primero: Que, con fecha veintidós de mayo del año dos mil siete, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, constituido por las magistrados Alejandra Rosas Lagos, Presidente de Sala, Patricia Abollado Vivanco y Ximena Saldívia Vega; se llevó a efecto la Audiencia de Juicio Oral relativa a los Autos Rol Interno Número 27/2007, seguidos contra René Coñoeman Iturra, natural de Loncoche, chileno, casado, apodado "Carabina", 55 años de edad, obrero, nacido el 23 de agosto de 1952, Cédula Nacional de Identidad N° 6.786.442 5 con domicilio en Gabriela Mistral N° 458, población Los Notros, Loncoche.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto Omar Mérida Huerta, con domicilio en Pedro de Valdivia 09 de esta ciudad.

La Defensa del acusado estuvo a cargo del Defensor Penal Público (L) Jorge Figueroa Urrea, con domicilio en Camilo Henríquez N° 301, oficina N° 402, de Villarrica.

Segundo: Que los hechos y circunstancias que han sido objeto de la acusación del Ministerio Público, según en síntesis se expresa en ella, se fundan en que el día 24 de octubre de 2006, aproximadamente a las 06:30 horas de la mañana, en circunstancias en que el acusado dormía junto a su cónyuge en el domicilio ubicado en calle Gabriela Mistral N° 458 de la ciudad de Loncoche, al despertar procedió a solicitarle tener relaciones sexuales, a lo que ésta se negó expresamente, trasladándose a la cama contigua donde dormía su hija de tres años de edad, ante lo cual Coñoeman Iturra, en un contexto abiertamente intimidatorio caracterizado por situarse en un período de años de constantes agresiones físicas y psicológicas a la víctima y a sus hijos, se introdujo en la cama junto a la víctima y su hija, inmovilizándola físicamente,

ubicándose sobre su cuerpo, afirmando sus brazos y procediendo a penetrarla hasta llegar a la eyaculación.

A juicio del Ministerio Público los hechos son constitutivos del delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, el que se encuentra en grado consumado y en el que el imputado ha tenido participación en calidad de autor. Agrega que concurre respecto de Coñoeman Iturra la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, por lo que solicita se le imponga la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales que correspondan y se le condene al pago de las costas.

Tercero: Que en sus alegatos de apertura como de clausura, el Ministerio Público sostuvo su acusación, fijándola en la modalidad primera del artículo 361 del Código Penal, por el uso de la fuerza; señalando que, al ser cónyuge, parece ser difícil de acreditar este ilícito, pero los hechos en sí mismos son constitutivos de un acceso carnal no consentido independiente de la relación que los une; ni el matrimonio ni el comercio permite acceder a una persona en contra de su voluntad, la libertad sexual consiste en no sólo no querer sino también estar en condiciones de no querer. Durante años el acusado ejerció violencia y agresividad contra su señora y su grupo familiar y nunca pudo negarse al acometimiento, se probará más allá de toda duda razonable el acontecimiento del hecho con las pruebas que se presentarán.

Por su parte la Defensa señaló que el Código Civil define el contrato del matrimonio y, dentro de esos fines, está el de procrear. Un abogado como él, que salió hace muchos años convencido de que no existe la violación dentro del matrimonio y hoy sin embargo existe, porque no se pasa a ser una cosa cuando uno se casa, ya el marido no puede o no debe tener relaciones con otra persona que no sea con su mujer al igual que ella, ¿será necesario que tenga hojas firmadas para obtener la autorización? Añade que su defendido no tiene ninguna denuncia durante todos estos años, por lo que la situación de violencia no existe, no hay antecedente médico alguno al respecto, además su mujer dijo que lo iba a acusar con la matrona. Por último agrega que se debe probar la fuerza e intimidación al igual que la negativa, pues la ofendida tendría que haber opuesto resistencia o haber estado impedida de hacerlo y que su representado se casó con una mujer más de 20 años menor que él, que se aburría y se fue de la casa, sin lesiones, sin antecedentes, sin testigos, lo acusa hoy de violación; por lo que la sentencia deberá ser absolutoria.

Cuarto: Que el encausado hizo uso de su derecho a guardar silencio y no prestó declaración durante el desarrollo de la audiencia.

Quinto: Que en apoyo de su acusación y, a fin de acreditar el tipo penal y la participación del enjuiciado, el Ministerio Público se valió de los siguientes elementos de prueba que se pasan a valorar:

La declaración del funcionario de la SIP de Carabineros, Jaime Eduardo Núñez Oyarzún, quien expresó que el 24 de octubre del año pasado, en el servicio de población en el hospital, se produjo una denuncia de que una persona había sido violada por su esposo; fueron al hospital y la ofendida aún estaba siendo atendida por la matrona por lo que se entrevistó con ella después, señalándole que había sido víctima de una violación por parte de su esposo. Fueron al inmueble, ubicado en calle Gabriela Mistral altura del 400, interior; donde vivía el imputado con la víctima, el que constaba de dos piezas. En la cama de plaza y media, en la que ocurrió el hecho, había una sábana con una mancha blanca, supuestamente semen. Se fotografió el sitio del suceso y se decomisó la sábana. Mientras estaban esperando a la señora Rosa, pasó el imputado por fuera del lugar, porque trabajaba en un lugar cercano, se le tomó declaración, previa explicación de que tenía derecho a guardar silencio y renunciando a éste reconoció haber tenido una relación sexual forzada con su esposa, que le habían dado ganas de tener relaciones con su mujer, ella dijo que no quería y la tomó por la fuerza, se subió encima de ella y la penetró en contra de su voluntad; señaló que llevaban una buena relación matrimonial, y nunca habían tenido problemas. La señora en tanto, dijo que ella se cambió a la cama de su hija, y que la niña estaba en la pieza y su hijo también y que además sentía dolores interiores, que anteriormente ya había ocurrido esto y que no lo había manifestado por temor a su esposo, pues 15 días antes su hijo había sido agredido con un palo en la espalda y aún le quedaban marcas, tenía una mancha más oscura que el resto de su piel, era un varillazo, por lo que le sugirió que constatará lesiones al menor y fuera a la fiscalía. Todas estas diligencias fueron presenciadas por el Fiscal, quien solicitó una orden de detención al Juzgado de Garantía de Loncoche –esto fue entre las 13:00 y 13:15 horas– por lo que el imputado fue detenido y le fueron leídos sus derechos. Añade que la víctima estaba afectada al momento de tomarle la declaración, dice que la tomó de los brazos le puso una rodilla y le bajó los cuadros y la habría penetrado, también le refirió que ella dormía con un polerón y calzones y que él se acostaba completamente desnudo. Por su parte, Coñoeman se encontraba tranquilo cuando declaró, diciendo que en primera instancia ella no quería, que él la tomó a la fuerza y después ella se había entregado.

El testimonio de José Francisco Urrea Vásquez, Cabo Segundo de Carabineros, quien señaló que el día 24 de octubre del año pasado, por un llamado radial, concurrieron a entrevistar a la víctima en el hospital, la que estaba siendo

atendida aún por el médico de turno. Luego se dirigieron con ella al domicilio, el cual queda al interior de otro que se encuentra habitado por la madre, éste es un inmueble de material ligero, de dos piezas –cocina y dormitorio– en este último hay una litera en la que en la parte superior dormía su hijo y abajo ellos y una cama de una plaza y media en la que dormía su hija; en ésta la sábana tenía marcas blancas, por lo que procedieron a retirarla. La ofendida sacó sus cosas para retirarse del lugar, ella dijo que alrededor de las 7.30 horas se fue a acostar a la cama con la menor y él se levantó desnudo y se metió en la cama para tener relaciones con ella, ella le dijo que no quería porque tenía dolores interiores, pero la tomó a la fuerza, después él se levantó, hizo astillas y se fue y la víctima concurreó donde la matrona. A él se le entrevistó en la Comisaría y después de su declaración se solicitó una orden de detención, haciendo efectiva ésta a las 13.30 horas. Se le exhiben fotografías, donde describe el hogar de la víctima, la pieza donde dormían, las camas, en que sucedió el hecho y las sábanas manchadas con una sustancia blanca. Refiere que la víctima le señaló que no había denunciado antes los hechos por temor, porque días atrás el imputado había golpeado a su hijo y que en una oportunidad la tomó y la tiró al suelo y le puso los pies en la espalda y que la zamarreaba siempre.

Lo relatado por Alejandra Méndez Fadol, médico cirujano, quien refirió que atendió a doña Rosa Vidal el día que ella llegó a realizar la denuncia junto a un carabinero, ésta le señaló que había sido violada por su esposo, esa misma mañana temprano, que estando ella acostada con su hija en la cama, su esposo la forzó a tener relaciones sexuales y como ella no accedió él procedió a violarla. Relata que la víctima estaba angustiada, lloraba, tenía taquicardia; no presentaba ninguna lesión, explica que en el año que lleva trabajando, no ha apreciado ninguna lesión en este tipo de víctimas, no ha visto lesiones vaginales, pero sí las ha encontrado en otras zonas, por lo que la señora Vidal encuadra dentro del parámetro de comportamiento de otras víctimas. Por último expone que la ofendida sólo le refirió el hecho y no le contó detalles.

El atestado de la víctima, Rosa Eliana Vidal Aedo, la que sostuvo que se casó con el acusado hace cerca de siete años, con él tiene una niña de tres años y que su matrimonio ha sido muy difícil. Al principio fue todo cariño y después fue cambiando, desde hace tres años, desde que nació su hija; se puso a beber mucho, era violento, la trataba mal, la insultaba y tironeaba; la obligaba a tener relaciones con él, la llevaba para la pieza y le tiraba la ropa, le decía que no quería pero él decía que tenía que ir porque por algo era su mujer, conversaba con él y seguía igual, indica que esto pasó muchas veces y que no lo denunció por miedo, por su manera violenta,. Señala que su esposo antes no era así, era cariñoso, muy bueno, pero no había cariño para su hijo, sólo para la chica más pequeña, a su hijo le pegó con una varilla una vez que fue a jugar porque llegó tarde, después lo llevó al hospital y le constataron lesiones, añade que le pegaba palmazos en la cara en los oídos, pero que a ella nunca la golpeó, sólo la insultaba y la tironeaba.

El 24 de octubre estaba acostada con su esposo, su hija tenía frío, y ella se fue a acostar con ella, luego llegó él a la cama le dijo que quería una “cacha”, ella le dijo que no quería que tenía tres razones, que estaban presentes sus hijos –su hija en la cama y su hijo en la cocina vistiéndose para ir al colegio– y porque ella tenía un dolor muy grande en el interior; él le dijo “si fuera cualquier otro huevón ahí sí lo harías”, se metió a la cama, se sacó los calzoncillos y le sacó a ella la polera, se subió encima, ella, trataba de sacarlo con empujones y pellizcos, pero fue imposible, él comenzó a abrirla las piernas con sus rodillas y la violó, estando su hija en la cama; iba en puros calzoncillos, se lo sacó antes de meterse a la cama, le puso las dos manos en el pecho, después le dejó una mano en el pecho y con la otra se afirmó de la cama y le sacó los calzones. Refiere que le contó a su suegra que era violento con ella, ya que vivían en el mismo sitio, pero ella no decía nada. Recuerda que lloró de pena y de rabia porque se sintió sucia y que no valía nada. Luego fue al hospital donde fue atendida por una matrona, a la que le dijo que había sido violada por su propio esposo, después fue a Carabineros, la matrona los llamó. Era la única vez que hablaba de eso y no lo había hecho antes porque tenía miedo de que le pudiera hacer algo a sus dos hijos. Agrega que ahora está más tranquila, que antes no dormía porque su marido bebía mucho, se quedaba hasta las tres o cuatro de la mañana hasta que él se acostaba porque tenía miedo que le hiciera algo a sus hijos. Explica que bebía tres veces a la semana, con amigos, fuera de la casa y también llevaba alcohol a ésta, que tiene vecinos cerca, que lo veían llegar pateando las puertas y hablando insolencias. Indica que hizo la denuncia porque esto rebalsó el vaso, se cansó de él, de soportar sus malos tratos y el trato con sus hijos. Cuando pasó esto se fue donde una hermana y en noviembre se puso a arrendar; donde vive ahora paga el arriendo con el ahorro que tenía por el tiempo que trabajó y con ayuda de la municipalidad, vive con sus dos hijos y no está embarazada.

Las aseveraciones del perito Néstor San Martín Urrutia, quien expuso que el día 8 de noviembre de 2006 examinó a la señora Rosa, ella relata que el día 24 de octubre, en horas de la madrugada, fue violentada por su marido, ella se opuso porque tenía un dolor vaginal, a pesar de ello, el imputado la obligó a tener relaciones sexuales y después se retiró del lugar. Su inicio sexual fue a los 18 años, dos partos, lúcida, orientada, muy comprometida emocionalmente al relatar los hechos; cursó hasta el octavo básico, no presentaba lesiones en su cuerpo, himen fimbriado, horquilla vulvar normal, ano normal, desfloramiento antiguo. Indica que luego de 15 días no era posible descartar o afirmar los hechos y que no son casos habituales los atentados sexuales dentro del matrimonio, sólo ha tenido 4 ó 5 casos en cinco años, en el 98% no se encuentra ningún tipo de lesiones, generalmente porque se actúa por intimidación, por marcado ciclo de violencia. Refiere por último que la mujer iba en buenas condiciones, pero al hablar con ella existe un compromiso emocional, están más lábidas emocionalmente cuando se trata de una persona que denuncia a su pareja.

Los dichos de Evelyn Sepúlveda Martínez, perito psiquiatra, la que señaló que el 8 de noviembre de 2006 fue evaluado el señor Coñoeman, de 55 años, casado –se casa a los 48 años y nace una hija– cursó enseñanza básica incompleta hasta cuarto básico, extremidad inferior derecha, y fractura pierna izquierda, no registra denuncias ni él ni su familia, sólo el consumo de alcohol con una periodicidad de una vez al mes sin embriaguez. Es el principal proveedor al sistema familiar al cual pertenece, gana \$80.000 pesos mensuales y reside en una me diagua, que no cuenta con saneamiento básico. No existen alteraciones del pensamiento, ni de juicio de realidad, funciones cognoscitivas normales, concentración, memoria, nivel intelectual normal lento, pensamiento analógico. Al examen neurológico verbal no existen alteraciones en la esfera de la realidad, no existe cuadro patológico, adecuado desarrollo cognitivo que prevé su conducta y acto. Relata que está acusado de violación, reconoce que el día 23 de octubre tuvo relaciones con su cónyuge, que fue consentida y entrega fundamento para la acusación, no observa patología siquiátrica mayor que altere la capacidad de discernimiento, por lo tanto se considera imputable ante la ley. En relación a los hechos, niega participación si reconoce haber mantenido relaciones sexuales con la cónyuge. La dinámica familiar y conyugal habla de un conflicto interaccional, dice que su esposa efectuó la denuncia porque quería separarse de él y se lo había manifestado 10 días antes, una sobrina y una prima son las que denunciaron, no se hace parte del conflicto, señala que porque ella no le dijo a la buena que se quería separar, menciona que esto –el motivo de la denuncia– tiene que ser dentro del matrimonio, por ser parte de él, lo define como algo legal. Las absolutizaciones tienden a la omisión, no haciéndose parte del conflicto, define la situación conyugal como buena, asume esta verdad en forma rígida, no es que lo asuma como tal, sino que no da pie a ninguna otra opción, sino que tiende a justificar esta postura, tiene dificultades en la lectura y en escribir.

La declaración de la perito psiquiatra Sonia Ivonne Méndez Caro, quien expresó que con fecha 29 de diciembre de 2006, realizó peritaje psiquiátrico a la víctima, teniendo a su vista un peritaje de lesiones y uno psicológico para ser la segunda evaluadora, la psicóloga le dice lo preocupada que está porque recién había salido a la luz la violencia intrafamiliar por lo denunciado, el período más álgido es cuando lo denuncia y es en este período que ocurren las muertes. La ofendida es una mujer de 30 años, es la penúltima hija de nueve hermanos, llevaba siete años casada y tiene una hija de 3 años y un hijo de 9 años, consulta por un tumor mamario el que resultó ser benigno, no tiene dependencia de ninguna droga. Su relato llama la atención pues es invadida por la emoción y la angustia y se ve muy temerosa, habla de la dinámica de la pareja y refiere que está muy mal porque tiene mucho miedo de que vaya a vengarse de ella y de los niños y no sólo de él sino también de su suegra. Relata que después que nació su niña menor le comenzó a decir palabras sucias y groseras, entre otras, “que con quien te estás pisando, apuesto que si fuera otro lo harías”, “que no sirves para nada”. Refiere violencia ejercida con su hijo mayor al que en varias oportunidades lo tenía que defender y le sacaba sangre de narices, a la más chica la había comenzado a zarandear hace poco tiempo. A ella la obligaba a tener relaciones frecuentemente, ese día no quería tener relaciones por tener muchos dolores de útero, se subió encima, la aplastó, hizo lo que quiso con ella. Después se fue al hospital por sus dolores de útero y no por denunciar la situación, la matrona habló con un Carabinero para que le realice el examen, y la doctora le explica el procedimiento. Señala que tenía miedo pues tenía que irse a trabajar de temporera y su hijo iba a quedar en un campamento de verano y temía que él saliera de la cárcel. Mujer sin alteración de juicio de realidad, evolución últimos tres años de violencia intrafamiliar, violencia física, verbal y sexual, obligándola a tener relaciones sexuales bajo amenaza de muerte para ella y sus hijos; no se ven factores gananciales, sino al contrario muy temerosa del círculo de la violencia es muy difícil salir, la voluntad está alterada, la persona que está bajo el control es muy difícil que lo haga salir al exterior, porque tiene una dependencia económica, voluntad y autoestima disminuida, dentro del rango general. En cuanto a la veracidad, ésta se manifiesta en que ella concurre al hospital no con la intención de denunciarlo, no se victimiza ella sino más bien el temor es por su hijo mayor.

Lo relatado por Nadia Schweitzer Villalobos, perito psicóloga, quien refirió el 13 de noviembre del año pasado, a solicitud de la Fiscalía Loncoche realizó un peritaje a un menor de nueve años de edad de iniciales B.M.V, entrevista semi estructurada, test, entrevista de investigación a la madre, para recabar antecedentes personales y familiares de la presunta víctima, antecedentes de anamnesis, el niño vivía con su madre y su hermana de allegados en la comuna de Gorbea, la madre le señala que su esposo se encontraba en la cárcel por una situación de violación en su contra y investigado por una situación de maltrato en contra del niño. El menor dijo que era objeto de maltrato psicológico y físico por parte de su padrastro y en contra de su madre también, él lo había presenciado. La última agresión fueron unos golpes en la espalda, la perito tuvo a la vista un informe del hospital de Loncoche que era concordante con lo relatado por el niño. La madre estaba afectada por lo sufrido por su hijo y por ella, tenía temor por las represalias del imputado. Se envió a la madre a un peritaje psiquiátrico para ver la veracidad del relato y secuelas, maltrato físico y emocional crónico, signos emocionales a los hechos investigados, imagen corporal dañada, en desmedro, característica de niños que se observan en niños con maltrato. A la madre no se le hizo un peritaje, sólo una entrevista, le llamó el intenso temor de la madre y el niño, etapa crítica en que la víctima se puede retractar o bien mayor riesgo, por eso es importante valorar el relato de la madre, hay existencia de inversión de roles lo que no es esperable por la edad del menor, pero esto ocurre por una situación constante de maltrato, el niño refiere hechos de violencia, dice que el imputado en una oportunidad la amenazó con un cuchillo.

Servicio Médico Legal, de la víctima Rosa Eliana Vidal Castro, de fecha 8 de noviembre de 2006; Informe Psiquiátrico del acusado Rene Coñoeman Iturra, N° 1210 2006, de fecha 14 de noviembre de 2006; Set fotográfico consistente en siete fotografías del sitio del suceso, elaborado por la Sección de Investigaciones Policiales de Carabineros de Loncoche; informe Psicológico de la víctima doña Rosa Eliana Vidal Aedo, N° 1227 2006, de fecha 21 de diciembre de 2006 e Informe Psiquiátrico de la víctima Rosa Eliana Vidal Aedo, N° 1458 2006, de fecha 19 de enero de 2007.

Sexto: Que la Defensa rindió la siguiente probanza:

Certificados de honorabilidad, emitidos por don Leopoldo Ortiz Poblete, Ex Alcalde de esta comuna y por doña Rosa Amelia Soto Hernández, Presidenta de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de esta ciudad y 10 Listados, con nombre, N° de carné y firma de 250 personas que declaran conocer al imputado como una persona honorable y de conducta intachable.

Séptimo: Que los testimonios reseñados en el motivo quinto fueron prestados de manera coherente y circunstanciada por los propios actores que se vieron involucrados, de una u otra forma, en el hecho que nos ocupa, sin existencia de contradicciones entre ellos y acordes a como se habrían desarrollado los mismos.

En mérito de lo señalado y apreciando la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, estos sentenciadores han llegado a la convicción –más allá de toda duda razonable– de que realmente ocurrieron los hechos en los cuales se fundamenta la acusación y, en consecuencia, debe darse por acreditado:

Que el día 24 de octubre de 2006, aproximadamente a las 06:30 horas de la mañana, en circunstancias en que el acusado, René Coñoeman Iturra, dormía junto a su cónyuge Rosa Vidal Aedo en el domicilio ubicado en calle Gabriela Mistral N° 458 de la ciudad de Loncoche, esta última se trasladó a la cama contigua donde dormía su hija de tres años de edad, ante lo cual Coñoeman Iturra, se introdujo en esta cama junto a su hija y la víctima, solicitándole tener relaciones sexuales a esta última, a lo que ella se negó, por lo que el acusado la inmovilizó físicamente, ubicándose sobre su cuerpo, afirmando sus brazos y procediendo a penetrarla hasta llegar a la eyaculación.

Que, además, de la fuerza física ejercida, este hecho se desarrolló en un contexto abiertamente intimidatorio, caracterizado por constantes agresiones físicas, psicológicas y sexuales, tanto a la víctima como a sus hijos, durante un período de al menos tres años.

En efecto en cuanto a la existencia del hecho punible tenemos la declaración de la víctima quien fue clara, coherente e impresionó a estas sentenciadoras como una persona creíble que relata en forma sucinta lo acontecido el día 24 de octubre del año pasado, cuando en horas de la madrugada una vez que ella se cambió a la cama de su hija, de tres años de edad, el acusado (su cónyuge) le solicitó tener relaciones sexuales a las que ella no accedió; esta negativa, según sus dichos fue expresada en forma clara a su pareja y dio razón de su negativa basada en tres razones, la primera porque estaban presentes sus hijos, el otro menor al parecer se encontraba despierto arreglándose para ir al colegio, la segunda era porque se encontraba a su lado la menor de tres años en la misma cama y la tercera era que tenía dolores interiores, aún frente a esta negativa, el acusado Coñoeman se metió a la cama desnudo y procedió a viva fuerza a sacarle la polera colocándole los brazos en el pecho y luego con una de sus manos le bajó los calzones, mientras que con la rodilla le abría las piernas, sosteniendo relaciones hasta llegar a la eyaculación; esta versión se ve reforzada con los dichos de los funcionarios de carabineros de la SIP de Loncoche Núñez Oyarzún y Urrea Vásquez, quienes concurren a un llamado radial efectuado desde el hospital de esa localidad a verificar la efectividad de una denuncia por violación hecha por la víctima Vidal Aedo en contra de su esposo, al llegar al lugar manifestaron que ella aún estaba siendo atendida por un funcionario de ese centro asistencial, y una vez que salió de la consulta la trasladaron hasta su hogar en donde les manifestó lo ocurrido –lo que es plenamente concordante con lo relatado por ella– y tomaron fotografías del lugar, además de requisar una sábana que contenía un fluido blanco, presumiblemente semen, en la cama en donde se habría producido el hecho denunciado; a su vez se entrevistaron con el acusado, quien por trabajar cerca del lugar, concurre hasta su hogar para saber qué estaba pasando, accediendo concurrir hasta la comisaría, en donde se le leyeron sus derechos y renunció a su derecho a guardar silencio, prestando declaración ante estos funcionarios y el fiscal, quienes como testigos de oídas, señalaron que el encausado reconoció haber sostenido relaciones sexuales con su esposa, quien en un primer momento se resistió, pero que después se había “entregado”, según los dichos de éste. Que esto, unido además a las declaraciones e informes psicológicos y psiquiátricos acompañados, por las profesionales Nadia Schweitzer Villalobos (psicóloga), Sonia Méndez Caro (psiquiatra) y Evelyn Sepúlveda Martínez (psiquiatra), en las que todas estuvieron contestes en señalar que era creíble lo narrado por la víctima, toda vez que se pudo advertir que no existía un ánimo ganancial en su relato, que su lenguaje verbal era acorde

con su expresión corporal y la afectación que en ella provocaban los hechos vivenciados, que en su relato se pudo advertir el largo período de maltrato psicológico, físico y sexual del cual era víctima ella y sus hijos, siendo el más afectado el mayor de ellos, a quien también se le efectuó una evolución psicológica concordante con lo vivido por la víctima y que responde a la pregunta de porqué no fue capaz ella de denunciar con anterioridad estos hechos, toda vez que se anula la capacidad de la voluntad ante el temor; que en esta misma línea depuso la psiquiatra Sepúlveda quien entrevistó al imputado Coñoeman, el cual reconoció participación en los hechos pero lo justificaba dentro del matrimonio, como uno de los deberes conyugales que debía cumplir su mujer, sin embargo, también se pudo sostener a través de esta pericia que el acusado, a pesar de tener una capacidad intelectual en el rango normal lento, es capaz de saber y prever qué está bien y qué cosas están mal, o sea su capacidad de discernimiento no se ve afectada. Que si bien en el Hospital de Loncoche la profesional Alejandra Méndez Fadol no constató lesiones, señaló que en su experiencia ha podido atender cinco casos de violación y en ninguno de ellos a detectado lesiones en la zona vaginal, pero sí en algunas a podido constatar lesiones en otras zonas, sin embargo, el grado de afectación de doña Rosa Vidal se encuadraba dentro de los parámetros de las otras víctimas atendidas por estos mismos hechos; que la víctima además no se acercó a denunciar el hecho sino a realizar una consulta por los dolores interiores que ella sentía y le contó lo sucedido, lo que ella puso en conocimiento de Carabineros quienes le indicaron los pasos a seguir, esto refuerza la tesis de que no existía ánimo ganancial como lo indicaron las demás profesionales que depusieron en juicio; lo que se complementa con el informe emitido por el doctor Néstor San Martín, quien si bien no constató lesiones ni pudo afirmar ni descartar un atentado sexual con o sin penetración vaginal, no obstante de acuerdo a su experticia indicó que la víctima se encontraba comprometida emocionalmente al relatar los hechos, que en cinco años sólo ha conocido 4 a 5 casos de violación entre cónyuges y el 98% de ellos no presenta lesiones de ningún tipo, esto se explica porque se actúa a través del efecto intimidatorio unido a un marcado ciclo de violencia, lo que concuerda con el relato de vida efectuado por la afectada Vidal Aedo a las profesionales psicólogas y psiquiatras, quienes pudieron determinar que tanto ella como su hijo se encontraban afectados por una dinámica de violencia intrafamiliar, caracterizada por agresiones físicas, psicológicas y sexuales, durante un período de al menos tres años.

Que en concepto de estas sentenciadoras, el referente a si existe violación en el matrimonio o es la justificante del ejercicio de un derecho, en la cual, se discute si el marido tiene facultad derivada de dicha institución, para imponer la cópula, frente al cumplimiento de los deberes de cohabitar y procrear, especialmente referido a la cónyuge, siendo esto una materia discutida en la doctrina, tenemos por una parte la posición de Franceso Carrara, quien es de "la opinión dominante" que sostiene que el marido tiene derecho a copular con la mujer y, por tanto, aunque lo hiciera contra la voluntad de ésta e incluso por medio de la violencia física o moral, no comete el delito de violación, pues no delinque quien ejerce un derecho".

Seguidores de esta teoría encontramos a Raúl Carranca y Trujillo y Celestino Porte Petit, y especialmente a Manuel Abarca, que en su obra referente al Derecho Penal señala que "siendo el ayuntamiento sexual acto propio del matrimonio, el marido tiene derecho de ejecutarlo con su esposa y por lo tanto no cabe la legítima defensa de ésta, salvo el caso de que el marido lo intentare contranatura, o bajo condiciones que dañare gravemente la salud de la mujer o le infiriera una ofensa que también revistiera gravedad. Esto corresponde a lo que se enseñó por años en las escuelas de derecho.

Por otra parte, tenemos una concepción moderna en la cual el rol del hombre con la mujer está dada en una relación de igualdad, entre los cuales está Mariano Jiménez Huerta, quien se inclina por aquella teoría que sostiene que sí existe violación en el matrimonio, basado en que: "El error en que incide la opinión dominante mece su cuna en la creencia falsa de que la mujer, al contraer matrimonio, hipoteca al marido su libertad sexual y se convierte en su sierva, confundiendo lamentablemente el deber jurídico de fidelidad de la esposa y la libertad sexual de la misma. Resulta pues, que si el marido ejerce la violencia física o moral sobre su esposa para lograr la cópula, atenta su libertad e incide en el delito en examen, pues también cada copulación matrimonial debe ir precedida o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito. Vencer por la violencia la voluntad contraria de la esposa en un momento dado, es incidir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico el matrimonio a la libertad sexual de este vital y diariamente renovado interés jurídico, el matrimonio no puede despojarla por el mismo linaje de razones que no la priva de ningún otro perfil de su siempre renovada libertad individual y de su genuina dignidad inherente a su rango de persona humana".

Que es de esta última forma como estas juezas entienden la aplicación de la justicia, con el respeto al género y a la igualdad, frente a la indemnidad sexual y a su libertad, actuar contra esta libertad constituye el delito de violación, pues subvertiría el orden ético jurídico de la organización familiar moderna y se convertiría a la mujer en un instrumento de placer o de satisfacción sexual sin su voluntad y tal vez con repugnancia o con dolor, en detrimento de su integridad mental, de su libertad sexual, de su seguridad física y sobre todo de su dignidad humana, pues el contraer matrimonio no implica la renuncia de la libertad ni de la seguridad sexual de los cónyuges, porque todo acto dentro del matrimonio, específicamente el coito matrimonial debe ser solicitado y prestado en forma voluntaria para satisfacer el ímpetu carnal de los dos.

Que esto además entrelaza nuestra legislación con los tratados internacionales, en especial el tratado firmado en Viena en 1993 y las convenciones de Copenhague y Beijing en que se prohíbe todo tipo de violencia en contra de la mujer y debe entenderse ésta una forma de ella, pues no sólo debe entenderse la existencia de fuerza física sino también la moral, la primera consistente en la fuerza muscular o material para someter al cónyuge y eliminar su oposición a la cópula, mientras que la segunda, es la amenaza de un mal grave inminente en dicha persona, para que acceda, aun en contra de su voluntad, a las pretensiones sexuales de su marido, esto en atención que se logró acreditar que desde hace más de tres años a la fecha ella, Rosa Vidal, era objeto de violencia doméstica entendiéndose por tal el patrón de tácticas de coacción, entre las cuales puede estar el abuso psicológico y emocional, social, económico, físico y sexual por parte de un miembro de la familia o el núcleo familiar, novio o compañero sentimental, con el propósito de establecer o mantener el poder y control sobre la víctima, lo que concuerda plenamente con las conclusiones a que arribaron los peritos que declararon en juicio.

Que en cuanto a la participación del acusado en los hechos configurados se encuentra plenamente acreditado con el testimonio de la víctima Rosa Vidal y el testimonio de oídas de los funcionarios policiales Núñez Oyarzún y Urrea Vásquez, más todo lo latamente analizado precedentemente.

Octavo: Que en cuanto a lo alegado por la defensa, de que la cónyuge tenía un ánimo ganancial porque estaba aburrida de su pareja y quería abandonar la casa en común, nada acerca de esta teoría se acompañó como prueba, y no será considerada esta tesis en virtud de lo analizado en el considerando anterior. Que, por otra parte, si bien trató de establecer que el matrimonio es un contrato donde se establecen una serie de deberes entre los contratantes, y entre esos deberes está el de procrear, no siendo posible la violación entre cónyuges en general, al existir una aceptación tácita que se prolongaba en el tiempo para los efectos del débito conyugal, y que no era posible que en cada ocasión que tuviese lugar una relación sexual tendrían que obtener el consentimiento de la otra parte, para lo cual tendría que tener una hoja de firmas con el consentimiento en el velador; sin embargo, esta teoría llamada doctrinariamente como "el ejercicio indebido de un derecho" y por lo mismo no es tipificada como una violación, también ha ido perdiendo adeptos en la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional, es así como la Ley de Oregón la tipifica como delito en forma expresa y asimismo la Corte mexicana que recogía abiertamente la doctrina aludida hoy reconoce la existencia de la violación en el matrimonio y es sólo en lugares específicos que hoy en día no se castiga como delito el uso de la fuerza en el matrimonio, por que así lo dice expresamente su legislación tales como en India, Malasia, Nigeria y otros, sin embargo, en nuestra legislación nuestro artículo 361 no distingue si quien accede carnalmente a una persona mayor de 14 años tiene o no algún vínculo con la víctima por lo que no se deja expresamente fuera al cónyuge como lo es en este caso. Por lo que se desecharan las alegaciones vertidas por la defensa.

Noveno: Que lo expuesto y analizado latamente en los considerandos que anteceden, lleva a este Tribunal a concluir que los hechos descritos configuran el delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, el que ha sido ejecutado en grado de consumado, correspondiéndole al acusado una participación en calidad de autor, por haber intervenido de una manera inmediata y directa en su ejecución.

Décimo: Que en cuanto a la procedencia de la atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, la que viene recogida como tal en el auto de apertura por no tener anotaciones prontuariales pretéritas, este Tribunal la acogerá en su favor, pero rechazará la solicitud de la defensa de dársela como muy calificada; ya que si bien acompañó firmas de 250 vecinos de la ciudad de Loncoche, alegó en su favor la edad del acusado (55 años) y su irreprochable conducta a la fecha y dos certificados de honorabilidad extendidos por la presidenta de la junta de vecinos y del ex alcalde de Loncoche, don Leopoldo Ortiz P., sin embargo, ello no fue ratificado en estrados por ningún testigo de la defensa, ni se expuso sobre aquellas conductas que lo hagan destacarse del resto de la gente que vive en comunidad para señalar aquella conducta como muy calificada.

Undécimo: Que, el Tribunal llamó a debatir sobre la procedencia de la agravante o atenuante especial del artículo 13 del Código Penal, habiendo oído a ambas partes, quienes argumentaron como agravante (el Ministerio Público) y como atenuante (La Defensoría) de la procedencia de dicha circunstancia, estas sentenciadoras llegaron a la convicción de que en este tipo de delito el legislador no distinguía la calidad de cónyuge para ser procedente el ilícito tal como fue analizado en el considerando octavo, por lo que no ha de considerarse esta circunstancia ni para agravar ni para atenuar la pena del acusado Coñoemán Iturra.

Duodécimo: Que en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público solicita 7 años de presidio mayor en su grado mínimo por la extensión del mal causado y las accesorias en especial la de las letras a) y b) del artículo 9° de la ley 20.066, lo que se analizará en el considerando siguiente, y por su parte la defensa solicitó la

circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal como muy calificada, atendida la edad del acusado, y los antecedentes acompañados y solicita el informe presentencial, en cuanto a esto último ya fue analizado en el considerando anterior.

Decimotercero: Que no procede pronunciarse acerca de la procedencia de alguno de los beneficios de la ley 18.216, en atención a la pena asignada al delito y la concurrencia de la circunstancia atenuante, la que de conformidad a su extensión no da lugar al otorgamiento de ninguno de ellos.

Decimocuarto: Que la pena asignada por la ley al delito es la de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, y favoreciendo al imputado una atenuante, sin perjudicarle agravantes, según la regla contenida en el artículo 68 del Código Penal, el Tribunal al aplicar la pena no podrá imponerla en su grado superior, para finalmente imponerla en su mínimo, por ser la más condigna con las circunstancias y por no haberse acreditado la extensión del mal causado, sino más bien la afectación actual de la víctima como consecuencia del ciclo de violencia al que se vio sometida durante su matrimonio, sin extenderse a los puntos de las secuelas futuras, producto de este hecho, quedando en presidio mayor en su grado mínimo.

Por las consideraciones anteriores y lo dispuesto en los artículos 1º, 11 N° 6, 14 y 15 N° 1, 18, 21, 24, 25, 26, 28, 50, 68, 69, 361 N° 1, del Código Penal; artículos 1º, 4º, 45, 46, 47, 275, 281, 282 y siguientes, 295 y siguientes, 314 y siguientes, 325 y siguientes, 338 al 344, 346, 348, 466, 467, 468 y 484 del Código Procesal Penal.

Se resuelve:

I. Que se condena a René Coñoemán Iturra, ya individualizado, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y a pagar las costas de la causa, como autor del delito de violación, cometido en perjuicio de Rosa Vidal Aedo, ocurrido el día 24 de octubre de 2006, en Loncoche.

II. Que se condena a Coñoemán Iturra, además, a las penas accesorias especiales del artículo 372 del Código Penal, considerándosele interdicto para ejercer la guarda o ser oído como pariente en los casos que la ley designa; de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, y a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en su grado máximo, esto es, por diez años.

III. Que no se le concede al condenado ninguno de los beneficios de la ley 18.216, por improcedente.

IV. Que por lo anterior, deberá cumplir la pena impuesta en forma efectiva, sirviéndole de abono a los días que ha permanecido privado de libertad en esta causa, esto es, en prisión preventiva desde el 24 de octubre al 14 de diciembre de 2006, según consta en el punto noveno del Auto de Apertura.

Hágase devolución a las partes de los documentos y fotografías adjuntados en la audiencia.

En su oportunidad, cúmplase por el Juzgado de Garantía de Loncoche con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales.

Téngase por notificados a los intervinientes y al condenado de este fallo en la presente audiencia.

No firma la Magistrado Alejandra Rosas Lagos no obstante haber concurrido al acuerdo y compartir sus fundamentos por encontrarse haciendo uso de licencia médica.

Redactada por la Magistrado Ximena Saldivia Vega.

Regístrese, y Archívese, en su oportunidad.

Dictada por las Juezas del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, Alejandra Rosas Lagos, Patricia Abollado Vivanco y Ximena Saldivia Vega.

Rol único N° 0600753725 3.

Rol interno N° 27/2007.

Texto Sentencia Tribunal Base:

## TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

Villarrica, 25 de mayo de 2007.

Visto, oído y considerando:

Primero: Que, con fecha veintidós de mayo del año dos mil siete, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, constituido por los magistrados Alejandra Rosas Lagos, Presidente de Sala, Patricia Abollado Vivanco y Ximena Saldivia Vega; se llevó a efecto la Audiencia de Juicio Oral relativa a los Autos Rol Interno Número 27/2007, seguidos contra René Coñoeman Iturra, natural de Loncoche, chileno, casado, apodado "Carabina", 55 años de edad, obrero, nacido el 23 de agosto de 1952, Cédula Nacional de Identidad N° 6.786.442 5 con domicilio en Gabriela Mistral N° 458, población Los Notros, Loncoche.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto Omar Mérida Huerta, con domicilio en Pedro de Valdivia 09 de esta ciudad.

La Defensa del acusado estuvo a cargo del Defensor Penal Público (L) Jorge Figueroa Urrea, con domicilio en Camilo Henríquez N° 301, oficina N° 402, de Villarrica.

Segundo: Que los hechos y circunstancias que han sido objeto de la acusación del Ministerio Público, según en síntesis se expresa en ella, se fundan en que el día 24 de octubre de 2006, aproximadamente a las 06:30 horas de la mañana, en circunstancias en que el acusado dormía junto a su cónyuge en el domicilio ubicado en calle Gabriela Mistral N° 458 de la ciudad de Loncoche, al despertar procedió a solicitarle tener relaciones sexuales, a lo que ésta se negó expresamente, trasladándose a la cama contigua donde dormía su hija de tres años de edad, ante lo cual Coñoeman Iturra, en un contexto abiertamente intimidatorio caracterizado por situarse en un período de años de constantes agresiones físicas y psicológicas a la víctima y a sus hijos, se introdujo en la cama junto a la víctima y su hija, inmovilizándola físicamente, ubicándose sobre su cuerpo, afirmando sus brazos y procediendo a penetrarla hasta llegar a la eyaculación.

A juicio del Ministerio Público los hechos son constitutivos del delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, el que se encuentra en grado consumado y en el que el imputado ha tenido participación en calidad de autor. Agrega que concurre respecto de Coñoeman Iturra la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, por lo que solicita se le imponga la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales que correspondan y se le condene al pago de las costas.

Tercero: Que en sus alegatos de apertura como de clausura, el Ministerio Público sostuvo su acusación, fijándola en la modalidad primera del artículo 361 del Código Penal, por el uso de la fuerza; señalando que, al ser cónyuge, parece ser difícil de acreditar este ilícito, pero los hechos en sí mismos son constitutivos de un acceso carnal no consentido independiente de la relación que los une; ni el matrimonio ni el comercio permite acceder a una persona en contra de su

voluntad, la libertad sexual consiste en no sólo no querer sino también estar en condiciones de no querer. Durante años el acusado ejerció violencia y agresividad contra su señora y su grupo familiar y nunca pudo negarse al acometimiento, se probará más allá de toda duda razonable el acontecimiento del hecho con las pruebas que se presentarán.

Por su parte la Defensa señaló que el Código Civil define el contrato del matrimonio y, dentro de esos fines, está el de procrear. Un abogado como él, que salió hace muchos años convencido de que no existe la violación dentro del matrimonio y hoy sin embargo existe, porque no se pasa a ser una cosa cuando uno se casa, ya el marido no puede o no debe tener relaciones con otra persona que no sea con su mujer al igual que ella, ¿será necesario que tenga hojas firmadas para obtener la autorización? Añade que su defendido no tiene ninguna denuncia durante todos estos años, por lo que la situación de violencia no existe, no hay antecedente médico alguno al respecto, además su mujer dijo que lo iba a acusar con la matrona. Por último agrega que se debe probar la fuerza e intimidación al igual que la negativa, pues la ofendida tendría que haber opuesto resistencia o haber estado impedida de hacerlo y que su representado se casó con una mujer más de 20 años menor que él, que se aburrió y se fue de la casa, sin lesiones, sin antecedentes, sin testigos, lo acusa hoy de violación; por lo que la sentencia deberá ser absolutoria.

Cuarto: Que el encausado hizo uso de su derecho a guardar silencio y no prestó declaración durante el desarrollo de la audiencia.

Quinto: Que en apoyo de su acusación y, a fin de acreditar el tipo penal y la participación del enjuiciado, el Ministerio Público se valió de los siguientes elementos de prueba que se pasan a valorar:

La declaración del funcionario de la SIP de Carabineros, Jaime Eduardo Núñez Oyarzún, quien expresó que el 24 de octubre del año pasado, en el servicio de población en el hospital, se produjo una denuncia de que una persona había sido violada por su esposo; fueron al hospital y la ofendida aún estaba siendo atendida por la matrona por lo que se entrevistó con ella después, señalándole que había sido víctima de una violación por parte de su esposo. Fueron al inmueble, ubicado en calle Gabriela Mistral altura del 400, interior; donde vivía el imputado con la víctima, el que constaba de dos piezas. En la cama de plaza y media, en la que ocurrió el hecho, había una sábana con una mancha blanca, supuestamente semen. Se fotografió el sitio del suceso y se decomisó la sábana. Mientras estaban esperando a la señora Rosa, pasó el imputado por fuera del lugar, porque trabajaba en un lugar cercano, se le tomó declaración, previa explicación de que tenía derecho a guardar silencio y renunciando a éste reconoció haber tenido una relación sexual forzada con su esposa, que le habían dado ganas de tener relaciones con su mujer, ella dijo que no quería y la tomó por la fuerza, se subió encima de ella y la penetró en contra de su voluntad; señaló que llevaban una buena relación matrimonial, y nunca habían tenido problemas. La señora en tanto, dijo que ella se cambió a la cama de su hija, y que la niña estaba en la pieza y su hijo también y que además sentía dolores interiores, que anteriormente ya había ocurrido esto y que no lo había manifestado por temor a su esposo, pues 15 días antes su hijo había sido agredido con un palo en la espalda y aún le quedaban marcas, tenía una mancha más oscura que el resto de su piel, era un varillazo, por lo que le sugirió que constatará lesiones al menor y fuera a la fiscalía. Todas estas diligencias fueron presenciadas por el Fiscal, quien solicitó una orden de detención al Juzgado de Garantía de Loncoche –esto fue entre las 13:00 y 13:15 horas– por lo que el imputado fue detenido y le fueron leídos sus derechos. Añade que la víctima estaba afectada al momento de tomarle la declaración, dice que la tomó de los brazos le puso una rodilla y le bajó los cuadros y la habría penetrado, también le refirió que ella dormía con un polerón y calzones y que él se acostaba completamente desnudo. Por su parte, Coñoeman se encontraba tranquilo cuando declaró, diciendo que en primera instancia ella no quería, que él la tomó a la fuerza y después ella se había entregado.

El testimonio de José Francisco Urrea Vásquez, Cabo Segundo de Carabineros, quien señaló que el día 24 de octubre del año pasado, por un llamado radial, concurrieron a entrevistar a la víctima en el hospital, la que estaba siendo atendida aún por el médico de turno. Luego se dirigieron con ella al domicilio, el cual queda al interior de otro que se encuentra habitado por la madre, éste es un inmueble de material ligero, de dos piezas –cocina y dormitorio– en este último hay una litera en la que en la parte superior dormía su hijo y abajo ellos y una cama de una plaza y media en la que dormía su hija; en ésta la sábana tenía marcas blancas, por lo que procedieron a retirarla. La ofendida sacó sus cosas para retirarse del lugar, ella dijo que alrededor de las 7.30 horas se fue a acostar a la cama con la menor y él se levantó desnudo y se metió en la cama para tener relaciones con ella, ella le dijo que no quería porque tenía dolores interiores, pero la tomó a la fuerza, después él se levantó, hizo astillas y se fue y la víctima concurrió donde la matrona. A él se le entrevistó en la Comisaría y después de su declaración se solicitó una orden de detención, haciendo efectiva ésta a las 13.30 horas. Se le exhiben fotografías, donde describe el hogar de la víctima, la pieza donde dormían, las camas, en que sucedió el hecho y las sábanas manchadas con una sustancia blanca. Refiere que la víctima le señaló que no había denunciado antes los hechos por temor, porque días atrás el imputado había golpeado a su hijo y que en una oportunidad la tomó y la tiró al suelo y le puso los pies en la espalda y que la zamarreaba siempre.

Lo relatado por Alejandra Méndez Fadol, médico cirujano, quien refirió que atendió a doña Rosa Vidal el día que ella llegó a realizar la denuncia junto a un carabinero, ésta le señaló que había sido violada por su esposo, esa misma mañana temprano, que estando ella acostada con su hija en la cama, su esposo la forzó a tener relaciones sexuales y como ella no accedió él procedió a violarla. Relata que la víctima estaba angustiada, lloraba, tenía taquicardia; no presentaba ninguna lesión, explica que en el año que lleva trabajando, no ha apreciado ninguna lesión en este tipo de víctimas, no ha visto lesiones vaginales, pero sí las ha encontrado en otras zonas, por lo que la señora Vidal encuadra dentro del parámetro de comportamiento de otras víctimas. Por último expone que la ofendida sólo le refirió el hecho y no le contó detalles.

El atestado de la víctima, Rosa Eliana Vidal Aedo, la que sostuvo que se casó con el acusado hace cerca de siete años, con él tiene una niña de tres años y que su matrimonio ha sido muy difícil. Al principio fue todo cariño y después fue cambiando, desde hace tres años, desde que nació su hija; se puso a beber mucho, era violento, la trataba mal, la insultaba y tironeaba; la obligaba a tener relaciones con él, la llevaba para la pieza y le tiraba la ropa, le decía que no quería pero él decía que tenía que ir porque por algo era su mujer, conversaba con él y seguía igual, indica que esto pasó muchas veces y que no lo denunció por miedo, por su manera violenta,. Señala que su esposo antes no era así, era cariñoso, muy bueno, pero no había cariño para su hijo, sólo para la chica más pequeña, a su hijo le pegó con una varilla una vez que fue a jugar porque llegó tarde, después lo llevó al hospital y le constataron lesiones, añade que le pegaba palmazos en la cara en los oídos, pero que a ella nunca la golpeó, sólo la insultaba y la tironeaba.

El 24 de octubre estaba acostada con su esposo, su hija tenía frío, y ella se fue a acostar con ella, luego llegó él a la cama le dijo que quería una “cacha”, ella le dijo que no quería que tenía tres razones, que estaban presentes sus hijos –su hija en la cama y su hijo en la cocina vistiéndose para ir al colegio– y porque ella tenía un dolor muy grande en el interior; él le dijo “si fuera cualquier otro huevón ahí sí lo harías”, se metió a la cama, se sacó los calzoncillos y le sacó a ella la polera, se subió encima, ella, trataba de sacarlo con empujones y pellizcos, pero fue imposible, él comenzó a abrirla las piernas con sus rodillas y la violó, estando su hija en la cama; iba en puros calzoncillos, se lo sacó antes de meterse a la cama, le puso las dos manos en el pecho, después le dejó una mano en el pecho y con la otra se afirmó de la cama y le sacó los calzones. Refiere que le contó a su suegra que era violento con ella, ya que vivían en el mismo sitio, pero ella no decía nada. Recuerda que lloró de pena y de rabia porque se sintió sucia y que no valía nada. Luego fue al hospital donde fue atendida por una matrona, a la que le dijo que había sido violada por su propio esposo, después fue a Carabineros, la matrona los llamó. Era la única vez que hablaba de eso y no lo había hecho antes porque tenía miedo de que le pudiera hacer algo a sus dos hijos. Agrega que ahora está más tranquila, que antes no dormía porque su marido bebía mucho, se quedaba hasta las tres o cuatro de la mañana hasta que él se acostaba porque tenía miedo que le hiciera algo a sus hijos. Explica que bebía tres veces a la semana, con amigos, fuera de la casa y también llevaba alcohol a ésta, que tiene vecinos cerca, que lo veían llegar pateando las puertas y hablando insolencias. Indica que hizo la denuncia porque esto rebalsó el vaso, se cansó de él, de soportar sus malos tratos y el trato con sus hijos. Cuando pasó esto se fue donde una hermana y en noviembre se puso a arrendar; donde vive ahora paga el arriendo con el ahorro que tenía por el tiempo que trabajó y con ayuda de la municipalidad, vive con sus dos hijos y no está embarazada.

Las aseveraciones del perito Néstor San Martín Urrutia, quien expuso que el día 8 de noviembre de 2006 examinó a la señora Rosa, ella relata que el día 24 de octubre, en horas de la madrugada, fue violentada por su marido, ella se opuso porque tenía un dolor vaginal, a pesar de ello, el imputado la obligó a tener relaciones sexuales y después se retiró del lugar. Su inicio sexual fue a los 18 años, dos partos, lúcida, orientada, muy comprometida emocionalmente al relatar los hechos; cursó hasta el octavo básico, no presentaba lesiones en su cuerpo, himen fimbriado, horquilla vulvar normal, ano normal, desfloramiento antiguo. Indica que luego de 15 días no era posible descartar o afirmar los hechos y que no son casos habituales los atentados sexuales dentro del matrimonio, sólo ha tenido 4 ó 5 casos en cinco años, en el 98% no se encuentra ningún tipo de lesiones, generalmente porque se actúa por intimidación, por marcado ciclo de violencia. Refiere por último que la mujer iba en buenas condiciones, pero al hablar con ella existe un compromiso emocional, están más lábidas emocionalmente cuando se trata de una persona que denuncia a su pareja.

Los dichos de Evelyn Sepúlveda Martínez, perito psiquiatra, la que señaló que el 8 de noviembre de 2006 fue evaluado el señor Coñoeman, de 55 años, casado –se casa a los 48 años y nace una hija– cursó enseñanza básica incompleta hasta cuarto básico, extremidad inferior derecha, y fractura pierna izquierda, no registra denuncias ni él ni su familia, sólo el consumo de alcohol con una periodicidad de una vez al mes sin embriaguez. Es el principal proveedor al sistema familiar al cual pertenece, gana \$80.000 pesos mensuales y reside en una me diagua, que no cuenta con saneamiento básico. No existen alteraciones del pensamiento, ni de juicio de realidad, funciones cognoscitivas normales, concentración, memoria, nivel intelectual normal lento, pensamiento analógico. Al examen neurológico verbal no existen alteraciones en la esfera de la realidad, no existe cuadro patológico, adecuado desarrollo cognitivo que prevé su conducta y acto. Relata que está acusado de violación, reconoce que el día 23 de octubre tuvo relaciones con su cónyuge, que fue consentida y entrega fundamento para la acusación, no observa patología siquiátrica mayor que altere la capacidad de discernimiento, por lo tanto se considera imputable ante la ley. En relación a los hechos, niega participación si reconoce haber mantenido relaciones sexuales con la cónyuge. La dinámica familiar y conyugal habla de un conflicto interaccional, dice que su esposa efectuó la denuncia porque quería separarse de él y se lo había manifestado 10 días

antes, una sobrina y una prima son las que denunciaron, no se hace parte del conflicto, señala que porque ella no le dijo a la buena que se quería separar, menciona que esto –el motivo de la denuncia– tiene que ser dentro del matrimonio, por ser parte de él, lo define como algo legal. Las absolutizaciones tienden a la omisión, no haciéndose parte del conflicto, define la situación conyugal como buena, asume esta verdad en forma rígida, no es que lo asuma como tal, sino que no da pie a ninguna otra opción, sino que tiende a justificar esta postura, tiene dificultades en la lectura y en escribir.

La declaración de la perito psiquiatra Sonia Ivonne Méndez Caro, quien expresó que con fecha 29 de diciembre de 2006, realizó peritaje psiquiátrico a la víctima, teniendo a su vista un peritaje de lesiones y uno psicológico para ser la segunda evaluadora, la psicóloga le dice lo preocupada que está porque recién había salido a la luz la violencia intrafamiliar por lo denunciado, el período más álgido es cuando lo denuncia y es en este período que ocurren las muertes. La ofendida es una mujer de 30 años, es la penúltima hija de nueve hermanos, llevaba siete años casada y tiene una hija de 3 años y un hijo de 9 años, consulta por un tumor mamario el que resultó ser benigno, no tiene dependencia de ninguna droga. Su relato llama la atención pues es invadida por la emoción y la angustia y se ve muy temerosa, habla de la dinámica de la pareja y refiere que está muy mal porque tiene mucho miedo de que vaya a vengarse de ella y de los niños y no sólo de él sino también de su suegra. Relata que después que nació su niña menor le comenzó a decir palabras sucias y groseras, entre otras, “que con quien te estás pisando, apuesto que si fuera otro lo harías”, “que no sirves para nada”. Refiere violencia ejercida con su hijo mayor al que en varias oportunidades lo tenía que defender y le sacaba sangre de narices, a la más chica la había comenzado a zarandear hace poco tiempo. A ella la obligaba a tener relaciones frecuentemente, ese día no quería tener relaciones por tener muchos dolores de útero, se subió encima, la aplastó, hizo lo que quiso con ella. Después se fue al hospital por sus dolores de útero y no por denunciar la situación, la matrona habló con un Carabinero para que le realice el examen, y la doctora le explica el procedimiento. Señala que tenía miedo pues tenía que irse a trabajar de temporera y su hijo iba a quedar en un campamento de verano y temía que él saliera de la cárcel. Mujer sin alteración de juicio de realidad, evolución últimos tres años de violencia intrafamiliar, violencia física, verbal y sexual, obligándola a tener relaciones sexuales bajo amenaza de muerte para ella y sus hijos; no se ven factores gananciales, sino al contrario muy temerosa del círculo de la violencia es muy difícil salir, la voluntad está alterada, la persona que está bajo el control es muy difícil que lo haga salir al exterior, porque tiene una dependencia económica, voluntad y autoestima disminuida, dentro del rango general. En cuanto a la veracidad, ésta se manifiesta en que ella concurre al hospital no con la intención de denunciarlo, no se victimiza ella sino más bien el temor es por su hijo mayor.

Lo relatado por Nadia Schweitzer Villalobos, perito psicóloga, quien refirió el 13 de noviembre del año pasado, a solicitud de la Fiscalía Loncoche realizó un peritaje a un menor de nueve años de edad de iniciales B.M.V, entrevista semi estructurada, test, entrevista de investigación a la madre, para recabar antecedentes personales y familiares de la presunta víctima, antecedentes de anamnesis, el niño vivía con su madre y su hermana de allegados en la comuna de Gorbea, la madre le señala que su esposo se encontraba en la cárcel por una situación de violación en su contra y investigado por una situación de maltrato en contra del niño. El menor dijo que era objeto de maltrato psicológico y físico por parte de su padrastro y en contra de su madre también, él lo había presenciado. La última agresión fueron unos golpes en la espalda, la perito tuvo a la vista un informe del hospital de Loncoche que era concordante con lo relatado por el niño. La madre estaba afectada por lo sufrido por su hijo y por ella, tenía temor por las represalias del imputado. Se envió a la madre a un peritaje psiquiátrico para ver la veracidad del relato y secuelas, maltrato físico y emocional crónico, signos emocionales a los hechos investigados, imagen corporal dañada, en desmedro, característica de niños que se observan en niños con maltrato. A la madre no se le hizo un peritaje, sólo una entrevista, le llamó el intenso temor de la madre y el niño, etapa crítica en que la víctima se puede retractar o bien mayor riesgo, por eso es importante valorar el relato de la madre, hay existencia de inversión de roles lo que no es esperable por la edad del menor, pero esto ocurre por una situación constante de maltrato, el niño refiere hechos de violencia, dice que el imputado en una oportunidad la amenazó con un cuchillo.

Asimismo, fueron incorporados a la audiencia los siguientes documentos: Informe de Sexología N° 1306 2006, del Servicio Médico Legal, de la víctima Rosa Eliana Vidal Castro, de fecha 8 de noviembre de 2006; Informe Psiquiátrico del acusado Rene Coñoeman Iturra, N° 1210 2006, de fecha 14 de noviembre de 2006; Set fotográfico consistente en siete fotografías del sitio del suceso, elaborado por la Sección de Investigaciones Policiales de Carabineros de Loncoche; informe Psicológico de la víctima doña Rosa Eliana Vidal Aedo, N° 1227 2006, de fecha 21 de diciembre de 2006 e Informe Psiquiátrico de la víctima Rosa Eliana Vidal Aedo, N° 1458 2006, de fecha 19 de enero de 2007.

Sexto: Que la Defensa rindió la siguiente probanza:

Certificados de honorabilidad, emitidos por don Leopoldo Ortiz Poblete, Ex Alcalde de esta comuna y por doña Rosa Amelia Soto Hernández, Presidenta de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de esta ciudad y 10 Listados, con nombre, N° de carné y firma de 250 personas que declaran conocer al imputado como una persona honorable y de conducta intachable.

Séptimo: Que los testimonios reseñados en el motivo quinto fueron prestados de manera coherente y circunstanciada por los propios actores que se vieron involucrados, de una u otra forma, en el hecho que nos ocupa, sin existencia de contradicciones entre ellos y acordes a como se habrían desarrollado los mismos.

En mérito de lo señalado y apreciando la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, estos sentenciadores han llegado a la convicción –más allá de toda duda razonable– de que realmente ocurrieron los hechos en los cuales se fundamenta la acusación y, en consecuencia, debe darse por acreditado:

Que el día 24 de octubre de 2006, aproximadamente a las 06:30 horas de la mañana, en circunstancias en que el acusado, René Coñoeman Iturra, dormía junto a su cónyuge Rosa Vidal Aedo en el domicilio ubicado en calle Gabriela Mistral N° 458 de la ciudad de Loncoche, esta última se trasladó a la cama contigua donde dormía su hija de tres años de edad, ante lo cual Coñoeman Iturra, se introdujo en esta cama junto a su hija y la víctima, solicitándole tener relaciones sexuales a esta última, a lo que ella se negó, por lo que el acusado la inmovilizó físicamente, ubicándose sobre su cuerpo, afirmando sus brazos y procediendo a penetrarla hasta llegar a la eyaculación.

Que, además, de la fuerza física ejercida, este hecho se desarrolló en un contexto abiertamente intimidatorio, caracterizado por constantes agresiones físicas, psicológicas y sexuales, tanto a la víctima como a sus hijos, durante un período de al menos tres años.

En efecto en cuanto a la existencia del hecho punible tenemos la declaración de la víctima quien fue clara, coherente e impresionó a estas sentenciadoras como una persona creíble que relata en forma sucinta lo acontecido el día 24 de octubre del año pasado, cuando en horas de la madrugada una vez que ella se cambió a la cama de su hija, de tres años de edad, el acusado (su cónyuge) le solicitó tener relaciones sexuales a las que ella no accedió; esta negativa, según sus dichos fue expresada en forma clara a su pareja y dio razón de su negativa basada en tres razones, la primera porque estaban presentes sus hijos, el otro menor al parecer se encontraba despierto arreglándose para ir al colegio, la segunda era porque se encontraba a su lado la menor de tres años en la misma cama y la tercera era que tenía dolores interiores, aún frente a esta negativa, el acusado Coñoeman se metió a la cama desnudo y procedió a viva fuerza a sacarle la polera colocándole los brazos en el pecho y luego con una de sus manos le bajó los calzones, mientras que con la rodilla le abría las piernas, sosteniendo relaciones hasta llegar a la eyaculación; esta versión se ve reforzada con los dichos de los funcionarios de carabineros de la SIP de Loncoche Núñez Oyarzún y Urrea Vásquez, quienes concurrieron a un llamado radial efectuado desde el hospital de esa localidad a verificar la efectividad de una denuncia por violación hecha por la víctima Vidal Aedo en contra de su esposo, al llegar al lugar manifestaron que ella aún estaba siendo atendida por un funcionario de ese centro asistencial, y una vez que salió de la consulta la trasladaron hasta su hogar en donde les manifestó lo ocurrido –lo que es plenamente concordante con lo relatado por ella– y tomaron fotografías del lugar, además de requisar una sábana que contenía un fluido blanco, presumiblemente semen, en la cama en donde se habría producido el hecho denunciado; a su vez se entrevistaron con el acusado, quien por trabajar cerca del lugar, concurrió hasta su hogar para saber qué estaba pasando, accediendo concurrir hasta la comisaría, en donde se le leyeron sus derechos y renunció a su derecho a guardar silencio, prestando declaración ante estos funcionarios y el fiscal, quienes como testigos de oídas, señalaron que el encausado reconoció haber sostenido relaciones sexuales con su esposa, quien en un primer momento se resistió, pero que después se había “entregado”, según los dichos de éste. Que esto, unido además a las declaraciones e informes psicológicos y psiquiátricos acompañados, por las profesionales Nadia Schweitzer Villalobos (psicóloga), Sonia Méndez Caro (psiquiatra) y Evelyn Sepúlveda Martínez (psiquiatra), en las que todas estuvieron contestes en señalar que era creíble lo narrado por la víctima, toda vez que se pudo advertir que no existía un ánimo ganancial en su relato, que su lenguaje verbal era acorde con su expresión corporal y la afectación que en ella provocaban los hechos vivenciados, que en su relato se pudo advertir el largo período de maltrato psicológico, físico y sexual del cual era víctima ella y sus hijos, siendo el más afectado el mayor de ellos, a quien también se le efectuó una evolución psicológica concordante con lo vivido por la víctima y que responde a la pregunta de por qué no fue capaz ella de denunciar con anterioridad estos hechos, toda vez que se anula la capacidad de la voluntad ante el temor; que en esta misma línea depuso la psiquiatra Sepúlveda quien entrevistó al imputado Coñoeman, el cual reconoció participación en los hechos pero lo justificaba dentro del matrimonio, como uno de los deberes conyugales que debía cumplir su mujer, sin embargo, también se pudo sostener a través de esta pericia que el acusado, a pesar de tener una capacidad intelectual en el rango normal lento, es capaz de saber y prever qué está bien y qué cosas están mal, o sea su capacidad de discernimiento no se ve afectada. Que si bien en el Hospital de Loncoche la profesional Alejandra Méndez Fadol no constató lesiones, señaló que en su experiencia ha podido atender cinco casos de violación y en ninguno de ellos a detectado lesiones en la zona vaginal, pero sí en algunas a podido constatar lesiones en otras zonas, sin embargo, el grado de afectación de doña Rosa Vidal se encuadraba dentro de los parámetros de las otras víctimas atendidas por estos mismos hechos; que la víctima además no se acercó a denunciar el hecho sino a realizar una consulta por los dolores interiores que ella sentía y le contó lo sucedido, lo que ella

puso en conocimiento de Carabineros quienes le indicaron los pasos a seguir, esto refuerza la tesis de que no existía ánimo ganancial como lo indicaron las demás profesionales que depusieron en juicio; lo que se complementa con el informe emitido por el doctor Néstor San Martín, quien si bien no constató lesiones ni pudo afirmar ni descartar un atentado sexual con o sin penetración vaginal, no obstante de acuerdo a su experticia indicó que la víctima se encontraba comprometida emocionalmente al relatar los hechos, que en cinco años sólo ha conocido 4 a 5 casos de violación entre cónyuges y el 98% de ellos no presenta lesiones de ningún tipo, esto se explica porque se actúa a través del efecto intimidatorio unido a un marcado ciclo de violencia, lo que concuerda con el relato de vida efectuado por la afectada Vidal Aedo a las profesionales psicólogas y psiquiatras, quienes pudieron determinar que tanto ella como su hijo se encontraban afectados por una dinámica de violencia intrafamiliar, caracterizada por agresiones físicas, psicológicas y sexuales, durante un período de al menos tres años.

Que en concepto de estas sentenciadoras, el referente a si existe violación en el matrimonio o es la justificante del ejercicio de un derecho, en la cual, se discute si el marido tiene facultad derivada de dicha institución, para imponer la cópula, frente al cumplimiento de los deberes de cohabitar y procrear, especialmente referido a la cónyuge, siendo esto una materia discutida en la doctrina, tenemos por una parte la posición de Franceso Carrara, quien es de "la opinión dominante" que sostiene que el marido tiene derecho a copular con la mujer y, por tanto, aunque lo hiciera contra la voluntad de ésta e incluso por medio de la violencia física o moral, no comete el delito de violación, pues no delinque quien ejerce un derecho".

Seguidores de esta teoría encontramos a Raúl Carranca y Trujillo y Celestino Porte Petit, y especialmente a Manuel Abarca, que en su obra referente al Derecho Penal señala que "siendo el ayuntamiento sexual acto propio del matrimonio, el marido tiene derecho de ejecutarlo con su esposa y por lo tanto no cabe la legítima defensa de ésta, salvo el caso de que el marido lo intentare contranatura, o bajo condiciones que dañare gravemente la salud de la mujer o le infiriera una ofensa que también revistiera gravedad. Esto corresponde a lo que se enseñó por años en las escuelas de derecho.

Por otra parte, tenemos una concepción moderna en la cual el rol del hombre con la mujer está dada en una relación de igualdad, entre los cuales está Mariano Jiménez Huerta, quien se inclina por aquella teoría que sostiene que sí existe violación en el matrimonio, basado en que: "El error en que incide la opinión dominante mece su cuna en la creencia falsa de que la mujer, al contraer matrimonio, hipoteca al marido su libertad sexual y se convierte en su sierva, confundiendo lamentablemente el deber jurídico de fidelidad de la esposa y la libertad sexual de la misma. Resulta pues, que si el marido ejerce la violencia física o moral sobre su esposa para lograr la cópula, atenta su libertad e incide en el delito en examen, pues también cada copulación matrimonial debe ir precedida o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito. Vencer por la violencia la voluntad contraria de la esposa en un momento dado, es incidir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico el matrimonio a la libertad sexual de este vital y diariamente renovado interés jurídico, el matrimonio no puede despojarla por el mismo linaje de razones que no la priva de ningún otro perfil de su siempre renovada libertad individual y de su genuina dignidad inherente a su rango de persona humana".

Que es de esta última forma como estas juezas entienden la aplicación de la justicia, con el respeto al género y a la igualdad, frente a la indemnidad sexual y a su libertad, actuar contra esta libertad constituye el delito de violación, pues subvertiría el orden ético jurídico de la organización familiar moderna y se convertiría a la mujer en un instrumento de placer o de satisfacción sexual sin su voluntad y tal vez con repugnancia o con dolor, en detrimento de su integridad mental, de su libertad sexual, de su seguridad física y sobre todo de su dignidad humana, pues el contraer matrimonio no implica la renuncia de la libertad ni de la seguridad sexual de los cónyuges, porque todo acto dentro del matrimonio, específicamente el coito matrimonial debe ser solicitado y prestado en forma voluntaria para satisfacer el ímpetu carnal de los dos.

Que esto además entrelaza nuestra legislación con los tratados internacionales, en especial el tratado firmado en Viena en 1993 y las convenciones de Copenhague y Beijing en que se prohíbe todo tipo de violencia en contra de la mujer y debe entenderse ésta una forma de ella, pues no sólo debe entenderse la existencia de fuerza física sino también la moral, la primera consistente en la fuerza muscular o material para someter al cónyuge y eliminar su oposición a la cópula, mientras que la segunda, es la amenaza de un mal grave inminente en dicha persona, para que acceda, aun en contra de su voluntad, a las pretensiones sexuales de su marido, esto en atención que se logró acreditar que desde hace más de tres años a la fecha ella, Rosa Vidal, era objeto de violencia doméstica entendiéndose por tal el patrón de tácticas de coacción, entre las cuales puede estar el abuso psicológico y emocional, social, económico, físico y sexual por parte de un miembro de la familia o el núcleo familiar, novio o compañero sentimental, con el propósito de establecer o mantener el poder y control sobre la víctima, lo que concuerda plenamente con las conclusiones a que arribaron las peritos que declararon en juicio.

Que en cuanto a la participación del acusado en los hechos configurados se encuentra plenamente acreditado con el testimonio de la víctima Rosa Vidal y el testimonio de oídas de los funcionarios policiales Núñez Oyarzún y Urrea Vásquez, más todo lo latamente analizado precedentemente.

Octavo: Que en cuanto a lo alegado por la defensa, de que la cónyuge tenía un ánimo ganancial porque estaba aburrida de su pareja y quería abandonar la casa en común, nada acerca de esta teoría se acompañó como prueba, y no será considerada esta tesis en virtud de lo analizado en el considerando anterior. Que, por otra parte, si bien trató de establecer que el matrimonio es un contrato donde se establecen una serie de deberes entre los contratantes, y entre esos deberes está el de procrear, no siendo posible la violación entre cónyuges en general, al existir una aceptación tácita que se prolongaba en el tiempo para los efectos del débito conyugal, y que no era posible que en cada ocasión que tuviese lugar una relación sexual tendrían que obtener el consentimiento de la otra parte, para lo cual tendría que tener una hoja de firmas con el consentimiento en el velador; sin embargo, esta teoría llamada doctrinariamente como “ el ejercicio indebido de un derecho” y por lo mismo no es tipificada como una violación, también ha ido perdiendo adeptos en la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional, es así como la Ley de Oregón la tipifica como delito en forma expresa y asimismo la Corte mexicana que recogía abiertamente la doctrina aludida hoy reconoce la existencia de la violación en el matrimonio y es sólo en lugares específicos que hoy en día no se castiga como delito el uso de la fuerza en el matrimonio, por que así lo dice expresamente su legislación tales como en India, Malasia, Nigeria y otros, sin embargo, en nuestra legislación nuestro artículo 361 no distingue si quien accede carnalmente a una persona mayor de 14 años tiene o no algún vínculo con la víctima por lo que no se deja expresamente fuera al cónyuge como lo es en este caso. Por lo que se desecharan las alegaciones vertidas por la defensa.

Noveno: Que lo expuesto y analizado latamente en los considerandos que anteceden, lleva a este Tribunal a concluir que los hechos descritos configuran el delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, el que ha sido ejecutado en grado de consumado, correspondiéndole al acusado una participación en calidad de autor, por haber intervenido de una manera inmediata y directa en su ejecución.

Décimo: Que en cuanto a la procedencia de la atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, la que viene recogida como tal en el auto de apertura por no tener anotaciones prontuariales pretéritas, este Tribunal la acogerá en su favor, pero rechazará la solicitud de la defensa de dársela como muy calificada; ya que si bien acompañó firmas de 250 vecinos de la ciudad de Loncoche, alegó en su favor la edad del acusado (55 años) y su irreprochable conducta a la fecha y dos certificados de honorabilidad extendidos por la presidenta de la junta de vecinos y del ex alcalde de Loncoche, don Leopoldo Ortiz P., sin embargo, ello no fue ratificado en estrados por ningún testigo de la defensa, ni se expuso sobre aquellas conductas que lo hagan destacarse del resto de la gente que vive en comunidad para señalar aquella conducta como muy calificada.

Undécimo: Que, el Tribunal llamó a debatir sobre la procedencia de la agravante o atenuante especial del artículo 13 del Código Penal, habiendo oído a ambas partes, quienes argumentaron como agravante (el Ministerio Público) y como atenuante (La Defensoría) de la procedencia de dicha circunstancia, estas sentenciadoras llegaron a la convicción de que en este tipo de delito el legislador no distinguía la calidad de cónyuge para ser procedente el ilícito tal como fue analizado en el considerando octavo, por lo que no ha de considerarse esta circunstancia ni para agravar ni para atenuar la pena del acusado Coñoemán Iturra.

Duodécimo: Que en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público solicita 7 años de presidio mayor en su grado mínimo por la extensión del mal causado y las accesorias en especial la de las letras a) y b) del artículo 9° de la ley 20.066, lo que se analizará en el considerando siguiente, y por su parte la defensa solicitó la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal como muy calificada, atendida la edad del acusado, y los antecedentes acompañados y solicita el informe presentencial, en cuanto a esto último ya fue analizado en el considerando anterior.

Decimotercero: Que no procede pronunciarse acerca de la procedencia de alguno de los beneficios de la ley 18.216, en atención a la pena asignada al delito y la concurrencia de la circunstancia atenuante, la que de conformidad a su extensión no da lugar al otorgamiento de ninguno de ellos.

Decimocuarto: Que la pena asignada por la ley al delito es la de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, y favoreciendo al imputado una atenuante, sin perjudicarle agravantes, según la regla contenida en el artículo 68 del Código Penal, el Tribunal al aplicar la pena no podrá imponerla en su grado superior, para finalmente imponerla en su mínimo, por ser la más condigna con las circunstancias y por no haberse acreditado la extensión del mal causado, sino

más bien la afectación actual de la víctima como consecuencia del ciclo de violencia al que se vio sometida durante su matrimonio, sin extenderse a los puntos de las secuelas futuras, producto de este hecho, quedando en presidio mayor en su grado mínimo.

Por las consideraciones anteriores y lo dispuesto en los artículos 1º, 11 N° 6, 14 y 15 N° 1, 18, 21, 24, 25, 26, 28, 50, 68, 69, 361 N° 1, del Código Penal; artículos 1º, 4º, 45, 46, 47, 275, 281, 282 y siguientes, 295 y siguientes, 314 y siguientes, 325 y siguientes, 338 al 344, 346, 348, 466, 467, 468 y 484 del Código Procesal Penal.

Se resuelve:

I. Que se condena a René Coñoemán Iturra, ya individualizado, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y a pagar las costas de la causa, como autor del delito de violación, cometido en perjuicio de Rosa Vidal Aedo, ocurrido el día 24 de octubre de 2006, en Loncoche.

II. Que se condena a Coñoemán Iturra, además, a las penas accesorias especiales del artículo 372 del Código Penal, considerándosele interdicto para ejercer la guarda o ser oído como pariente en los casos que la ley designa; de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, y a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en su grado máximo, esto es, por diez años.

III. Que no se le concede al condenado ninguno de los beneficios de la ley 18.216, por improcedente.

IV. Que por lo anterior, deberá cumplir la pena impuesta en forma efectiva, sirviéndole de abono a los días que ha permanecido privado de libertad en esta causa, esto es, en prisión preventiva desde el 24 de octubre al 14 de diciembre de 2006, según consta en el punto noveno del Auto de Apertura.

Hágase devolución a las partes de los documentos y fotografías adjuntados en la audiencia.

En su oportunidad, cúmplase por el Juzgado de Garantía de Loncoche con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales.

Téngase por notificados a los intervinientes y al condenado de este fallo en la presente audiencia.

No firma la Magistrado Alejandra Rosas Lagos no obstante haber concurrido al acuerdo y compartir sus fundamentos por encontrarse haciendo uso de licencia médica.

Redactada por la Magistrado Ximena Saldivia Vega.

Regístrese, y Archívese, en su oportunidad.

Dictada por las Juezas del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, Alejandra Rosas Lagos, Patricia Abollado Vivanco y Ximena Saldivia Vega.

Rol único N° 0600753725 3.

Rol interno N° 27/2007.

