



Universidad de Chile
Facultad de Ciencias Sociales
Carrera de Psicología

**ESTUDIO EXPLORATORIO-DESCRIPTIVO: CRITERIOS UTILIZADOS POR
LOS JUECES DE TRIBUNALES ORALES EN LO PENAL PARA VALORAR LA
PRUEBA PERICIAL PSICOLÓGICA**

MEMORIA PARA OPTAR AL TÍTULO DE PSICÓLOGA

Autoras:

Melissa Aliste Zúñiga

Camila Faúndes Silva

Profesora Patrocinante:

Dra. María Isabel Salinas Chaud

Santiago de Chile, 2014

RESUMEN

La presente investigación tuvo un enfoque de tipo exploratorio-descriptivo y pretendió identificar y caracterizar los criterios utilizados por los Jueces de Tribunales Orales en lo Penal para valorar a la prueba pericial psicológica.

La muestra estudiada estuvo constituida por cuatro Jueces de Tribunales Orales en lo Penal de la provincia de Santiago, los que por medio de entrevistas semiestructuradas dieron cuenta de sus apreciaciones respecto a dos grandes ejes de análisis: la valoración de la prueba pericial psicológica y los criterios de valoración de ésta.

El principal resultado correspondió a que se logró agrupar los criterios de valoración en tres categorías: características del perito, características de la pericia y las características contextuales, caracterizando cada uno de estas.

A modo de conclusión se puede mencionar que la Psicología Forense en Chile debe realizar modificaciones en sus prácticas, para colaborar adecuadamente con los requerimientos que plantea el Derecho, a partir de las necesidades de los jueces exigidas en la labor de valoración de la prueba pericial.

DEDICATORIAS

Dedicar este trabajo, es pensar en todas las personas que han estado al lado mío entregando su apoyo y depositando en mí las esperanzas de que con esfuerzo y perseverancia los sueños si pueden cumplirse.

En primer lugar, esto va para ti amor, Francisco, mi compañero, desde el primer instante en que me embarque en este desafío, estuviste conmigo y ahora que queda tan poco para cumplir esta meta, te has hecho presente más aún, gracias por tu amor e incondicionalidad.

A mi madre, Patricia, ella ha sido el motor para decidir luchar por un futuro mejor y entregarle a ella todo lo que se merece en esta vida. Agradezco tu infinito amor y esfuerzo de madre y padre para sacarnos adelante.

A mi tía Maggie quien ha sido un gran apoyo en mi paso por la Universidad y sé que estarás ahí siempre.

Esto también va para mis hermanos, sobrinos y tíos, que de una u otra manera me han acompañado en este esforzado pero bello proceso.

A mis grandes amigos, Elizabeth, Natalia y David, los quiero mucho.

Y gracias a ti Camila, por compartir juntas este proceso y haber retomado lo lindo de nuestra de amistad a través de esta memoria.

Melissa

Le dedico este trabajo a mi familia completa, pero especialmente a mis padres, ya que es gracias a su enorme sacrificio de haber sacado adelante a seis hijos, que yo he logrado cumplir mis metas, a base de esfuerzo y constancia.

A Gabriel, quien durante estos seis últimos años ha sido mi apoyo incondicional, quien conoce todo lo que he tenido que luchar para lograr llegar hasta acá, y a quien amo profundamente.

A mis queridos tíos, quienes partieron de este mundo demasiado pronto, pero que me siguen acompañando día a día.

A mí querida amiga-compañera de memoria, Melissa, por todo el esfuerzo que hiciste para realizar un excelente trabajo.

Camila

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar queremos agradecer al Equipo de la Unidad de Intervención Psicojurídica del CAPs de la Universidad de Chile, específicamente, a los profesores María Isabel Salinas y Elías Escaff por guiar y apoyar nuestro proceso de titulación, además agradecemos a la psicóloga Paula Flores Zúñiga por su dedicación y buena voluntad para orientarnos durante todo el tiempo que duró la elaboración de esta investigación.

Agradecemos a nuestras compañeras de generación Natalia Albornoz y Pilar Alvarado por su generosa contribución en la construcción de nuestra memoria, específicamente en lo referente a aspectos metodológicos.

Agradecemos a Felipe Abbott Matus de la Academia Judicial de Chile y a la psicóloga Daniela Rodríguez Gutiérrez, quienes a través de sus gestiones hicieron posible lograr el desarrollo de este estudio.

Finalmente, agradecemos a todas aquellas personas que de manera directa o indirecta participaron y nos apoyaron en la realización de esta investigación.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	8
II. ANTECEDENTES TEÓRICOS Y EMPÍRICOS.....	11
2.1 La Reforma al Sistema Procesal Penal.....	11
2.2 La prueba en el proceso penal	12
2.3 Valoración de la prueba	15
2.4 La prueba pericial en el nuevo sistema de Justicia.....	17
2.5 Relación entre la Psicología y el Derecho	19
2.5.1 Psicología Jurídica	20
2.6 Evaluación psicológica forense en el Sistema Procesal Penal	24
2.6.1 Técnica de evaluación de credibilidad del testimonio.	26
2.6.2 Evaluación de daño.....	27
III. OBJETIVOS.....	28
<i>Objetivo General</i>	29
Objetivos Específicos.....	29
IV. MARCO METODOLÓGICO.....	28
4.1 Enfoque Metodológico	30
4.2 Muestra.....	30
4.3 Técnica de Recolección de Información	31
4.4 Procedimiento.....	31
4.5 Análisis de la Información.....	32
4.6 Consideraciones éticas.....	32
V. RESULTADOS.....	33
5.1 Valoración de la prueba pericial psicológica	33
5.2 Criterios de valoración de la Prueba Pericial Psicológica	37
5.2.1 Características del Perito	37
5.2.2 Características de la pericia.....	47
5.2.3 Características Contextuales de la pericia	63

VI. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES.....	68
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73
ANEXO 1: CÓDIGO PROCESAL PENAL: EXTRACTO TÍTULO III DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.	80
ANEXO 2: GUIÓN ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA.....	84
ANEXO 3: CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO.....	85
ANEXO 4: TRANSCRIPCIÓN ENTREVISTAS JUECES TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL	86

I. INTRODUCCIÓN

Con la reforma del Código Procesal Penal en Chile en el año 2000, se produjo un cambio en el paradigma en la administración de justicia, produciéndose una transición desde un sistema de corte inquisitivo a uno de carácter adversarial, lo que significó, entre otras cosas, una modificación en el rol que poseen específicamente los peritos o expertos dentro del proceso penal. En este nuevo sistema de justicia los peritos tienen como principal función aportar conocimientos específicos a través de medios de prueba, para facilitar la labor de los jueces, lo que implica que éstos puedan llegar a adquirir la convicción respecto a los hechos que se investigan y de ésta forma se eviten errores judiciales en el fallo (Salinas, 2009).

Desde que se implementó la Reforma Procesal Penal (RPP) hasta la actualidad, ha existido un aumento en la participación de los peritos dentro de los procesos penales, lo que ha significado que, con el paso del tiempo, éstos posean un rol fundamental en cada proceso. Este cambio no ha estado exento de controversias en el ámbito judicial, especialmente cuando se refieren a la participación de peritos psicólogos en los juicios (Duce, 2011).

En el ámbito penal, se solicita la participación de los peritos psicólogos, generalmente, en los casos en donde se investiga un delito sexual, específicamente en casos de abuso sexual o donde no exista evidencia física para determinar la ocurrencia de los hechos investigados. Es en estos donde, generalmente, Fiscalía solicita la pericia psicológica, la que consiste en aplicar la técnica de evaluación de credibilidad del testimonio; y en evaluar el daño psicológico de la presunta víctima. Ambos elementos, según Fiscalía, podrían llegar a dar cuenta (dependiendo de los resultados) de la ocurrencia de los hechos investigados. En este sentido, cuando se investiga un delito sexual, especialmente cuando éste corresponde a abuso sexual, el persecutor penal solicita una pericia psicológica pero estableciendo previamente la técnica al perito psicólogo, lo que por una parte limita el actuar del experto y por otra repercute directamente en la calidad y validez del medio de prueba que éste pueda producir, lo que puede llegar a afectar negativamente la toma de decisiones judiciales. Se plantea además que, específicamente, la evaluación de credibilidad del testimonio puede predisponer al juzgador, afectando

directamente la valoración que éste haga de los demás medios de prueba, ya que es innegable la influencia que en un tribunal puede provocar que un experto señale que determinado testimonio es o no creíble (Silva y Valenzuela, 2011). Además, según Duce (2011) corresponde a una labor específica de los jueces el determinar la credibilidad de los testimonios expuestos en juicio, lo que luego debe ser fundamentado en la redacción del fallo.

Debido a lo anteriormente planteado, actualmente, la pericia psicológica es el blanco de muchas críticas por diversos actores del sistema judicial; críticas que también se relacionan con malas prácticas de los peritos psicólogos a la hora de producir los medios de prueba legal que se incluyen en diversos procesos penales de delitos sexuales.

Es en este contexto en que se hace relevante conocer la percepción que poseen los Jueces de Tribunales Orales en lo Penal, de la pericia psicológica como medio de prueba, ya que son estos quienes deben valorar los elementos entregados por las pericias para lograr o no una convicción respecto de los hechos que se investigan y luego integrar estos elementos en la redacción de cada fallo. Es de alta relevancia, por lo tanto, levantar datos que caractericen los criterios que utilizan los Jueces al valorar la prueba psicológica, valoración que repercute directamente en la adquisición de la convicción necesaria para condenar a un imputado por un delito, superando así la duda razonable. En este sentido la pregunta que este estudio intentó responder fue: ¿Cómo evalúan los jueces de los Tribunales Orales en lo Penal los medios de prueba legal que se generan a través de la evaluación psicológica forense? , además se intentaron responder las siguientes preguntas secundarias: ¿Cuáles son los criterios que utilizan los jueces cuando valoran la prueba pericial psicológica?, ¿Qué criterios son más relevantes para los jueces al momento de valorar la prueba pericial psicológica?

Para poder responder de manera satisfactoria a las preguntas planteadas, la presente investigación fue de carácter cualitativo con un enfoque fenomenológico. En donde se obtuvieron los datos a partir de la realización de entrevistas semi estructuradas a jueces de Tribunales Orales en lo Penal de la Región Metropolitana, específicamente de la provincia de Santiago. Los resultados se obtuvieron principalmente de un análisis cualitativo, donde se empleó el modelo de análisis de la Teoría Empíricamente Fundamentada.

Responder las preguntas planteadas anteriormente, es un aporte significativo en el quehacer del psicólogo forense quien dentro de los juicios actúa como perito, ya que podrían, desde una línea teórica, establecerse o actualizarse los fundamentos técnicos que utiliza la disciplina psicológica a la hora de responder a la demanda que solicita el Derecho, con el fin de generar un diálogo esclarecedor que modere la relación entre ambos. A su vez, conocer las expectativas de los jueces respecto a la pericia psicológica forense permitiría mejorar las prácticas y los estándares con los que trabajan los peritos que colaboran con el Sistema de Justicia Penal en Chile.

En la presente investigación, haber reflexionado en torno a la Evaluación Psicológica Forense y cómo se relaciona con las exigencias del Derecho, fue un ejercicio necesario para generar nuevos lineamientos prácticos y teóricos, que permitan validar la incorporación de ésta al proceso penal. Ya que si la Psicología Forense se relacionará con el Derecho desde un rol auxiliar a la labor de los jueces, la generación de medios de prueba debe realizarse con rigurosidad para que al ser incorporados al proceso penal, estos no se transformen en un elemento obstaculizador, sino que por el contrario sean elementos que faciliten la toma de decisiones judiciales.

Finalmente, luego de 14 años desde que entró en vigencia la RPP, fue necesario realizar un diagnóstico de la situación de la evaluación psicológica forense en el nuevo proceso y sobre el rol de perito psicólogo dentro del mismo. En este contexto, se evidencia una escasez de investigaciones específicas sobre la percepción que poseen los Jueces de Tribunales de Oral en lo Penal, de la presentación de la pericia psicológica como medio de prueba en el proceso penal, específicamente, en casos en donde los hechos investigados corresponden a delitos sexuales, lo que hace que la presente investigación adquiera una mayor relevancia teórica y práctica.

A continuación se exponen algunos antecedentes y bases teóricas, que permiten sustentar la relevancia de la presente investigación.

II. ANTECEDENTES TEÓRICOS Y EMPÍRICOS

2.1 La Reforma al Sistema Procesal Penal

En el año 2000 el Código Procesal Penal (CPP) chileno experimenta grandes cambios respecto a la forma de administrar la justicia, produciéndose una transición desde un sistema de justicia de carácter inquisitivo a uno de corte adversarial (Chahuán, 2007; Spataris, 2007; Duce, 2011; Silva y Valenzuela, 2011). Con estos cambios se pretende, entre otras razones, a contribuir a la eficacia de la persecución penal, y a un mayor respeto de los derechos de los individuos que se ven involucrados en hechos con características de delito (Flores, 2007).

El implementar un sistema de justicia penal de carácter adversarial, significó un cambio en la labor de los jueces, quienes debieron excluir de su trabajo cualquier actividad de tipo investigativo, acciones de recopilación de evidencias y producción de prueba. Ahora la investigación es “preparatoria del juicio, desformalizada y sin valor probatorio” (Mandiola, s.f. p.1) y queda a cargo de los Fiscales del Ministerio Público. Junto con esto en el nuevo sistema se agrega la figura del Juez de Garantía, quien tiene el deber de garantizar los derechos de los intervinientes.

Respecto a la prueba, queda definido por el CPP que ésta será aportada por las partes y siempre de forma oral, lo que pretende garantizar la imparcialidad del juzgador y la igualdad de las partes (Rojas, 2011; Chahuán, 2007). Es debido a esto que “la implementación del juicio oral constituye una de las etapas centrales del nuevo sistema judicial, ya que brinda garantías de imparcialidad judicial, de ejercicio efectivo de la defensa y del control público, tanto de la actuación de los intervinientes como en el modo de realización de la prueba” (Baytelman y Duce, 2004 p. 39).

En el nuevo proceso penal acusatorio, la prueba se constituye por la actividad que deben desarrollar las partes con el Tribunal con el objetivo de comprobar que el imputado no es inocente frente al delito que se le impugna, debido a que toda consideración probatoria se inicia con el principio de inocencia. (Martínez, 2001 citado en Flores, 2007)

Según Reyes (2012), en el proceso penal la presunción de inocencia se manifiesta de dos formas: como regla probatoria y como regla de juicio. Como regla probatoria, impone que la actividad probatoria ocurra tomando en cuenta las garantías del imputado (Horvitz y

López, 2002 citado en Reyes, 2012). En su función de regla de juicio, tiene un gran papel dentro de la valoración de las pruebas, en donde exige que existan criterios para que el juez logre tomar una decisión respecto a un caso en particular además de imponer al juez que absuelva al imputado cuando la prueba no sea suficiente (Fernández, 2005 citado en Reyes, 2012). Esto significa que se declarará culpable al acusado por los hechos que se le imputan cuando estos sean probados según lo estipulado por el art. 340 inc.1º del CPP (Anexo 1). De esta manera sólo cuando exista la convicción fundada en pruebas legalmente obtenidas, sobre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, se podría aplicar la pena prevista, ya que sólo de esta manera se habrá destruido el principio de inocencia (Flores, 2007).

2.2 La prueba en el proceso penal

El concepto de prueba cuenta con variadas definiciones, lo que para Plascencia (1995) significa un caos jurídico. Gascón (s.f.) comenta dos formas de concebir la prueba judicial, las cuales dependen de la postura epistemológica que se tenga. En este sentido existirían dos posturas epistemológicas extremas y opuestas: objetivista y subjetivista. La primera determina que el conocimiento es objetivo cuando éste se adecua a un mundo externo e independiente, lo que implica que se puede obtener la certeza absoluta por lo que esta epistemología se vincula con la idea de que la prueba judicial podrá alcanzar un resultado seguro e incuestionable. La segunda postura propone que el conocimiento surge a partir de nuestros esquemas de pensamiento y juicios de valor, por lo que no existiría un conocimiento objetivo, lo que deriva en dos concepciones de la prueba judicial: a) en donde el proceso probatorio no busca obtener el conocimiento sobre los hechos sino que tiene una finalidad práctica (resolver un conflicto); b) se entiende la prueba como una actividad completamente subjetiva, lo que la hace irracional e incontrolable, en este caso sería imposible determinar con certeza la ocurrencia de los hechos. Lo que coincide con lo mencionado por Frank (1930 citado en Gascón, s.f.), quien propone que en la valoración de la prueba los procesos psicológicos de los jueces tienen un papel fundamental, por lo que cualquier aspiración por determinar la ocurrencia de los hechos sería muy complejo.

Ambas epistemologías anulan una concepción dualista de la verdad: verdad objetiva y verdad procesal. Donde la primera haría referencia a la “correcta descripción de hechos independientes” y la segunda a “la descripción formulada en el proceso de los hechos”

(Gascón, s.f., p. 3). En este sentido, el objetivismo plantearía que la verdad procesal sería un fiel reflejo de la verdad objetiva, ya que los procedimientos probatorios, como se mencionó anteriormente, brindan resultados infalibles. En cuanto al subjetivismo, éste consideraría que “no hay más verdad que la procesalmente conocida y declarada” y por lo tanto los jueces también serían infalibles (Gascón, s.f. p. 4).

Debido a lo anteriormente mencionado, Gascón (s.f.) propone adoptar una nueva postura epistemológica: el objetivismo crítico, que sostiene que existe una realidad independiente que podemos conocer, aunque siempre el conocimiento alcanzado será imperfecto. Con esta epistemología existe una concepción cognoscitivista de la prueba, en donde ésta se considera la actividad en la que se puede aspirar a conocer los hechos como realmente ocurrieron pero siempre teniendo en cuenta la relatividad del conocimiento adquirido, ya que la verdad procesal sería en esencia relativa. Es así que desde esta perspectiva es posible mantener una actitud epistémica no dogmática ya que "permite sostener la hipótesis de que un imputado podría ser inocente (o culpable) aunque tal hipótesis haya sido rechazada en todas las instancias de un proceso y esté en contraste con todas las pruebas disponibles" (Ferrajoli, 1995, p.67).

Taruffo (2002) identifica tres caras de la prueba judicial: como actividad, medio y resultado; en cada una de estas facetas de la prueba intervienen las diversas disciplinas que confluyen en el ámbito del establecimiento judicial a los hechos. La primera acepción que se plantea de la prueba hace referencia a ésta como una actividad desarrollada dentro del proceso, en donde cada una de las partes aportan la información necesaria que sostengan sus teorías del caso y a partir de esto los jueces pueden referirse a los hechos investigados. Es así que la prueba se considera un elemento dinámico, la cual se compone por elementos que se encuentran en constante movimiento, donde intervienen tanto los litigantes como el juez (Taruffo, 2002). Esta actividad estará regulada por el procedimiento probatorio, el cual define cómo debiese producirse la prueba en un juicio (Alcalá-Zamora y Castillo, 1965 citado en Meneses, 2008).

Entender la prueba como medio, hace referencia a los antecedentes que son utilizados por los jueces para determinar la materia factual del juicio (Gascón, 2010). Esta faceta de la prueba se denomina comúnmente “medios de prueba”.

La prueba como resultado, corresponde al final de la actividad probatoria, ya que consiste en las conclusiones a las que llegan los jueces sobre los hechos a partir de todos los

antecedentes incorporados en el proceso. Es en este momento cuando el juzgador define las afirmaciones del hecho que se dan por verificadas (Gascón, 2010) .

Meneses (2008) plantea, finalmente, que la prueba judicial es el producto de varias actuaciones que se realizan en el proceso (prueba como actividad); se sustenta en los elementos que se aportan al caso (prueba como medio); y se encamina a la generación de una conclusión sobre los hechos por parte de los jueces (prueba como resultado). Gran importancia posee la faceta de la prueba como medio, debido a que se le considera como “el respaldo a la actividad probatoria y al resultado de ésta” (Meneses, 2008 p. 5).

Para comprender cabalmente la faceta de la prueba como medio, es relevante destacar la distinción que se realiza entre medios de prueba y fuentes de prueba, diferencia que a grandes rasgos recae en el lugar donde actúan, en este sentido las fuentes de prueba se ubican en un plano extrajudicial y los medios de prueba estarían en el plano procesal (Meneses, 2008). Respecto a esto, Plascencia (1995) propone que la existencia de la prueba dependerá de que una fuente de prueba sea aportada como medio en el proceso judicial, y dentro de éste sea aceptada y valorada conforme a los criterios que adopte el tribunal, ya que si no ocurriera eso sólo sería un medio de prueba sin valor probatorio y por ende no tendría el carácter de prueba.

Según Sentis (1979 citado en Meneses, 2008) las fuentes de prueba son aspectos que existen en la realidad y los medios se constituyen por la actividad que los incorpora al proceso. En este mismo sentido Carocca (1998 p.16 citado en Meneses, 2008) menciona que el medio de prueba es “algo que se realiza en el proceso, de modo tal que no puede existir medio de prueba, si antes no hay fuente de prueba”. Por lo tanto, los medios de prueba son definidos como “toda cosa, hecho o acto que sirve por sí solo para demostrar la verdad o falsedad de una proposición formulada en juicio” (Couture, 1976 p.405); y específicamente en la doctrina chilena se definen los medios de prueba como “los elementos que en un sistema jurídico se consideran idóneos para producir la convicción del juzgador” (Peñailillo, 1989 p. 27 citado en Meneses, 2008 p. 6).

Finalmente, se puede señalar que la finalidad de la prueba en un proceso penal moderno es formar convencimiento del tribunal sobre los hechos, de acuerdo a determinadas normas probatorias y siempre respetando las garantías de las personas (Chahuán, 2007).

2.3 Valoración de la prueba

Gascón (s.f. p.10) define la valoración de las pruebas como “el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba”, dicho en otras palabras valorar significa evaluar si una afirmación aportada en el proceso puede aceptarse como verdadera.

Para Reyes (2012) el momento de la valoración de la prueba es el más importante del proceso judicial, ya que es en este estadio procesal donde el juzgador puede dictar sentencia absolutoria o condenatoria.

Luego de la Reforma Procesal Penal, en Chile se transitó de un sistema de valoración de prueba legal o tasada a un sistema de libre valoración de la prueba. Esta nueva forma de valorar la prueba implica que no existen normas legales que estipulen cuándo y cómo debe ser probado un enunciado fáctico, por lo tanto la valoración será una actividad libre ligada a aspectos subjetivos de los juzgadores, en donde se dará por probado un hecho cuando ellos estipulen que han alcanzado la convicción necesaria respecto de éste (Duce, 2011). Esta libertad con la que cuentan los jueces a la hora de valorar la prueba, se ve limitada sólo por lo establecido en el art. 297 del Código Procesal Penal (2013) en donde se establece que la valoración no puede contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Por lo tanto el valor de las pruebas dependerá del grado de convicción que generan en los jueces (Igartua, 2001 citado en Reyes, 2012).

Para que este sistema de libre valoración no sea empleado como un sistema basado en la arbitrariedad, los jueces están obligados por el art. 342 del CPP. (Código Procesal Penal, 2013) (Anexo 1) a justificar racionalmente en la sentencia toda valoración que realicen.

Respecto a este tema, Gascón (s.f.) menciona que la valoración no puede entenderse sólo como la íntima e intransferible convicción del juez, porque es claro que la convicción íntima, por sí misma, no prueba nada. Es por esto que los jueces están obligados a exteriorizar en la sentencia el razonamiento que los llevó a probar los enunciado fácticos presentados en el juicio (Colombo, 2007 citado en Reyes, 2012). Con referencia a lo anterior Chahuán (2007) refiere que:

“Resulta obvio que el sistema de la libre valoración de la prueba no equivale a una absoluta y entera libertad de los jueces, a semejanza de la que tienen los jurados.

Estos no requieren emitir fundamento alguno, aquellos están obligados a fundamentar su decisión, absolutoria o condenatoria, en términos de permitir la reproducción de su razonamiento.” (p. 293).

Reyes (2012) plantea que la arbitrariedad es un peligro real en la actividad valorativa, ya que al momento de determinar el valor de cada prueba, simple sospechas o conjeturas pueden hacer que los jueces logren la convicción necesaria. Es por esto que la única forma de evitar ese peligro es que se pueda examinar completamente la actividad probatoria a través de la sentencia motivada (Fernández, 2005 citado en Reyes, 2012).

Gascón (s.f.) define la motivación como la justificación que queda plasmada en el documento de la sentencia. La misma autora refiere que:

“La libre valoración de la prueba no puede significar basar la sentencia en una íntima e intransferible convicción, en una especie de corazonada no exteriorizable ni controlable; no puede significar, como desgraciadamente ocurre tantas veces en la práctica, refugiarse en una cómoda declaración de hechos probados sin exponer las razones por las que lo han sido (p.17).”

Para Ferrajoli (1995) la motivación se transforma en una garantía indirecta de verdad de las declaraciones fácticas de la sentencia, ya que en cierta medida permite controlar el ámbito de la libre valoración. De esta forma, realizar la justificación de la valoración de la prueba significa aportar los argumentos que permiten dar por probada una aseveración, lo que implica que estas razones son los criterios de valoración que utilizan los jueces (Gascón, s.f.). La misma autora refiere que “el juez no puede descubrir una verdad que luego no esté en condiciones de justificar mediante unos patrones de racionalidad; y para ello, necesariamente, habrá de hacer uso de tales patrones en el propio proceso de averiguación de la verdad” (p.19).

Gascón (s.f.) identifica dos técnicas de motivar: la analítica y la globalizadora. Respecto a la primera, se caracteriza por una estructura de la motivación en donde se presentan claramente todas las pruebas practicadas, el valor de cada una de éstas y la cadena de inferencias que ha realizado el juzgador para llegar a la sentencia. La segunda técnica consiste en un “relato” de los hechos, es “una historia que los pone en conexión en una

estructura narrativa” (p. 20). A pesar de que la primera técnica es la que asegura una valoración racional, es la segunda técnica la que domina la práctica judicial.

2.4 La prueba pericial en el nuevo sistema de Justicia.

La prueba pericial corresponde al medio de prueba en donde un sujeto aporta conocimiento experto sobre los enunciados fácticos que se intentan probar en el proceso. Estos sujetos son denominados con el nombre de peritos.

El término “perito”, que desde un punto de vista etimológico, se puede definir como: “Entendido, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte”; de este concepto general se deriva un significado más técnico: “toda persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia” (Real Academia Española [RAE], 2001).

Según Chahuán (2007) los peritos brindan a los jueces el conocimiento que estos carecen, respecto de una ciencia o arte, para que se haga una correcta ponderación de los hechos que se intentan probar. De esta forma, un perito debe tener ciertas características, tales como: ser un tercero ajeno al juicio, quien no tuvo ninguna participación en los hechos que se están discutiendo, ni alguna relación directa con ninguna de las partes. Además deben contar con conocimiento especial o alguna especialización respecto de alguna ciencia, arte u oficio relacionada con alguna circunstancia de interés en el proceso (Duce y Riego, 2007 citado en Silva y Valenzuela, 2011).

Antes de la Reforma Procesal Penal, la prueba pericial se concebía como auxiliar de la administración de justicia, es decir, los expertos se encontraban exclusivamente al servicio de las necesidades de conocimiento del juez, sin considerar los intereses de las partes, lo que daba cuenta de una participación neutral respecto de ellas (Salinas, 2009). Respecto a la valoración de la prueba pericial, ésta estaba sometida a la lógica de la prueba tasada en donde “el legislador establecía de manera abstracta cómo el juez debía apreciar el valor probatorio de la pericia” (Duce, 2011 p. 62), y se rendía a través de un informe escrito.

En el nuevo sistema procesal penal acusatorio, se concede a las partes importancia en la producción de información y rendición de prueba (Duce, 2011). En ese sentido, los peritos son concebidos como de confianza de las partes, es decir, son las partes quienes deciden

la pertinencia de llevar o no a un perito a juicio y a qué perito, lo que tiene como consecuencia que estos ya no se encuentran al servicio del juez, sino al servicio de las teorías del caso o versiones de quienes los presentan. Lo anterior es expuesto en el Código Procesal Penal (2013) en el artículo 314 en su inciso primero, el cual se refiere sobre la procedencia del informe de peritos. Además en el inciso final del mismo artículo 314 se establece un deber de profesionalismo a quienes cumplan con la función de ser peritos y se señala: “los informes deberán emitirse con imparcialidad, atendiéndose a los principios de la ciencia, las reglas del arte u oficio que profese el perito” (Código Procesal Penal, 2013) (Anexo 1).

Con el funcionamiento del nuevo Sistema de Justicia Criminal en Chile, se ha provocado un aumento en la participación de peritos dentro de los procesos penales, respecto a esto Duce (2011) plantea que si la prueba pericial se utiliza extensivamente, incluso en casos que no es necesaria, puede generar un proceso de sustitución del trabajo judicial por el trabajo de expertos, lo cual significaría una afectación a las bases en donde descansa la legitimidad de las decisiones judiciales. Ya que uno de los elementos característicos de los sistemas judiciales es la concepción de que es deber del juez tomar una decisión sobre el asunto sometido a su competencia.

El aumento de la solicitud del testimonio de expertos en los juicios, se ve potenciada por una política abierta de admisibilidad de peritajes a juicio, en donde se hacen pocos reparos para admitirlos, por parte de los Jueces de Garantía, quienes no realizan un análisis exhaustivo de los peritajes que se le presentan para ser admitidos en juicio, ni de los antecedentes que den cuenta de la idoneidad de los peritos que los han generado (Duce, 2011).

A pesar de que “por regla general los peritos no pueden ser inhabilitados, durante la audiencia del juicio oral pueden dirigírseles preguntas orientadas a determinar su imparcialidad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones” (Chahuán, 2007 p.310). La participación de los peritos es relevante dentro de la audiencia en el juicio oral, ya que la credibilidad que los jueces le otorguen a las declaraciones y la idoneidad profesional de estos, influirá en la mayor o menor fuerza probatoria que tenga la prueba pericial (Chahuán, 2007).

2.5 Relación entre la Psicología y el Derecho

La implementación de la Reforma Procesal Penal en la legislación chilena, constituye un gran progreso no sólo en la dictación de un nuevo Código Procesal, sino también en la creación de instituciones y cuerpos legales para sustentar esta nueva forma de administrar la justicia (Mandiola, s.f.). Junto con esto surgen una serie de cambios relevantes en la disciplina psicológica, originándose demandas en un amplio campo de trabajo y acción (Castro y Vidal, 2004)

Tanto la Psicología y el Derecho son ciencias humanas y sociales, que comparten el mismo objeto de intervención: la conducta de las personas. Según Munné (1987 citado en Arch y Jarne, 2009, p. 2), “son ciencias llamadas a entenderse como ciencias humanas del comportamiento y sociales”. De esta forma, la colaboración entre la Psicología y el Derecho se ha ido desarrollando e instaurando de manera práctica, lo que provoca que se requiera cada vez más, el aporte de los psicólogos a la realidad del mundo legal. (Arch y Jarne, 2009).

Prosiguiendo, y de acuerdo a lo expuesto por Urra (2002):

(...) los juristas han de conocer los avances de la Psicología y sus aportaciones, para optimizar la comprensión de los hechos delictivos, las etiologías, motivaciones y refuerzos que la sostienen; para apreciar el valor testifical de un testigo; para captar los detalles del informe psicológico que le eleva el forense, el perito, etcétera”. (p. 2)

Asimismo el autor expone que “la Psicología aporta conocimientos a quien incide en la práctica judicial, vale decir, jueces, fiscales, abogados, policías, etcétera” (Urra, 2002, p. 2). Por su parte, Ágreda (s.f., citado en Caroca, Carrasco y González, 2009) postula la existencia de dos modelos que permiten comprender la relación entre la Psicología y el Derecho: el modelo de la subordinación y el modelo de la complementariedad. El primero “considera que hay un terreno del saber psicológico que tiene la finalidad de ofrecer respuestas a las necesidades jurídicas, en cuanto a sus demandas y preguntas”. Es así, “que el rol de la psicología sería auxiliar a la Justicia, respondiendo cuestionamientos psicológicos al interior de lo legal” (p. 144); sin embargo esto haría pensar que el quehacer del psicólogo se limita a responder las preguntas del derecho, no obstante, la participación de la psicología en el campo legal aporta preguntas por la racionalidad de

las normas desde un punto de vista psicológico, llevando al Derecho a un co-pensamiento. El segundo modelo, el de la complementariedad, no sólo reconoce las demandas provenientes del Derecho, sino que además “permite comprender, analizar, criticar, resolver e interpretar psicológicamente los sistemas conceptuales del derecho” (Ágreda, s.f., citado en Caroca et al., 2009, p. 145). De este modo, ofrecería al psicólogo la posibilidad de una acción interdisciplinaria en cuanto al saber, por medio de herramientas propias de los terrenos judiciales y extrajudiciales; soluciones en casos de violencia intrafamiliar, violencia sexual, victimización infantil y en diversos espacios pertenecientes al derecho.

Finalizando, Salinas (2009), en su tesis doctoral, plantea “complementar el aparato de la psicología-en un sentido general- y el Derecho” (p. 302), trabajando con ambas disciplinas, cuyas nociones radican en enunciados causales y comprensivos por parte de la psicología y puramente normativos desde el derecho; generando un campo temático específico y de carácter sincrético, como lo es la Psicología Jurídica.

2.5.1 Psicología Jurídica

La psicología Jurídica ha sido definida como el estudio de las personas y de los grupos en cuanto tienen la necesidad de desenvolverse dentro de ambientes regulados jurídicamente, como también la evolución de dichas regulaciones en cuanto que los grupos sociales se desenvuelven en ellas (Clemente, 1995 en Salinas, 2009). Para Salinas (2009) la Psicología Jurídica tiene un rol colaborador con el Derecho, en donde su objetivo es generar conocimientos técnicos sobre los cuales se articulan los procesos legales. De esta manera, plantea que la Psicología Jurídica es conceptualizada como:

El estudio de las necesidades que surgen en las sociedades como resultado de la interacción de las personas con los sistemas jurídicos, como también la evolución de estos sistemas en la medida que condicionan nuevas regulaciones en la que las personas deben desenvolverse (Salinas, 2009, p. 342).

Por su parte, Muñoz-Sabaté, Bayés y Munné (1980), definen la Psicología Jurídica, en relación con el Derecho desde tres perspectivas diferentes: la Psicología del Derecho, la Psicología en el Derecho y la Psicología para el Derecho. La primera perspectiva se refiere a la explicación de la esencia jurídica, la siguiente, al hecho de que las leyes están

empapadas de comportamientos psicológicos y; la tercera perspectiva supone la intervención del experto asesorando al juez, al servicio del Derecho.

Continuando, Muñoz-Sabaté, y Urra concuerdan en que “la Psicología para el Derecho es fundamentalmente una psicología probatoria” (Urra, 2002, p. 3). Adicionalmente, Munné (1997 citado en Urra, 2002), señala que los actos procesales están saturados de contenidos psicológicos, por lo que la participación (o intervención) psicológica puede ser altamente relevante en ellos, “por ejemplo procesos de valoración y toma de decisión del Juez relativos a la prueba y la sentencia” (p. 3).

Por lo tanto, el campo de acción de la psicología jurídica estaría determinado por el conjunto de problemáticas que se constituyen en el ámbito legal. De esta forma, la psicología jurídica estará enfocada en el estudio de una realidad constituida por normas jurídicas y el ordenamiento social. En este sentido, según lo expuesto por Salinas (2010) la psicología jurídica no es posible concebirla como una disciplina auxiliar, como lo plantea Muñoz Sabaté (1980) desde una de sus perspectivas. En este caso, la disciplina se constituye desde la relación epistemológica con las normas jurídicas, de modo que el derecho es quien le concede la medida de sus objetos de estudio, pero en términos relacionales en conjunto, y no de manera directa unidireccional; “(...) la relación entre ambas disciplinas es la de colaboración, pero no a modo de un rol de auxiliar” (Salinas, 2009, p. 314).

En los marcos de las observaciones anteriores, es así como Salinas (2009) concluye que; a excepción de la definición de Clemente; queda de manifiesto que para los demás autores, la Psicología Jurídica no es una disciplina sincrética, sino que es la aplicación de conocimientos psicológicos al mundo jurídico, haciendo una clara referencia a lo que se define en la actualidad como Psicología Forense.

Etimológicamente el término forense deriva del latín “forensis”, referido al fórum de la Antigua Roma: “la plaza donde se trataban los negocios públicos y donde el pretor celebraba los juicios” (Arch y Jarne, 2009, p. 5). La palabra está referida al “foro”, definida por la Real Academia Española (2001) como el “sitio en que los tribunales oyen y determinan las causas”. En consecuencia, en términos generales la Psicología Forense engloba todas las actividades que un psicólogo puede realizar en el foro (Arch y Jarne, 2009).

La Psicología Forense puede definirse como aquella disciplina que auxilia al derecho en sus fines propios, la cual aplica técnicas psicológicas a la prueba de los hechos. Se trata

de una psicología eminentemente probatoria, en la línea también de la definición clásica descrita por Mira y López (1932 citado en Arch, 2008, p. 4): “la psicología aplicada al mejor ejercicio del derecho”.

Según Urra (1993, citado en Arch y Jarne, 2009), la Psicología Forense hace referencia a “la ciencia que enseña la aplicación de todas las ramas y saberes de la Psicología ante las preguntas de la Justicia, y coopera en todo momento con la Administración de Justicia, actuando en el foro (tribunal), mejorando el ejercicio del Derecho” (p. 5); estableciéndose límites, de acuerdo a los requerimientos de la Ley, y, por otro, el amplio rango de conocimientos que tiene la Psicología (Urra, 2002).

Asimismo Garzón (1990, citado en Urra, 2002) la define como “toda Psicología, bien experimental o clínica, orientada a la producción de investigaciones psicológicas y a la comunicación de sus resultados, así como a la realización de evaluaciones y valoraciones psicológicas para su aplicación en el contexto legal” (p. 3). A propósito de lo anteriormente señalado, Manzanero (2009) distingue dos tipos diferentes de Psicología Forense: Clínica y Experimental; la primera hace referencia a la evaluación de daño a víctimas de delitos y “la atribución de responsabilidad e imputabilidad de los agresores” (p. 314); y la segunda, a la evaluación de las pruebas testificales, identificaciones y declaraciones.

Según lo planteado por Muñoz Sabaté, en Salinas (2009), la Psicología Forense estaría situada desde la perspectiva de la psicología para el Derecho, constituyéndose así como su objetivo principal operar como auxiliar del derecho a través de la generación de un producto concreto: un medio de prueba legal. Adicionalmente, Salinas (2009) aborda la relación de la Psicología Forense con el Derecho, señalando, de la misma manera que el autor anterior, que ésta opera como auxiliar del derecho “cuando es llamada a pronunciarse sobre un caso particular” (p. 314); agregando que su competencia es eminentemente penal, con proyecciones en Tribunales de Familia, Civiles y Laborales. La autora expone que para actuar en esta área debe haber lo que Muñoz indica “fidelidad al derecho positivo, es decir, atenerse a las reglas del juego y la representación legal dados por las normas jurídicas” (Muñoz, 1980 citado en Salinas, 2009, p. 314). Finalizando, el legislador y, posteriormente, el juez son quienes guían los pasos del psicólogo y las pruebas que admiten al proceso judicial; no existe posibilidad de establecer miradas críticas hacia las leyes, su eficiencia, pertenencia o efectos sociales (Salinas, 2009).

Garzón (1989 citado en Arch y Jarne, 2009) realiza una diferenciación entre la Psicología Jurídica y la Psicología Forense en su relación con el Derecho; la primera se vincula

desde un enfoque filosófico con foco en lo colectivo, y la segunda se relacionaría de manera aplicada con foco en lo individual. Arch y Jarne (2009) concluyen que “la Psicología Forense es la denominación que ha recibido la vertiente aplicada de la Psicología Jurídica” (p. 6), siendo su función principal la de ofrecer labores de soporte a la administración de justicia. Es así como ésta comprende las áreas legales (peritajes) e institucionales (minoridad y cárceles), es decir, abarca las áreas civil, penal y laboral (Urrea y Vázquez, 1993, en Caroca, Carrasco y González, 2009).

Es por esta razón que el Derecho recurre a la Psicología Forense para que el psicólogo, en su rol de perito, se refiera a casos particulares a través de la generación de un producto concreto: la indagación o la evaluación, la que es considerada como un medio de prueba legal que ayude a los jueces a sentenciar (Salinas, 2009, p. 344). Es así, que el principal requerimiento que se realiza al psicólogo forense es la elaboración de peritajes psicológicos, función que, como expone Muñoz Sabaté (1980), abarca una extensa cantidad de ámbitos específicos en el marco jurídico puesto que “el Derecho es multidimensional y omnipresente. El caso más insospechado puede presentar algún problema de prueba susceptible de ser tratado con métodos psicológicos” (Arch y Jarne, 2009, p. 6). De esta forma, abarca una amplitud de sujetos, objetos de peritación, los que se clasifican en tres líneas: los imputados adultos y juveniles, las víctimas y los testigos, derivados desde Tribunales Penales o Civiles (Salinas, 2009, p. 344).

Como se ha señalado, la Psicología Forense ha cobrado gran protagonismo como asesora en casos en donde se requiere del conocimiento de la disciplina psicológica para apreciar correcta y completamente los hechos o circunstancias en torno a estos. La relación entre ambas disciplinas está supeditada al mundo jurídico normativo, lo que en la praxis implica que el Derecho define el objeto de estudio para el psicólogo forense, y éste, desde la fidelidad al derecho positivo, queda sometido a dicho requerimiento (Salinas, 2009).

En Chile, la solicitud que recibe el perito forense, por parte del organismo facultado para dirigir la acción penal pública, el Ministerio Público, condiciona la intervención del psicólogo, en primera instancia, en la realización del informe pericial y su posterior actuación en el foro. La solicitud del mundo jurídico, es denominada por la psicología como pregunta psicolegal, la que puede entenderse como una interrogante respecto a un área específica de la disciplina psicológica, que permite esclarecer algún punto particular

de la investigación (Salinas, 2009; Spataris, 2006). El requerimiento del ente persecutor, en este caso, el Fiscal, debe traducirse a terminología científica, es decir, como lo plantea Herbert (1966, citado en Salinas 2009), transformar a éste en una demanda implícita; dicha operación se basa teóricamente en un diseño de investigación que plantea las siguientes perspectivas: para quién y/o para qué se va a usar la información que produzca la evaluación pericial; por qué la evaluación se hace de un modo y no de otro; y cómo se lleva a cabo la técnica (Salinas, 2009).

2.6 Evaluación psicológica forense en el Sistema Procesal Penal

La pericia es uno de los medios de prueba que, según la legislación procesal penal, tiene un lugar en el proceso. Es así como en el artículo 314 del Código Procesal Penal se señala que “procederá el informe de peritos siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia relevante fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio” (Ministerio Público, 2008). En el caso de las pericias psicológicas estas entregan conocimientos específicos respecto a la conducta humana, en múltiples temáticas asociada a ésta, sea, a modo de ejemplo relevante apreciar alteraciones mentales de los imputados de delitos graves, sobre la credibilidad del testimonio en víctimas de abuso sexual infantil o sobre el daño psicológico en víctimas de delitos violentos (Andrés-Pueyo y Echeburúa, 2010; Arce, Fariña, Carballal y Novo, 2009, citado en Echeburúa, Muñoz y Loinaz, 2011).

En Chile, desde que se implementó la reforma en el año 2000 hasta el año 2013 se han ingresado en Fiscalía 177.712 delitos sexuales. Dentro de este mismo periodo se realizaron 8.809 juicios orales de estos delitos, lo que corresponde al 10,9% de todos los juicios orales llevados a cabo en ese periodo (Ministerio Público, 2014). En juicios de delitos sexuales se solicitan mayormente, las pericias psicológicas, de credibilidad del testimonio y evaluación de daño, debido a que estos delitos son difíciles de probar y la mayor parte de las veces se cuenta sólo con la declaración de la víctima y la del imputado, siendo éstas contradictorias, por consiguiente, estas evaluaciones satisfacen una necesidad probatoria (Salinas, 2009).

Más aún, la aplicación de justicia en los delitos sexuales enfrenta dificultades particulares, a diferencia de otros tipos de delitos, dado que en la mayoría de los casos denunciados no existe evidencia física o material que permita acreditar la existencia del delito, sólo

contándose, como lo señalamos anteriormente, con el relato de la propia víctima, que en la mayoría de los casos son menores de edad (CAVAS, 2004, citado en Navarro, Alhambra, Huerta, Miranda, Prado y Ureta, 2004), por lo que a la hora de llevar a cabo todo el proceso legal, la única evidencia es el testimonio de un niño, niña o adolescente. En consecuencia esto representa una considerable dificultad, puesto que el sistema judicial “está acostumbrado a la prueba material como elemento central en la convicción de culpabilidad que debe alcanzar un juez para penalizar una conducta” (Navarro et al, 2004, p. 1).

Conviene, sin embargo advertir que el perito actúa en el proceso penal en función de las necesidades no de una persona concreta, sino en función de las necesidades del debido proceso (Vásquez, 2007); asimismo, Salinas (2009) va más allá y plantea que la función de la pericia es absolutamente retórica, facilitando la imposición de la teoría del caso por parte del fiscal.

Sin embargo, más allá de todo cuestionamiento, el objetivo principal de la evaluación psicológica forense es elaborar el dictamen pericial correspondiente al objeto de litigio (Ibáñez y de Luis, 1992, citado en Arch y Jarne, 2009). El dictamen pericial se define como “la opinión objetiva e imparcial, de un técnico o especialista, con unos específicos conocimientos científicos, artísticos o prácticos, acerca de la existencia de un hecho y naturaleza del mismo” (Mauleón, 1984, citado en Arch y Jarne, 2009, p. 8); siguiendo a Ibáñez y Avila (1989, citado en Arch y Jarne, 2009) la objetividad debe ser el principio regente en la pericia psicológica.

Prosiguiendo con el tema, Urra (2007, citado en Echeburúa, Muñoz y Loinaz, 2011) plantea que el contenido del dictamen pericial está escasamente regulado por la legislación, pero debe ceñirse al objeto específico de la pericia (el requerimiento emanado por el Ministerio Público) y recoger la metodología aplicada, vale decir, fuentes bibliográficas e instrumentos psicológicos utilizados, así como adicionar las conclusiones y sugerencias; plasmándose, por escrito y en una posterior exposición oral, la información relevante para los propósitos de la evaluación pericial psicológica. En este mismo sentido, Esbec y Gómez-Jarabo (2000, citado en Echeburúa, Muñoz y Loinaz, 2011) plantean la necesidad de informar ante el Tribunal las discrepancias que pudiesen existir en las fuentes de información, acusando, a su vez, de estas contradicciones en el informe

pericial. No obstante, señalan estos autores, “actuar de forma contraria, es decir, excluir lo que resulta disonante (...) supone una mala praxis y un falseamiento de la realidad de la evaluación psicológica” (p. 146).

Al tratarse de un medio de prueba, el informe pericial psicológico está sujeto al principio de contradicción, lo que conlleva que las partes, Fiscalía o Defensoría, pueden examinarlo y someterlo al interrogatorio y contrainterrogatorio. Ahí radica la necesidad de que el dictamen pericial contenga toda la información manejada por el perito psicólogo (Del Río, 2005, citado en Echeburúa, Muñoz y Loinaz, 2011), incluso algunos autores resaltan el peso que tienen los informes periciales en las decisiones judiciales. Es así como Aguilera y Zaldívar (2003), en un estudio realizado con jueces en España señalan como conclusión más relevante “el papel decisivo, que según los jueces, tiene el informe psicológico para valorar los aspectos centrales sobre los que centra la pericia” (p. 115). Es por esto que el quehacer del psicólogo forense debe comportar una alta exigencia científica y ética y es preciso que éste siga los estándares éticos más elevados de su profesión, manteniendo actualizados los conocimientos científicos, profesionales y legales dentro de su área de competencia (Sociedad Legal Americana y División 41 APA, 1994, citado en Arch y Jarne, 2009).

2.6.1 Técnica de evaluación de credibilidad del testimonio.

La evaluación de credibilidad del relato se ha constituido como la herramienta clave a la hora de brindar respuestas a las interrogantes judiciales (Flores, 2007). Esta técnica trabaja sobre la base de cuatro hipótesis, que se van contrastando de manera sistemática y toma en cuenta la capacidad de testificar del declarante; las posibles motivaciones para informar en falso; contrasta a su vez los resultados con las demás evidencias y medios de prueba del proceso penal; entre los aspectos más relevantes (Ministerio Público, 2008).

Sin embargo, la solicitud por parte de Fiscalía de esta evaluación se ha tornado indiscriminada, necesitándose un alto número de pericias para ir a un juicio oral, siendo una práctica generalizada que en la mayoría de los casos las víctimas deben pasar por uno, o varios peritajes de credibilidad con el fin de darle un “valor acumulativo” ante la posterior valoración de la pericia (Navarro, citado en Casas y Mera, s.f.). El creciente interés por la veracidad de las denuncias en los casos de delitos sexuales, se debe, según lo planteado por Cañas y Camargo (s.f.), a dos circunstancias: la gravedad de las

consecuencias psicológicas y sociales derivadas de estos delitos, y segundo, el incremento, en los últimos años, de denuncias falsas (Torres, 1995, citado en Cañas y Camargo, s.f.). Por lo tanto, la evaluación de credibilidad de testimonio en niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales “constituye un auténtico reto en la práctica clínico-forense, es una intervención psicológica de alto nivel” (Cañas y Camargo, s.f. p. 1); reconociéndose al Análisis de la Validez de Contenido (SVA) como la principal herramienta de valoración en estos casos. Cabe señalar que “este instrumento ampliamente utilizado en el ámbito forense como prueba psicológica, no se le debe considerar un test o una escala estandarizada, sino un método semi-estandarizado para la evaluación de la credibilidad de las declaraciones” (Steller, 1989, citado en Godoy-Cervera e Higuera, 2005, p.92). La evaluación de credibilidad contempla 3 etapas: un protocolo de entrevista, el que se caracteriza por ser semiestructurado, buscando un relato del hecho investigado a través de la narración libre, al que posterior al relato se recomienda realizar preguntas abiertas y focalizadas; la siguiente fase es la determinación de la presencia o ausencia de 19 criterios (Steller y Köehnken, 1989), los cuales podrían diferenciar “*narraciones producto de experiencias reales de las que no lo son*” (Ministerio Público, 2008, p. 47); finalmente la lista de validez, permite clarificar los resultados de análisis, a través de una lista de chequeo de 11 aspectos diferenciados en 4 categorías. Finalmente, para llegar a una conclusión, se propone la utilización del SVA, con los 3 elementos anteriormente descritos, para llegar a la convicción pericial que se expresa en las categorías: creíble, no creíble o indeterminado.

No obstante, cabe destacar que en la realidad chilena de los últimos años los peritos psicólogos le han otorgado al CBCA, el principal elemento dentro del SVA, un valor conclusivo respecto de la valoración global del testimonio, a pesar de establecerse claramente en literatura especializada el valor de cada uno de los componentes del SVA (Análisis de la Validez de Contenido) (Maffioletti y Huerta, 2010).

2.6.2 Evaluación de daño

En el ámbito penal, la evaluación de daño tiene por objetivo valorar “las consecuencias psicológicas y sociales del delito, y establecer y demostrar el nexo causal entre la situación investigada y las lesiones psíquicas, secuelas emocionales y daño social presentes en el sujeto” (Maffioletti y Huerta, 2010, p. 180). En este sentido la labor del perito forense se debe basar en aplicar una metodología de evaluación de alta

complejidad, la que incorpore el análisis de la pregunta psicolegal; el estudio de los antecedentes contenidos en la carpeta investigativa; la formulación de hipótesis de trabajo; la realización de la entrevista forense con el peritado y sus figuras significativas, complementada con pruebas psicológicas e, idealmente, la supervisión técnica desde el inicio del proceso y la revisión de éste y sus resultados (Ministerio Público, 2010).

Sin embargo, la literatura señala que a pesar de la existencia de hallazgos que asocian los delitos sexuales a ciertas manifestaciones sintomáticas, no necesariamente la ocurrencia del delito se reflejará en el desarrollo de un conjunto de síntomas (Spataris, 2006). Entonces en la medida que no existen síntomas patognomónicos de los delitos sexuales, es difícil que “la presencia de éstos posea valor argumentativo en el marco del proceso penal y, probablemente, el diagnóstico de daño psicológico asociado a la ocurrencia de un delito sexual, se constituya más en un elemento complementario a la evaluación de credibilidad de relato que en un medio de prueba en sí mismo” (Spataris, 2006, p. 217); constituyéndose ésta última en el principal medio de prueba aportado desde la psicología forense, en su calidad de disciplina colaboradora en la investigación penal.

III. OBJETIVOS

Objetivo General

Caracterizar los criterios que utilizan los Jueces del Tribunal Oral en lo Penal de la provincia de Santiago, al valorar la Evaluación Pericial Psicológica a víctimas, como medio de prueba legal idóneo en juicios de delitos sexuales.

Objetivos Específicos

Identificar la importancia que otorgan los Jueces del Tribunal Oral en lo Penal a las características del perito al momento de valorar la Evaluación Pericial Psicológica a víctimas, como medio de prueba legal idóneo.

Identificar la importancia que otorgan los Jueces del Tribunal Oral en lo Penal a las características relativas a la Evaluación Pericial Psicológica al momento de valorar a ésta como medio de prueba legal idóneo.

Identificar la importancia que otorgan los Jueces del Tribunal Oral en lo Penal a las características contextuales de la Evaluación Pericial Psicológica al momento de valorar a ésta como medio de prueba legal idóneo.

IV. MARCO METODOLÓGICO

4.1 Enfoque Metodológico

El presente estudio estuvo basado en un enfoque cualitativo con una aproximación de tipo Fenomenológica, en tanto se pretende indagar en la experiencia de los participantes y rescatar la percepción de los mismos, lo que permitirá describir y entender el fenómeno desde el punto de vista de sus propios protagonistas (Taylor y Bogdan, 1994). El carácter de la investigación es de tipo Exploratorio- Descriptivo (Hernández, Fernández y Baptista, 1997), ya que los criterios que emplean los jueces para valorar a la Evaluación Psicológica Forense constituye un ámbito que aún necesita ser develado por la escasa información existente en el contexto nacional. En cuanto al carácter descriptivo éste está dado por la necesidad de conocer, en base a la información obtenida, cómo los jueces valoran a la prueba pericial psicológica en un juicio en que se investigue un delito sexual.

4.2 Muestra

La población considerada en esta investigación corresponde a jueces pertenecientes a los siete Tribunales Orales en lo Penal de la provincia de Santiago.

Respecto a la muestra, esta se compuso por cuatro jueces, cada uno representante de un Tribunal de Oral en lo Penal de la Provincia antes mencionada. Se pretendió seleccionar individuos y contextos desde los cuales hubiese sido posible aprehender el fenómeno en cuestión, por lo que la muestra fue intencionada. Se realizaron cuatro entrevistas debido a que con estas se alcanzó la saturación de la información necesaria para esta investigación.

La estrategia de muestreo correspondió a la Bola de Nieve (Goodman, 1961) donde se identificó un informante clave, el que a su vez, generó el contacto para entrevistar a un otro, y así sucesivamente. La elección de esta estrategia se debe a las características de los participantes, quienes pertenecen a un grupo de difícil acceso para los investigadores.

Respecto a los criterios de inclusión de la muestra, éstos fueron:

- Individuos que cumplieran funciones como Juez de Tribunal Oral en lo Penal.

- El territorio de intervención o ejecución de cargo debió restringirse a la Provincia de Santiago en la Región Metropolitana.

4.3 Técnica de Recolección de Información

La técnica utilizada para recolectar la información para la presente investigación correspondió a la entrevista semiestructurada, ya que ésta posibilitó plantear preguntas abiertas no inductivas, delimitadas previamente al interés del tema de estudio. Éstas preguntas dieron la oportunidad de recibir diversidad de matices en las respuestas, lo que permitió que surgieran y se entrelazaran temas no considerados, previamente, por los investigadores (Herrera, 2008).

Cada entrevista fue realizada siguiendo un guión de tres ejes temáticos (Ver anexo 2), los cuales estaban relacionados directamente con los objetivos de la investigación. No obstante, la secuencia en la que se abordaron las diversas temáticas y la manera de formular las preguntas quedó a libre decisión de los entrevistadores (Herrera, 2008).

4.4 Procedimiento

Para recabar la información necesaria, se realizó en primera instancia el contacto con un actor clave que brindó la información necesaria para comunicarse con los jueces que tuvieran la disposición para participar en la investigación.

Luego se les envió una invitación para ser parte del estudio, donde se les indicó brevemente el propósito y los objetivos que contemplaba la investigación.

Después de recibir respuesta de los magistrados dispuestos a participar, se les volvió a contactar para establecer fechas, horarios y lugares donde se llevarían a cabo las entrevistas, las que quedaron a criterio y disponibilidad de cada participante.

Cada una de las entrevistas realizadas fue grabada en formato digital (mp3.), para posteriormente ser transcrita.

4.5 Análisis de la Información

En una fase inicial se leyeron reiteradamente los documentos transcritos para ser posteriormente codificados siguiendo el modelo de análisis de la Teoría Fundamentada, los cuales se formulan al relacionarse el campo y los datos encontrados, siendo de esta forma un proceso circular e inductivo (Strauss y Corbin, 2002).

La Teoría Empíricamente fundamentada contempla tres etapas de codificación de los datos: abierta, axial y selectiva (Strauss y Corbin, 2002). Dados los objetivos del presente estudio se realizaron las dos primeras.

La codificación abierta se realizó analizando cada entrevista inmediatamente después de efectuadas, con el procedimiento línea por línea propuesto por Charmaz (1995, cit. en Flick, 2004). Posteriormente se realizó la codificación axial, donde se agruparon y relacionaron las categorías, subcategorías y dimensiones surgidas en la etapa anterior. Este procedimiento permitió ir evaluando sistemáticamente la necesidad de profundizar en ciertos temas, así como la saturación final de los datos.

Ambas etapas de análisis fueron realizadas utilizando ATLAS.ti versión 6.2.25, un software computacional de análisis cualitativo de datos.

4.6 Consideraciones éticas

De acuerdo al Colegio de Psicólogos (2012), en la presente investigación se consideraron los siguientes principios éticos:

- **Consentimiento informado:** se hizo entrega de éste en un formato expreso y por escrito, dándose a conocer los objetivos y la metodología de la investigación, explicitando el carácter voluntario de la misma y el acceso a los resultados (Ver Anexo 3)
- **Confidencialidad:** se garantizó el carácter anónimo de la investigación resguardando la privacidad de cada uno de los participantes, particularmente en este estudio donde se contempló la utilización de registros grabados

V. RESULTADOS

A continuación se presenta el análisis de los datos obtenidos a partir de las entrevistas realizadas a cuatro jueces de Tribunales de Oral en lo Penal. Las transcripciones de las entrevistas se encuentran en el anexo 4.

Para dar respuesta a los objetivos propuestos en esta investigación, se analizaron dos ejes centrales que surgieron de los datos, las que corresponden a la Valoración de la prueba pericial psicológica y los Criterios de valoración de la prueba pericial psicológica, donde de esta última se desprenden tres subcategorías.

5.1 Valoración de la prueba pericial psicológica

El momento de la valoración de la prueba se define como el elemento central dentro proceso judicial, ya que se evalúa si una afirmación puede aceptarse como verdadera, dictándose sentencia de tipo absolutorio o condenatoria (Gascón, s.f.; Reyes, 2012). Con la Reforma Procesal Penal se dispuso un sistema de libre valoración de la prueba, lo que significa que la actividad valorativa está ligada a las subjetividades de los juzgadores, sin embargo, según el art. 297 ésta no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Seguidamente esta valoración se caracteriza, en primera instancia, por ser global, esto refiere a que los jueces consideran y contrastan la totalidad de antecedentes presentados en un juicio. De esta manera, la pericia psicológica es valorada dentro de un conjunto de elementos, sin que ésta por sí sola sea suficiente para facilitar la labor del juez, tal como lo señalan a continuación:

“(...) (sobre la pericia psicológica) no se está sobrevalorando, siempre se ve la globalidad (...)”.

En este sentido, los magistrados agregan que su labor no sólo se ciñe a la aplicación de las leyes, sino que deben administrar la justicia valorando todos los elementos presentados en una audiencia de juicio, tal como se menciona en la siguiente cita:

“(...) al final lo que hace un juez es administrar justicia, no sólo aplica ley, porque la gente piensa que el juez aplica la ley y no es eso, un juez administra justicia, y ¿cómo se llega a eso? revisando y valorando todos los antecedentes que se presentan en el juicio (...)”

En segunda instancia, la valoración de la prueba se caracteriza por parámetros de rigurosidad que deben implementar los jueces a la hora de ponderar un medio probatorio, éstos deben ser de manera objetiva y bajo los estándares de prueba esperados. Sin embargo, como se expuso anteriormente, la actividad valorativa supone una conjugación entre los aspectos subjetivos de cada juez y la contradicción que implica ser objetivo a la hora de apreciar una prueba. Por esta razón, el juzgador introduce elementos personales a la hora de valorar, los que pueden aproximarse o alejarse de su concepción de “lo científico”, tal como lo mencionan a continuación:

“(...) otras magistradas son bien rigurosas, van a encontrarlas mucho más científicas, será que yo soy menos científica.”

“(...) uno no se puede desprender de su calidad humana.”

A partir de esto, se instala un nudo crítico que plantea la siguiente interrogante: ¿se concibe a la pericia psicológica como prueba científica? En esta línea, los jueces plantean lo siguiente:

“entra a jugar mucho el tema de la ciencia de la que estamos hablando, porque claro, hay informes que tienen que ver con otro tipo de peritajes que sí pueden ser categóricos y en éste caso es muy difícil que sea categórico (...)”

“(...) no existe una certeza porque es una ciencia que no da certezas, bueno que el perito sea capaz de explicar por qué no da certezas, por qué ese alto rango de credibilidad es tan importante en comparación a (...)”

En estas citas aparecen dos términos: *categorico* y *certeza*, ambos guían un análisis de si la pericia psicológica puede entenderse como una prueba científica. En primera instancia, esto podría asociarse a la tradicional distinción entre ciencias duras y las ciencias *soft* o sociales, las que al ser presentadas en juicio la valoración que se les otorga es contradictoria, las primeras son decisivas, mientras que las segundas son regularmente cuestionadas en su fiabilidad o importancia (Vásquez, 2010). Pues bien, que ambas concepciones de ciencia confluyan en el foro, no es debido a una ambigüedad en la distinción que el sistema judicial haga de éstas, sino que sucede porque es el mismo sistema procesal permite la entrada de éstas a un juicio (Taruffo, 2008, citado en Vásquez, 2010).

Asimismo que el juzgador señale que la disciplina psicológica no entrega certezas, responde a cuestionarse qué es lo que el Derecho exige de la ciencia, y es así como Vásquez (2010) cuestiona estas expectativas e indica: “¿será que esperan certezas absolutas, conocimientos con cierto grado de probabilidad o meras creencias subjetivas?”. Entonces, pensar la pericia psicológica a la hora de ser valorada como prueba científica, responde a las expectativas que la autora señala; lo que se corrobora en lo mencionado por los jueces:

“(...) con la prueba psicológica, yo creo que es una de las cosas que más complican a algunos jueces porque las pericias psicológica es o son muy opinables, entonces dan mucho marco para que, como son tres jueces los que forman parte del Tribunal, cada uno valore esa pericia de distinta forma”.

No obstante, a pesar de las dificultades asociadas a la científicidad de la prueba pericial psicológica, la incorporación de ésta, específicamente en los casos de abuso sexual, reviste una importante utilidad, ya que de acuerdo a la fenomenología de estos delitos existen escasos elementos probatorios que respalden la ocurrencia de una vulneración en una víctima determinada, tal como lo señalan los jueces en el siguiente párrafo:

“(...) los casos de abuso sexual son casos, generalmente, sin prueba, por lo tanto en mucho de los casos uno tiene, llega el juicio y está el testimonio de la víctima, que cuando es un niño es muy complejo, sobre todo cuando son niños chicos; está

el testimonio de la víctima, está el informe pericial y lo que dice el acusado, generalmente, yo estoy hablando que el 70 o 80% de casos de abuso sexual es eso: víctima, peritaje y acusado”

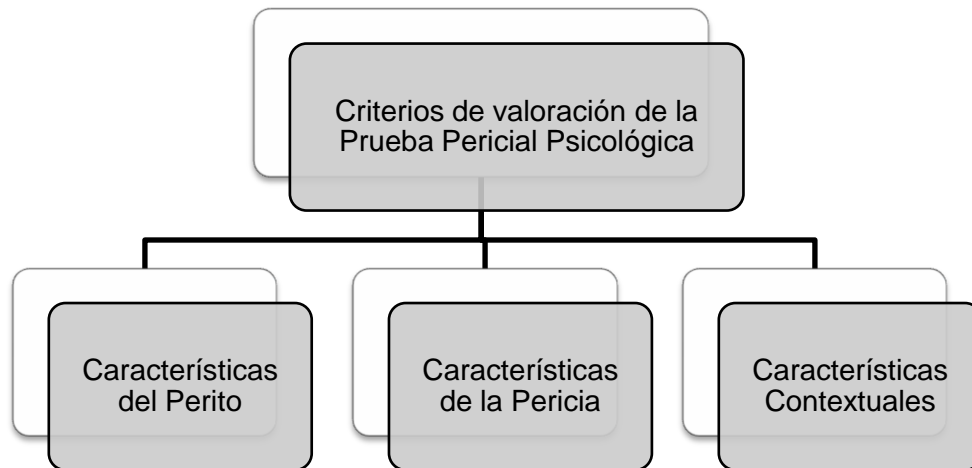
Ahora bien, a pesar de que los jueces señalan que la presencia de prueba pericial psicológica es fundamental en los juicios de delitos sexuales; plantean, tal como se expuso anteriormente, que sería ideal que ésta estuviese acompañada de otros medios para sumarle fuerza probatoria a la pericia. Además la utilidad de la pericia psicológica está condicionada a una mayor exigencia por parte de los jueces, al señalar la necesidad de obtener certezas en los informes expuestos por los peritos y que éstas se compruebe en las declaraciones que dan las víctimas, planteando que en los casos de abuso sexuales es difícil que se aprecie un escenario óptimo que permita superar la duda razonable.

Para finalizar, los magistrados señalan la importancia de establecer estándares de la prueba psicológica, debido principalmente a las complejidades que conllevan los juicios de delitos sexuales y las condenas que se asocian a éstos. Así es como los jueces explican que cada uno posee estándares mayores o menores, dependiendo de lo que ellos esperen de la disciplina de donde proviene la pericia, indicando:

“Pero hay colegas que con una duda dicen: “no, ya, esto es una condena, la pena” y otras colegas tienen su estándar más bajo y efectivamente la prueba que se le presenta, estiman que fue bien dada (...)”

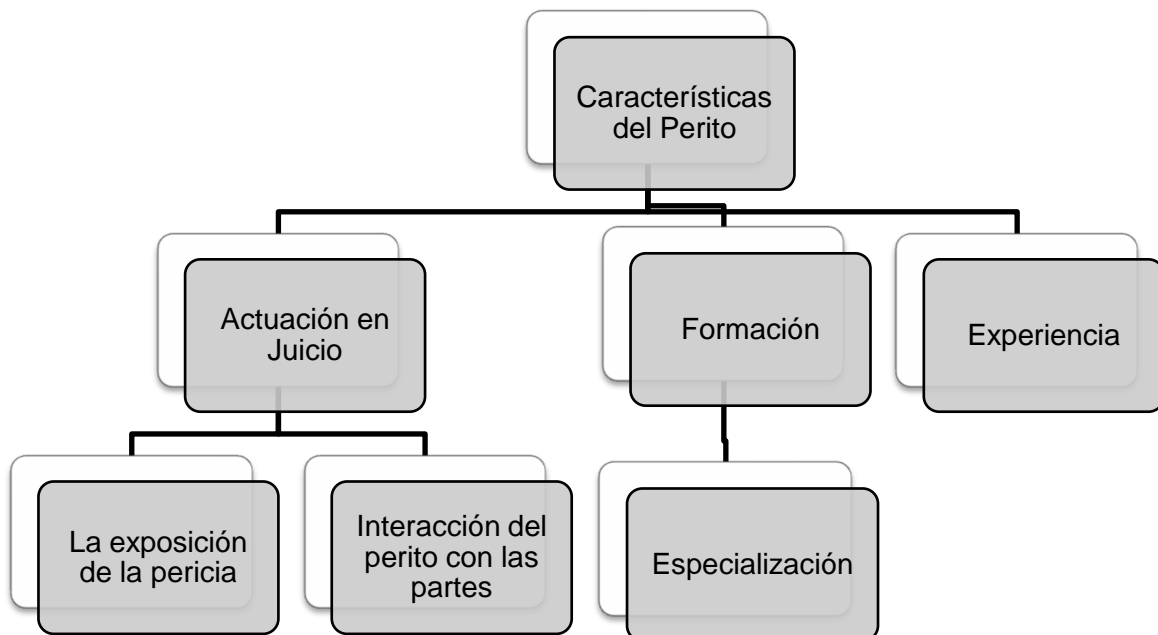
5.2 Criterios de valoración de la Prueba Pericial Psicológica

Las categorías de este apartado, que surgieron a partir del análisis de los datos, corresponden a: Características del Perito, Características de la Pericia y las Características Contextuales.



5.2.1 Características del Perito

Dentro de esta categoría se encontraron como criterios de valoración la actuación en juicio de los peritos, la formación y experiencia profesional de estos.



A. Actuación en Juicio

Uno de los criterios que es relevante a la hora de valorar la prueba pericial psicológica, es la actuación que realiza el perito en juicio. En esta actuación se pueden distinguir dos momentos distintos, cada uno con sus características específicas. El primer momento corresponde a la exposición de la pericia y el segundo a la interacción con las partes, ya sea en interrogatorio como en el contrainterrogatorio.

La exposición de la pericia

Corresponde al momento en que el perito debe realizar una descripción del trabajo realizado en la evaluación psicológica forense. La exposición de la pericia ha sido una exigencia del nuevo sistema de Justicia, en el cual uno de sus principios fundamentales es la oralidad. En este sentido ha existido un cambio radical en la forma en que se presenta la prueba en juicio, respecto del sistema de Justicia antiguo.

Al respecto, los jueces realizan una comparación entre la presentación de la prueba en el nuevo sistema y el sistema antiguo, destacando principalmente que la prueba presentada oralmente les permite comprender de mejor manera la información que surge de ésta. En este sentido los jueces mencionaron lo siguiente:

“me tocaron casos con peritos del antiguo sistema que la verdad eran informes periciales que se apreciaban y un informe pericial claramente resulta menos relevante de apreciar que escuchar a un perito, de partida un solo informe va ser mucho más difícil poder entenderlo para alguien que no tiene el conocimiento”

“te llega un informe que tú lees y tú como juez no eres experto, por mucho que te aparezca ahí en el informe descripción y explicación, uno lo está leyendo y no lo, no puede hacerse la idea del informe de la misma forma que se lo hace en una audiencia cuando el perito expone...”

En cuanto a la valoración de la prueba, se pudo apreciar que para valorar positivamente la prueba pericial psicológica, los jueces esperan que la exposición de ésta sea clara, evitando la utilización de muchos términos técnicos; y didáctica. Lo cual influye

directamente en la comprensión que logran tener los magistrados sobre el contenido de la exposición y por ende de la pericia, lo que a su vez, influye en la posibilidad de que estos logren superar la duda razonable y lograr la convicción para fallar, ya que si los jueces no logran comprender lo que se le expone no pueden valorar, adecuadamente, la prueba lo que conlleva que su labor se dificulta. En el párrafo siguiente se ve ejemplificado todo lo mencionado anteriormente:

“tener la capacidad de poder explicarle a los jueces ese conocimiento de manera que los jueces que no son expertos en Psicología puedan entenderlo y valorarlo bien, ese es el punto, porque saber aterrizar la conclusión, porque a veces hay gente que se queda mucho en los tecnicismos y como no lo sabe aterrizar los jueces después no lo pueden entender, si no lo entienden no lo van a poder valorar bien.”

“la claridad de su forma de exponer, porque nosotros estamos escuchando algo que se desconoce absolutamente lo que ha pasado, entonces la claridad en la exposición también es fundamental”

“cuando el perito expone, se toma un tiempo y explica didácticamente, lógicamente, al juez le facilita el trabajo y da la impresión de que es un profesional que maneja su materia...le genera confianza”

Otro aspecto que los jueces valoran positivamente de la exposición de la pericia, es que en ésta se les otorgue toda la información sobre la evaluación realizada, en este sentido, los jueces esperan que sea una exposición completa, con toda la información relevante para facilitar su labor. Las características de una exposición completa están definidas en el artículo 315 del Código Procesal Penal (ver anexo 1), donde se debe realizar la identificación del sujeto evaluado, la metodología utilizada y los resultados o conclusiones a las que arribó el perito, sin embargo, los jueces mencionan que además del detalle de lo mencionado anteriormente, debe existir la correspondiente fundamentación de lo expuesto, esto se detalla en lo siguiente:

“siempre es bueno, yo creo, hacer una exposición completa, que indique cuál es la metodología, cuál es el desarrollo de la misma, el contenido de la pericia, aunque sean instrumentos que se utilicen mucho, como le digo el SVA o el CBCA,”

“yo no tengo ningún problema en condenar una persona cuando es bueno el informe del perito, o sea la declaración, pero como le digo tiene mucho que ver con la forma de argumentar que tiene un perito.”

La actitud que mantienen los peritos en el juicio también influye en la valoración que realizan los jueces de la prueba pericial psicológica. Es por esto que el perito debe demostrar seguridad, evitando mostrarse nervioso. Además el perito debe dar cuenta de que tiene un completo manejo de la información, ya sea de la misma pericia o de la disciplina de la que se deriva ésta. A continuación se ejemplifica lo mencionado:

“Y que sepa fundamentarlo en público, porque a veces como hay gente que se pone nerviosa no lo sabe fundamentar y ahí estamos mal”

“uno ve peritos que se ponen súper nerviosos y en definitiva no pueden explicar en forma adecuada lo que quieren decir, entonces si no lo pueden explicar ahí uno al tiro lo tiene, lo... cómo lo valoras?... entonces si el perito puede ser muy bueno y puede decir que la conclusión fue tal pero si no puede explicarlo porque se puso nervioso, porque no entendió, porque no entiende la dinámica del juicio no, uno no lo va a poder valorar bien.”

“lo otro que es importante que se estudien bien su informe, a veces han llegado peritos que no se han estudiado ni siquiera bien su informe”

Por último, los jueces valoran mejor una exposición en donde el perito se muestre imparcial, esto quiere decir que se les pide a los profesionales que realicen su trabajo de manera objetiva, evitando cualquier sesgo o prejuicio que pudiera interferir en su trabajo. Este criterio es muy relevante para los jueces, debido a que para ellos que un perito dé cuenta de que apoya la teoría de la parte que lo presenta significa que éste no realiza su

trabajo con profesionalismo, lo que provoca que la valoración de la prueba que se presenta, sea negativa. Lo anterior se refleja en el siguiente extracto:

“es muy relevante porque el tribunal advierte de inmediato cuando el perito está desde ya como tomando partido, no exponiendo algo... un examen objetivo o profesional, sino que lo que busca es que se condene a la persona, eso se nota rápidamente y sobre todo los jueces que ya tenemos cierta experiencia y hemos escuchado a hartos peritos, se nota al tiro cuando hay un perito que... el sesgo ahí...”

A pesar de las exigencias planteadas anteriormente, los magistrados esperan que la exposición sea sintética y que los peritos no utilicen mucho tiempo para exponer. Sin embargo, también una exposición muy breve es considerada como una exposición incompleta y para los jueces significa que el trabajo que realizó el perito no fue acucioso. En este sentido, los jueces refieren lo siguiente:

“Si uno ve que una exposición es muy resumida, muy breve, se llega casi inmediatamente a una conclusión deja entre ver que tal vez no fue bien preparada, no fue bien realizada.”

“Pero ojalá, no un informe en que esté hablando una hora la perito, sino que un informe que venga acotado pero no por eso bien confeccionado...ojalá de manera sintetizada pero no por ello incompleto”

Interacción del perito con las partes

Cómo el perito enfrenta el proceso en donde es interrogado por el fiscal y luego contrainterrogado por el defensor, es un criterio que los jueces toman en cuenta cuando tienen que valorar la prueba psicológica. Específicamente el contrainterrogatorio es el momento más importante a la hora de realizar la valoración, ya que es cuando el perito se ve obligado a defender su trabajo y de demostrar el dominio de su disciplina y pericia. Los magistrados valoran positivamente cuando un perito logra mantener la calma y no tomar los comentarios de la defensa como críticas personales, en este sentido el perito debe

mostrarse tolerante y no discutir con el defensor. En el siguiente párrafo se puede apreciar lo mencionado:

“(...) cuando el defensor empieza a cuestionar cosas como que se ponen, el perito de inmediato a la defensiva y empieza a discutir con el defensor y eso se ve mal, se ve muy mal. Porque ya la defensa, no se ve como una defensa de su peritaje se ve como una defensa propia, del profesional y eso no se ve bien.”

“(...) entonces hay peritos que a veces cuando se sienten atacados o cuestionados cometen el error de empezar a confrontar al defensor, de ir al choque con el defensor, y termina transformándose en una discusión entre el defensor y el perito en el que, al final, el defensor cumplió su objetivo (...)”

“(...) hay peritos que la enganchan y tratan de sacar a relucir sus títulos profesionales, su expertiz, y se la tiran encima al defensor y eso es justamente lo que el defensor quiere, en el fondo sacarlo de sus casillas para que el fondo el tribunal no lo valore bien, hacerlo personal (...)”

Además de ser objetivo y mantener la calma al momento en que se inicia el contrainterrogatorio, el perito debe seguir demostrando dominio de su disciplina frente al Tribunal. De esta forma, los magistrados no podrán valorar positivamente la prueba pericial psicológica si el perito en el contrainterrogatorio no puede responder adecuadamente las preguntas que se le realizan. Todo lo mencionado anteriormente se refleja en lo que se plantea a continuación:

“todo al momento de ser contra interrogado, tanto por la fiscalía como por la defensoría, se puede uno percatar del grado real de conocimiento o de manejo del tema que tiene el perito, porque claro, si uno ve que el perito en realidad le hacen dos o tres preguntas y se empieza a contradecir en relación a las conclusiones a las que llegó, a uno inmediatamente le queda la impresión de que el perito no está muy a caballo del tema que está evaluando el informe”

“hay veces que llegan peritos que declaran y que casi no les pueden hacer preguntas porque el nivel de manejo y conocimiento que tienen queda patente y hay otros que , claro, uno se da cuenta que le empiezan a hacer preguntas y que en realidad no sabían mucho del tema que está declarando.”

El rol que cumple el defensor en el juicio es crucial, ya que su misión es desvalorizar la prueba que está presentando el Ministerio Público, además tiene como objetivo lograr generar la duda en los magistrados. Por lo tanto, la actuación que realiza el defensor en el juicio se relaciona con un aumento en la exigencia para los peritos, de esta forma si un defensor hace adecuadamente su trabajo y además el perito presenta su prueba de manera inapropiada, la valoración que se haga de ésta no será positiva. Respecto a esto los jueces refieren lo siguiente:

“cuando hay defensores buenos encuentran siempre cómo meterle el dedo en la llaga al perito”

“en definitiva la pega del defensor es esa, que el perito se sienta atacado, que se sienta cuestionado”

“Por eso para los defensores, en ese sentido, es más fácil, porque ellos no investigan, entonces ellos tienen que jurídicamente y fácticamente generar la duda”

B. Formación

Dentro de este criterio se puede hacer una diferencia entre la formación de pregrado y los estudios de postgrado de los peritos. Según lo observado la formación de postgrado sería un criterio más importante, al valorar la prueba, que la formación de pregrado. A pesar de esto se logró apreciar diferencias en las opiniones de los magistrados respecto a la utilización de este criterio al momento de valorar la prueba pericial psicológica, ya que algunos le dan una alta importancia a la formación de los peritos y otros mencionan que la formación es algo secundario al desempeño que tenga el perito en el juicio, al respecto se menciona lo siguiente:

“si el día que viene a la audiencia por nervios, porque no se maneja en... en la dinámica, no se sabe explicar, a uno inmediatamente le impresiona mal el perito por mucho que tenga millones de postítulos y experiencia”

Sin embargo, los magistrados concuerdan en que la formación es una exigencia del mundo laboral actual y que no es una exigencia exclusiva para los peritos. Lo anterior se ve reflejado en el siguiente extracto:

“(...) en general, como que todos tenemos que tener postgrados. Como que cada vez la vara va subiendo más y más (...)”

Especialización

Los magistrados que le dieron mayor importancia a la formación de los peritos, destacaron particularmente la especialización de estudios de postgrado o cursos de capacitación en temáticas atinentes a los procesos penales, como por ejemplo, capacitaciones relacionadas con la exposición en juicio de las pericias. Al respecto los jueces mencionan los siguientes:

“a mi juicio por lo menos un buen perito, en su parte profesional para venir a tribunales deberían hacer cursos de... no sé si hay cursos o capacitaciones en formas de enfrentar un juicio”

“A mi juicio es mucho más importante el nivel de estudios que tiene, a mí me llama mucho más la atención el nivel de estudios que tiene el perito de postgrado, yo me fijo mucho más en eso que en la cantidad de peritajes que han hecho porque si han ido... las capacitaciones que tienen, para mí eso es importante”

La especialización daría cuenta de una actualización de los conocimientos, lo que a su vez estaría relacionado con una modernización de las prácticas de la disciplina de la que proviene el perito. Lo anterior se refleja en lo siguiente:

“si uno ve que esta persona estudió en una buena Universidad, que además se ha especializado y tiene otros tipos de estudios, sea que lo haya terminado o que lo

esté cursando, da la impresión de que es una persona que está actualizando sus conocimientos y que es autorizada respecto del área que profesa.”

“yo valoro más la especialización, porque creo que eso implica que se están adquiriendo conocimientos nuevos, actualizados.”

Además es importante mencionar que un perito con mayor especialización daría mayor confianza a los magistrados e incluso habría una tendencia a creerles más a peritos con formación de postgrado que a los peritos sin especialización. A continuación se ejemplifica lo mencionado:

“Yo le creería mucho más a alguien que me acredite y que dé cuenta que esté en una continua perfección, o perfeccionamiento, más bien, de su área.”

La institución donde los peritos hayan cursado tanto sus estudios de pregrado como de postgrado también tiene un impacto en la valoración que hacen los jueces de la prueba pericial. Si los peritos se formaron en una institución reconocida, para los jueces significa que son profesionales que recibieron una enseñanza de mayor calidad, por lo tanto serían profesionales más aptos y generarían una mayor confianza a los magistrados. En este sentido los jueces mencionan lo siguiente:

“uno entiende que aquello dice relación con calidad de enseñanza y lógicamente alguien que tiene una mejor calidad de enseñanza, es un profesional más apto, para explicar y a quien uno le tendría más confianza, inicialmente.”

“pero siempre va a ser más valorado que uno se perfeccione o que haya estudiado en una buena institución.”

C. Experiencia

La experiencia es un criterio que según los propios jueces es importante pero que, generalmente, no se toma en cuenta. En este sentido, la experiencia es mucho menos

relevante que la formación que tiene el perito, lo que es explicado por los jueces por las exigencias del mundo laboral actual:

“Si usted lleva 35 años tomando pericias, bueno que ahora la experiencia parece que nadie la toma en cuenta, yo eso lo encuentro bien deplorable, que quiere que le diga porque, también, yo encuentro que la experiencia vale.”

“una persona puede tener mucha trayectoria en un área, y esto lo aplicó no sólo aquí, sino que en muchas cosas, pero que claramente no están aplicando lo más reciente o que no, y si uno no da cuenta de que se ha perfeccionado, claramente, le resta valor.”

Respecto al número de pericias realizadas anteriormente por los peritos, los jueces no lo consideran como un criterio relevante al valorar la prueba. Para los magistrados el número de pericias no daría cuenta de la expertiz del perito, por lo que no sería un aspecto que se tome en cuenta.

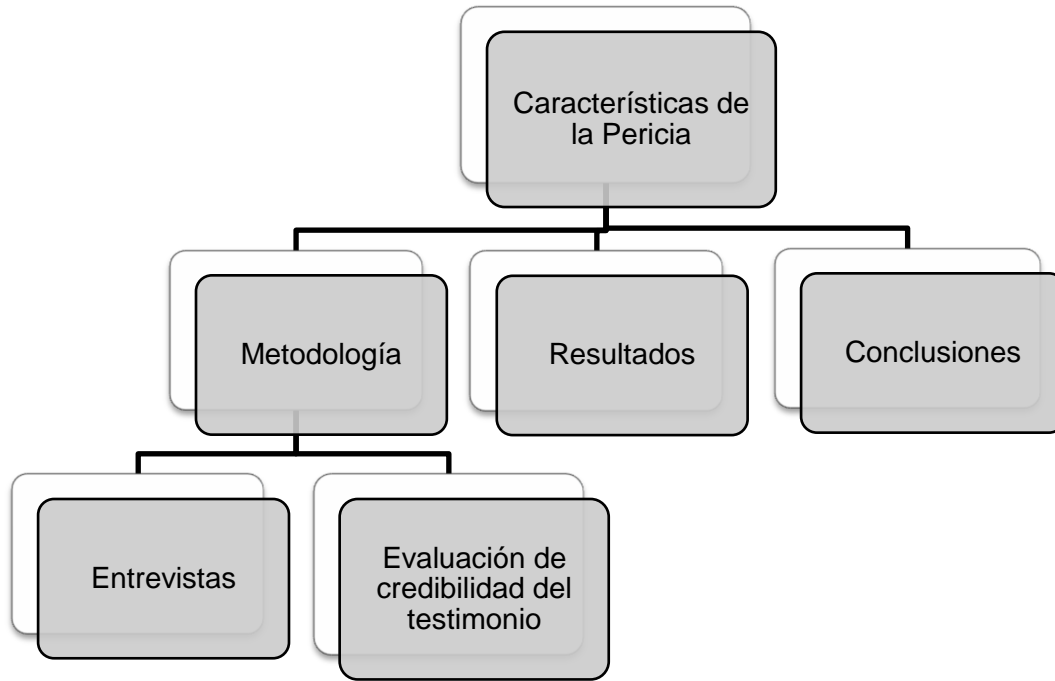
El número de pericias realizadas por el perito puede relacionarse con la institución donde trabaja éste y no con la calidad de su trabajo. Los magistrados se refieren a este punto de la siguiente forma:

“la mayoría de los peritos que se presentan dicen “bueno yo he hecho 5000 peritajes porque soy perito de tal fecha y hago” ... pero que tengan 5000 peritajes no habla de la calidad del peritaje sino que habla de que trabaja en una institución en donde le llegan muchos más peritajes, entonces a mí el número de peritajes no me llama tanto la atención al momento de valorar la credibilidad del perito.”

“entonces a mí por lo menos no le doy tanta relevancia a eso por lo que yo les decía que en definitiva pueden tener muchos peritajes pero eso no significa calidad de cada uno de ellos”

5.2.2 Características de la pericia

Dentro de esta categoría se encontraron como criterios de valoración la metodología, los resultados y las conclusiones.



A. Metodología

El criterio metodología fue altamente mencionado por los magistrados, lo que da a entender que la metodología utilizada en la pericia corresponde a un aspecto que ellos deben analizar para poder valorar la prueba pericial psicológica. Para los jueces es esencial que el perito dé cuenta de la metodología en su exposición ante el tribunal.

Como se mencionó en los apartados anteriores, la exposición general del perito es clave, pero para los jueces es aún más importante la exposición y explicación de la metodología, ya que para ellos es muy relevante lograr la comprensión de los aspectos metodológicos de la prueba pericial que se les presenta. De esta forma, una de las exigencias para los peritos es que deben detallar completamente la metodología utilizada.

Cuando los magistrados hacen mención de este detalle completo de la metodología, se refieren a que el perito debe dar cuenta de todo lo que hizo en la evaluación psicológica forense y además debe fundamentar cada parte de esa metodología, de esta forma los jueces pueden convencerse de que los peritos hicieron un buen trabajo y, por ende,

pueden valorar positivamente la prueba pericial psicológica. En esta línea, los magistrados mencionan lo siguiente:

“usted como psicóloga al detallar de manera laxa cada uno de los pasos que usted dio aparece que usted de manera fundamentada y no en base al olfato o a lo que le huele o al ojo clínico llegó, o sea usted científicamente hizo todo un detalle y por ello, dado todas las preguntas, qué se yo, concluye de tal manera. En el fondo usted está fundamentando”

“la metodología... explíqueme de qué forma se interrogó al niño, qué metodología usó, por qué esa metodología es mejor que otra, eso”

“Y que el perito diga de manera...sobre todo la metodología, que sea súper transparente en señalar y que ojalá venga todo lo que hizo.”

En cuanto a la capacidad del perito para fundamentar los aspectos específicos de la metodología utilizada en su pericia, los jueces determinan que es muy importante el uso de bibliografía. Además que el perito dé cuenta de la bibliografía para los jueces representa que éste cuenta con conocimientos actualizados, lo que a su vez daría cuenta de una pericia mejor realizada y más convincente.

“(...) hay algunos puntos nuevos, hay algunos puntos tan específicos que un perito en particular se ha detenido especialmente en eso y en ese sentido aparece como importante, la cita de alguien, tal perito qué sé yo, especializado en la pega tanto tanto, ahí es más importante.”

“(...)si es que no hay una preparación bibliográfica clara o con la doctrina más reciente, lógicamente, también da la impresión de que el perito no está tan actualizado en sus conocimientos, o no está aplicando las últimas técnicas o los últimos avances de su ciencia (...)”

Los magistrados mencionan que la metodología empleada debe ser científica, y aunque no logran determinar claramente qué le daría el carácter científico a ésta, refieren que una metodología adecuada debería evitar la sugestión e inducción, además de ser objetiva.

Respecto a la sugestión e inducción, los magistrados comentan que si el perito no logra acreditar que hubo una evitación de ésta, le facilita el trabajo de la defensa de generar la duda razonable al tribunal. Este punto es muy relevante, ya que los magistrados comentan que los defensores recurren mucho al argumento de la sugestión a la hora de desvalorizar la prueba pericial. Todo lo mencionado anteriormente se ve reflejado en los siguientes párrafos:

“toda la importancia, en que explique bien, en que explique bien la metodología que empleó, que en algún momento trate de señalar que no hubo sugestión y diga metodológica y científicamente cuales fueron todos los elementos por los cuales, él en lo personal, trató de descartar la supuesta sugestión y cuál es la metodología científica que empleó para eliminar dicha sugestión.”

“y ahí empieza a tirar sobre la mesa con que hubo inducción y todas las cosas, y todo eso va minando un poco, como ahora es, existe la duda razonable, claro, como que exige que el examen que se haga a los niños sea más riguroso.”

“A veces efectivamente hay grados de sugestión, que los psicólogos no saben cómo poder hacer que el niño, como proteger al niño en el sentido de decirte que no hubo sugestión.”

En cuanto al carácter objetivo que debe tener la metodología, los jueces refieren que éste se deriva de la utilización de hipótesis de trabajo, lo que ayuda a que no existan sesgos por parte del perito en la evaluación.

“las hipótesis, la hipótesis de la verdad, todo eso tienen que ponerlo, sí. Todo eso que Uds. dicen, la hipótesis de la mentira, la hipótesis de que el niño agregó, la hipótesis de que al niño lo indujeron...”

“Ver todas las hipótesis, porque si uno se enfoca en una, cae en el sesgo.”

“y objetividad, en el sentido de buscar todas las hipótesis, no encasillarse al tiro, casarse con una de las hipótesis.”

Junto con lo anterior, el uso de hipótesis en la evaluación psicológica forense tiene un gran valor en el juicio, ya que, según los magistrados, los defensores muchas veces plantean hipótesis que derivan de su teoría del caso, y en ese sentido los peritos deberían prever las hipótesis de la defensa y poder incluirlas en su evaluación para que, finalmente en el juicio, facilitar la labor de los jueces. Esto se ve reflejado a continuación:

“Sí, o sea eso facilita el tema, porque generalmente las defensas en el juicio siempre tiran esas hipótesis, claro si es que los peritajes se hicieron cargo de que no existan ganancias secundaria, de que el niño no fue inducido, mucho más fácil para el tribunal poder descartar las hipótesis que plantean las defensas.”

Dentro de la metodología, los magistrados destacan la técnica de la entrevista y la evaluación de credibilidad del relato. Por lo que a continuación se detallan cada una de las técnicas mencionadas anteriormente y su importancia en la valoración de la prueba pericial.

Entrevistas

En cuanto a la técnica de la entrevista, los magistrados toman en cuenta dos elementos: el número de entrevistas realizadas y el tipo de preguntas realizadas en éstas.

Respecto al número de entrevistas, no hay consenso sobre cuál sería la cantidad adecuada, además los magistrados reconocen no contar con los conocimientos necesarios para determinar cuántas entrevistas deben realizarse en una pericia psicológica. Al respecto mencionan lo siguiente:

“uno no es profesional y no sabe cuántas entrevistas en definitiva son pocas o muchas.”

En este sentido se puede apreciar, a partir del relato de los jueces, que el número de entrevistas realizadas no puede ser ni muy alto ni muy bajo. De esta forma, si el número de entrevistas es demasiado bajo para los jueces significa que no fue una pericia bien hecha y que ésta fue poco rigurosa:

“...en una entrevista es imposible que uno pueda tomar conocimiento acabado de todo lo que sucedió, efectivamente es más valorado de que si es un trabajo más acucioso y más concienzudo”

“se entiende que si se hace una sola entrevista parece escaso.”

Por otro lado, si se realizan muchas entrevistas, los magistrados hacen referencia a que la supuesta víctima puede ser sugestionada o inducida en el proceso, por lo que se valoraría mejor un menor número de entrevistas:

“a veces también no tantas entrevistas, porque después dicen que de tanta entrevistas el niño termina convenciéndose de que fue abusado, y cuando al final en verdad no fue abusado”

“Cuándo hay muchas entrevistas a través de... cuatro o cinco entrevistas, es todo lo contrario porque me da la sensación de que más, me parece más como una inducción, hasta sacarle un testimonio a un niño que algo espontáneo.”

A partir de esto los jueces señalan la importancia de reducir las entrevistas realizadas a las supuestas víctimas, no sólo como una estrategia para evitar la inducción o la contaminación del relato, sino que también para evitar la victimización secundaria. Esto se ilustra en el siguiente párrafo:

“(...) pasado ya como por 10 entrevistas entre, en Fiscalía, SML, Juzgado de Garantía. Claro cuando llega a juicio oral uno al final no sabe si el niño...o sea a veces los niños, definitivamente, no quieren declarar en el juicio oral o hay veces

en que declaran pero declaran en términos distintos a los que se señalan en el peritaje (...)”

“(...) porque realmente es un problema como se hacen las pericias porque en definitiva tienes a niños que declaran 6 veces, que terminan declarando acá en el Tribunal y en definitiva no es lo óptimo, entonces claro, se hacen las pericias pero de repente los niños acá en el Tribunal no declaran o dicen otras cosas o cambian las versiones, entonces es súper difícil (...)”

A partir de la alta presencia de victimización secundaria, los mismos jueces refieren que no realizarían una denuncia de un delito sexual si la víctima fuera algún familiar cercano, lo que claramente representa una gran falencia en el sistema judicial y la poca seguridad que les otorga éste a los mismos actores encargados de la aplicación de justicia. Lo anterior se ve reflejado a continuación:

“yo siendo juez si yo fuera papá prefiero no denunciar, prefiero resistirme a que mi hijo tenga que pasar por cinco o seis entrevistas para después llegar a un Tribunal Oral”

En esta misma línea, los magistrados dan cuenta de que el mejor sistema para las víctimas sería el que no exigiera tanto de éstas, en cuanto al número de entrevistas e interrogatorios a las que son sometidas. De esta forma, los magistrados proponen que, sobre todo en casos delitos sexuales contra niños, debería haber un sistema de entrevista única video grabada que sirviera para ser presentada como prueba anticipada, evitando así que las supuestas víctimas deban declarar ante el tribunal en juicio oral. Respecto a esto los magistrados mencionan lo siguiente:

“yo creo que un niño no debiera llegar a declarar a juicio oral nunca, jamás, es más yo creo que a un niño debiera hacerse solo una entrevista, al momento que devela por primera vez los hecho y que esa entrevista se le haga ahí...no sé po ahí habría que ver un sistema, en una sala especial, donde haya un perito, donde

haya un representante de la Fiscalía, la Defensoría, un Juez de Garantía, que eso se grabe y que después eso se nos mande a nosotros como Jueces Orales.”

“Que llegara y le hicieran la entrevista en las salas Gessel como prueba anticipada y que esa cuestión llegara y está, y después que quede una más, póngale dos más durante la investigación y nada más.”

Finalmente, respecto al número de entrevistas realizadas, los magistrados mencionan que al no saber claramente cuántas entrevistas son necesarias, es labor del perito fundamentar tanto el número de entrevistas realizadas como el trabajo pericial en general. A continuación se ejemplifica lo anterior:

“Si un perito nos fundamenta que tuvo una, pero que una es lo que hay que hacer porque... uno se queda como que tiene toda la razón, y si lo explica bien y el otro perito tuvo diez, uno va a decir chuta no este está mal tuvo diez, este otro explicó mucho mejor que había que hacer. La fundamentación ahí es lo prioritario.”

“(...) salvo que la explicación del profesional sea muy buena y explique por qué no fueron necesarias otras entrevistas o por qué, y claro, que dé una explicación convincente de la no necesidad de realizarla, claro, uno podría convencerse, pero sino una parece poco (...).”

En cuanto al tipo de preguntas los jueces refieren que deben ser abiertas, ya que de esta forma se podría evitar cualquier sugestión o inducción en las supuestas víctimas.

“que quede bien detallado en el informe que le hizo al niño para que quede establecido que fueron preguntas abiertas”

“si es que a un niño el entrevistador cuando le hace las preguntas, que uno ve que de repente le hacen a un niño una pregunta y después que se la repiten, y al repetirle al niño cambia de versión pero también es lógico que un niño cuando le

hacen una pregunta y le vuelven a hacer la pregunta el niño piensa inmediatamente su pregunta anterior y la cambia”

Junto con todo lo anteriormente expuesto, los magistrados dan cuenta de que sería importante, para valorar la prueba, que exista apoyo audiovisual de las entrevistas que fueron realizadas durante la evaluación psicológica forense, lo que evidenciaría que ésta fue realizada dentro de los parámetros exigidos y de esta forma la defensa tendría menos argumentos para desvalorizar la prueba pericial. Esto es mencionado de la siguiente forma:

“el perito debe dar cuenta de todo lo que realizó y lógicamente de tener el respaldo para decidir, a ver si se le cuestiona que no haya un registro audiovisual debe dar cuenta de que si hay un registro audiovisual y eso lógicamente algunos le da más, o sea cree a veces que tiene más consistencia”

Evaluación de credibilidad del testimonio

La evaluación de credibilidad del testimonio es una técnica relevante al momento de valorar la prueba pericial. En este punto es importante mencionar que para los magistrados pareciera ser lo mismo una pericia psicológica que una evaluación de credibilidad del testimonio, lo que se explica por lo expresado en apartados anteriores, en donde se menciona que la evaluación de credibilidad junto con la evaluación de daño son solicitadas siempre, por parte de Fiscalía, como objetivos de la pericia psicológica. Es por esto que se puede cuestionar la relevancia real que tiene la técnica para los magistrados, ya que se puede entender que es relevante para ellos sólo porque es lo único que conocen como evaluación psicológica forense.

A pesar de lo anterior los jueces mencionan lo siguiente respecto a la técnica:

“pero lo que es a mí como juzgador en su momento me va hacer mucho más fuerza para tomar una decisión de condenar o no a alguien es que vaya con una pericia de credibilidad a que no vaya con una pericia de credibilidad”

Aunque los magistrados le otorgan relevancia a esta técnica mencionaron que conocen que no sería la mejor técnica para utilizar en la evaluación psicológica forense, debido a

que no cumple con los estándares que se exigen actualmente en el ámbito. Esto se puede apreciar en lo planteado a continuación:

“cada vez llegan más voces que el famoso CBCA ya no sirve, que el SVA tampoco cumple con los estándares”

“han llegado estudios que todo eso no sirve para nada”

En cuanto a la realización de la evaluación de credibilidad del testimonio junto con la evaluación de daño los magistrados concuerdan en que ambas evaluaciones deberían realizarse por separado y por peritos diferentes:

“aquí se sintetiza mucho el problema y que simplemente la misma perito que vio la credibilidad es la que determina el daño cuando, en verdad, debieran ser dos peritos distintos”

“yo creo que hace fuerza, peritajes que son realizados por distintos profesionales”

Según los magistrados ambas evaluaciones deben realizarse por separadas para que de esta forma se cuenten con dos medios de prueba y no sólo con uno, lo que podría dar más fuerza a la teoría de la parte que presenta la pericia psicológica.

“si son periciados por distintos profesionales al menos uno puede entender que o al menos parecería que hay una mayor objetividad y se podrían apreciar ambas pruebas de manera separada”

“si un perito hace ambas cosas pienso yo que le resta un poco de fuerza por eso, porque sería un solo elemento probatorio, solo uno”

Para los magistrados, que estas evaluaciones se realicen por el mismo perito iría en desmedro de la eventual utilidad que podría significar la inclusión de la pericia psicológica en un determinado proceso judicial. Lo anterior se puede graficar de la siguiente forma:

“por ejemplo, en que hay una comprobación o ratificación de la teoría o del relato del niño con la pericia de credibilidad, al pasar luego al daño y al evidenciarse que ese daño puede ser producto de otros factores independiente a esto, enturbian el primer peritaje y lo echan abajo digamos, o sea, pone un manto de dudas sobre la primera pericia, entonces por eso digo que muchas veces es hasta contraproducente para el mismo Ministerio Público, entonces creo que son dos cosas distintas”

“yo creo que se me ocurre que debiesen hacer primero el peritaje sobre credibilidad de relato, y luego hacer algo independiente, si lo estiman pertinente, si es necesario o no, si es que hay daño o no hay daño, si es que la verdad es que... y luego evaluar si eso lo presentan o no al juicio pero como un peritaje independiente, porque que haya o no daño en una persona no necesariamente es producto de la agresión sexual, puede ser producto de la situación de vulneración social, el abandono parental, de la vida misma, entonces...”

Además los jueces mencionan que al ser un solo perito que realiza ambas evaluaciones se corre el riesgo de que exista sesgo por parte de éste. En este sentido se menciona lo siguiente:

“Porque de partida uno tiende a pensar que alguien que evalúa un daño y encuentra un daño va a esperar encontrar la causa del daño mismo, y si en definitiva ese daño lo asocia por ejemplo a un episodio sexual y esto efectivamente es de los daños asociados directamente va inicialmente, pienso yo, va a podría entender que va a buscar que el relato, no es que lo busque, sino que la apreciación va a ser que en definitiva va a tratar de entender que ese daño tiene una explicación inmediata”

A pesar de que los magistrados no encuentran idóneo realizar la evaluación de credibilidad y la de daño de manera conjunta, sí mencionan que la evaluación de daño, por sí sola, puede ser muy importante para dilucidar los hechos en un proceso penal.

“Bueno, primero hay que tener claro que exista daño no significa que la persona que está sentada ahí haya hecho el daño, eso hay que tenerlo claro, entonces, a uno como juez sí le sirve que por lo menos en este sentido verificar si existió daño porque uno puede hacer la correlación de que, bueno, si existió daño es porque lo más probable es que haya existido un delito, obviamente unido a las declaraciones y todo el tema, pero uno puede decir, “si existe daño, hay un delito”

“y además tiene severo daño psicológico” y para mí me servía como elemento de convicción para condenar al fulano...”

B. Resultados

El siguiente criterio es caracterizado por los jueces de modo relevante para valorar la prueba pericial psicológica y realizar la posterior integración de éstos en un fallo, ya sea condenatorio o absolutorio. De esta manera, los magistrados exponen no haberse topado con dificultades para comprender los resultados expuestos por los peritos en el foro, sin embargo, recalcan la importancia de la claridad de éstos y que puedan ser fundamentados de manera precisa, es decir, que no sólo se exponga la pericia a modo de lectura, sino que más bien se explique y justifique el por qué se llegó a un resultado determinado. Además, manifiestan la necesidad de un mayor manejo teórico, no sólo en los resultados sino que en el cuerpo completo de la pericia, ya que eso daría cuenta de un trabajo meticulado y que demuestra dedicación. Es entonces, que al conjugarse dichos elementos, para el juzgador, los resultados revisten una utilidad como criterio que asesora a la valoración de la pericia. En este sentido los magistrados manifestaron lo siguiente:

“(...) y en éste caso es muy difícil que sea categórico pero si cuando se habla de por ejemplo de los rangos de, alto rango de credibilidad, quizás al decir alto rango de credibilidad y si eso va acompañado de una buena exposición del perito de por qué es un alto rango de credibilidad y cuál es el margen que hay, a uno le puede dejar una convicción mayor, es muy distinto que a uno le digan que existe un alto rango de credibilidad y que de ahí le digan que hay un alto rango de credibilidad

por tanto, tal y tal razones (...) bueno que el perito sea capaz de explicar por qué no da certezas, por qué ese alto rango de credibilidad es tan importante (...)”

“(...) eso sí me ha pasado que un aprecia que no tiene un manejo teórico mayor, claro sobre todo cuando hacen una exposición que es muy resumida a veces uno podría pensar que resulta claro está muy largo y uno se cansa, eso al menos uno, lo que les decía da cuenta que el profesional hizo un trabajo meticuloso, que se tomó el tiempo y que exploró distintas variables y que en definitiva fue un trabajo bien desarrollado y por lo mismo ha pasado eso que, no mucho pero la regla general es que uno entiende inmediatamente (...)”

C. Conclusiones

Continuando con los criterios relativos a las características de la pericia psicológica, se observa entonces que la relevancia de las conclusiones de la prueba pericial es uno de los elementos considerados para valorar a ésta. En este sentido, los magistrados señalan que dicha importancia, se aprecia en términos de la utilidad que éstas presentan para lograr la convicción y posteriormente fallar. De este modo, serán útiles para el juzgador si son fundamentadas de manera adecuada, si tienen el carácter de categóricas y, apoyan o refutan las disyuntivas asociadas a otras conclusiones psicológicas o de otros elementos probatorios. Esto se puede constatar a continuación en lo expuesto por los jueces:

“(...) que la conclusión sea clara porque a veces no, cuando la conclusión no es clara uno queda con un poco de duda... a mi juicio lo más importante es la conclusión (...)”

“(...) Pero también en ese sentido por eso es importante la explicación, el fundamento (...)”

Tal como se observa en estas citas, las conclusiones de una pericia son de suma importancia para el juzgador, y en este sentido que éstas sean categóricas se valoran de un modo superior, ya que entrega insumos significativos para realizar un fallo condenatorio o absolutorio más allá de toda duda razonable, es por esta razón que los

magistrados esperan que las conclusiones se basten a sí mismas y no dejen espacios para el escepticismo. Lo anterior se ilustra en el siguiente extracto:

“(...) mientras más categórica uno tiene más, muchas más herramientas para poder valorarlo y poder llegar a una condena o a una absolución, porque todo lo que no es categórico deja una duda y al dejar una duda, esa duda es justamente la que aprovecha el defensor o el fiscal para atacar el peritaje, entonces, y como el estándar de condena que uno tiene que tener como juez más allá de toda duda razonable, te llega a quedar cualquier duda razonable uno está obligado a absolver no más, entonces lo importante a mi juicio es eso que sean conclusiones que se basten a sí mismas, que no provoquen de alguna forma duda en el tribunal (...)”

Ahora bien, para que las conclusiones se conviertan en herramientas primordiales para los jueces, es necesario que el perito realice el ejercicio de fundamentar de manera adecuada las conclusiones en sí, y todo el proceso que conlleva llegar a éstas. Esto, en opinión de los jueces, se debe a las mayores exigencias que existen de la prueba pericial psicológica, tanto en su metodología, resultados y conclusiones, por parte de la defensa del imputado. Por lo tanto, los magistrados valoran la exposición detallada de las metodologías realizadas por los peritos psicólogos, de acuerdo a los parámetros exigidos por su disciplina, de manera que las conclusiones cierran de manera satisfactoria todo el proceso ejecutado por los profesionales. Lo anterior se detalla en lo siguiente:

“(...) efectivamente se ha ido colocando para ustedes mucho más riguroso la exigencia, porque como ahora hay una defensa activa, la defensa refuta en base a experiencias o parámetros que existen en otros países del mundo, como: Alemania, Estados Unidos (...)”

“(...) justificar científicamente de acuerdo a la regla de su ciencia o arte, de acuerdo a su literatura, por supuesto (...)”

Es entonces que puede visualizarse en las conclusiones una utilidad trascendente para valorar la prueba pericial psicológica, más aún cuando existen discrepancias con otros

medios probatorios. Dichas discordancias se aprecian tanto cuando la pericia psicológica es presentada como único medio de prueba o cuando ésta representa una parte de una variedad de elementos probatorios (psicológicos o de otra ciencia, arte u oficio) presentadas en un juicio oral. Cuando la pericia psicológica es uno de las pocas o casi la única prueba presentada en juicios de delitos sexuales, para los magistrados su incorporación resulta importante ya que a través de la técnica de la evaluación de credibilidad y/o la evaluación de daño, el juzgador valora lo que sus conclusiones entregan en el foro, desde plantear si es creíble o no el relato de la víctima hasta la existencia de un daño psicológico asociado a esta vulneración, tal como lo mencionan a continuación los jueces:

“(...) pero lo que es a mí como juzgador en su momento me va hacer mucho más fuerza para tomar una decisión de condenar o no a alguien es que vaya con una pericia de credibilidad a que no vaya con una pericia de credibilidad (¿más fuerza?) Si, claro, ¿por qué? Porque es un, para mí yo estoy hablando personalmente, es un elemento más de corroboración de mi hipótesis, de una hipótesis planteada por la Fiscalía, de una parte querellante (...)”

No obstante, las dificultades se observan por parte de los jueces cuando la prueba psicológica está inserta en un conjunto de elementos probatorios de diversas naturalezas, y es entonces que los jueces expresan sus apremios al respecto, tal como se ilustra en lo siguiente:

“(...) a raíz de que no había tampoco otras pruebas te sirve perfectamente para condenar, como puede ser que un caso complejo en que hay muchas más pruebas y todo no sirva (...)”

“(...) en muchos de los casos de abuso de los niños que son muy chicos si resulta decisiva sin perjuicio que eso tiene que ir acompañado con otros medios de prueba (...)”

Al mismo tiempo, al señalarles a los magistrados su opinión respecto a la consistencia de la prueba pericial psicológica con otros medios de prueba, tales como las pericias médicas o sexológicas, inmediatamente indican que las pruebas de carácter científico le restan valor a las psicológicas ya que las primeras son valoradas de mayor manera por ser consideradas provenientes de una ciencia exacta, lo que se evidencia a continuación en los testimonios de los jueces:

“(...) una pericia o prueba que emane una ciencia exacta tiene muchísimo valor (...)”

“(...) eso podría restarle valor que haya ese tipo de contradicción con una pericia de una ciencias más... exacta... no sé si es la palabra exacta o no pero de ese tipo de pericias (...)”

En este sentido, cabe preguntarse si se incorpora en la valoración de la prueba, por parte del juzgador, la fenomenología del abuso sexual, que en la mayoría de los casos no deja evidencias físicas que puedan ser pesquisadas por las ciencias médicas, lo que produce una contradicción en lo que se aspira de la disciplina psicológica. Esto se aprecia en los casos en que las víctimas no entregan declaraciones respecto a los hechos investigados y se espera que las ciencias exactas den una respuesta al respecto, lo que no siempre sucede por lo antes mencionado sobre la naturaleza del abuso, tal como lo señalan los jueces:

“(...) lo más difícil son los niños que no dan relato y ahí lo que sirve es la evidencia científica (...)”

Por otra parte, se hizo referencia a las inconsistencias entre pruebas periciales psicológicas y cómo los magistrados abordan esta situación. Al respecto éstos plantean la dificultad que implica para ellos valorar peritajes que en sus conclusiones son totalmente contradictorios por lo que se rigen por la regla de la duda razonable, aunque, a su vez manifiestan los riesgos que estas discrepancias de las conclusiones afectan la libre valoración de la prueba, ya que llega una instancia es que necesariamente deben tomar

parte, lo cual se torna peligroso a la imparcialidad que un juez debe mantener durante el juicio oral. En el siguiente párrafo se ejemplifica lo mencionado:

“(...) entonces cuando uno ve, por ejemplo en un mismo juicio distintos tipos de pericia: una sosteniendo algo y otra sosteniendo justamente lo contrario, la verdad es que le es muy difícil al juez tomar la decisión porque llega un momento en que necesariamente tiene que tomar partido y cuando toma partido, en mi opinión, toma partido anticipadamente perdiendo un poco la imparcialidad y eso es un poco peligroso (...)”

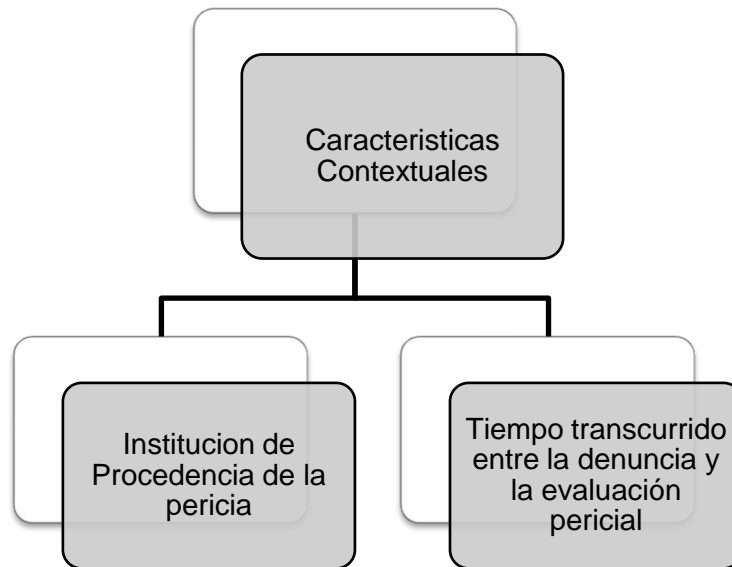
“(...) me he visto enfrentado a pericias por lado y lado que dicen exactamente lo contrario, entonces algunas que dicen que tal persona es creíble y tal que no es creíble o los resultados son totalmente opuestos, entonces claro al momento de tomar la decisión ahí es bien complejo, es bien complejo y ahí rige la regla general de la duda razonable (...)”

Finalizando la exposición de este criterio, parece conveniente destacar que la relevancia de las conclusiones en la valoración de la prueba pericial es un proceso que integra de manera complementaria todos los elementos probatorios, independiente de su disciplina, y que tal como lo señala los jueces todo dependerá de cómo se presentan las pericias y si estas se apoyan en otros medios de prueba, esto se ilustra a continuación:

“(...) al final va todo acompañado yo no creo que sea sumar y restar sino que todo depende de cómo vaya acompañada con el resto de la prueba que se presente, a que pericia en esa disyuntiva que uno va a considerar más aquella que se sustente con otros medios de prueba (...)”

5.2.3 Características Contextuales de la pericia

Dentro de esta categoría se encontraron como criterios de valoración de la prueba pericial psicológica la institución de donde proviene la pericia y los tiempos transcurridos entre que se realiza la denuncia y la evaluación pericial.



A. Institución de Procedencia de la pericia

Este criterio es considerado por los jueces como un punto relevante de considerar a la hora de valorar la prueba pericial psicológica. Es así que los medios de prueba emanados de una institución reconocida y especializada en una disciplina determinada, de las que son específicos estos elementos probatorios, adquieren una percepción positiva, la que se ilustra a continuación:

“(...) si la institución de donde proviene si, o sea claro, si viene de una institución que se dedica generalmente a tratar los temas por los cuales se pidió el peritaje y es una institución reconocida obviamente que es importante (...)”

Ahora bien, profundizando en las opiniones que los jueces tienen de las instituciones que elaboran los peritajes de tipo psicológico, manifiestan diversas opiniones respecto a distintas instituciones que trabajan en el área pericial, tales como el Instituto Médico Legal (SML), el Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales del Instituto de

Criminología de la Policía de Investigaciones de Chile (CAVAS) y los Programas de Diagnóstico Ambulatorio (DAM). En primera instancia, respecto al Servicio Médico Legal, los magistrados señalan que existen apreciaciones que dan cuenta de un retraso en la actualización de metodologías o protocolos utilizados por esta institución, no obstante, a pesar de estas falencias destacan la neutralidad de las pericias realizadas por el SML. Adicionalmente, se considera que al ser esta institución del ámbito público, ésta entrega mayor confianza a los jueces a la hora de valorar a los medios de prueba psicológica. Lo anteriormente expuesto se aprecia en los párrafos siguientes:

“(...) En el SML como que todavía no se han puesto mucho al día con las exigencias actuales (...)”

“mi impresión es que las pericias que vienen del SML, si bien pueden ser más pobres, son más neutrales (...)”

“(...) creo que da inicialmente más confianza una pericia que está emanada del Servicio Médico Legal (SML), de instituciones públicas (...)”

Seguidamente, respecto del CAVAS, existe en general una positiva visión de esta institución ya que los jueces reconocen que ésta cumple las exigencias a nivel nacional e internacional y que su aporte, por medio de la elaboración de peritajes psicológicos, se ha visto reflejado en mayores porcentajes de sentencias condenatorias, a su vez, se destaca las estrategias utilizadas para disminuir la victimización secundaria en las víctimas de delitos sexuales.

“(...) como trabaja el CAVAS INSCRIM, es como que cumple los estándares internacionales (...)”

“(...) el CAVAS INSCRIM, tiene como un porcentaje de que efectivamente se llega a sentencias más condenatorias (...)”

“(...) lo que me gustaría es una técnica que se tratara de que el niño apareciera lo más... lo más transparente posible, que se siguiera eso que hace el CAVAS INSCRIM (...)”

Sin embargo, es necesario resaltar que la apreciación positiva que señalan los magistrados de esta institución, no se ha visto exenta de críticas por parte de éstos, ya que plantean una evolución en la percepción que hay sobre el CAVAS, desde señalar la existencia de una certeza absoluta en lo que manifestaba el perito a visualizar la adopción de una posición respecto de las partes, lo que ha ido en desmedro de la confianza absoluta que existía antes de la Reforma Procesal y que en la actualidad avanzado el nuevo Sistema Penal se ha ido cuestionando, tal como se corrobora a continuación:

“(...) CAVAS como que sufrió una evolución, al principio era un, yo la veía y los colegas también como una institución como la mejor, “si lo dijo el CAVAS, lo dijo la biblia” entonces esa era la visión de muchos jueces, sobre todo de los del Crimen antiguos (...)”

“(...) de que el CAVAS es como que, es una institución que, como que adoptaba una posición de inmediato y no buscaba otras hipótesis, esa fue la impresión que dio luego de avanzado un tanto la reforma (...)”

Finalmente respecto a los programas de Diagnóstico Ambulatorio (DAM), dichas instituciones están escasamente mencionadas por los jueces, sin aparecer ningún tipo de análisis crítico mayor en comparación a las otras dos entidades referidas anteriormente. No obstante, dicha ausencia de menciones respecto a los DAM podría dar cuenta, hipotéticamente, del escaso reconocimiento de estas instituciones por parte de los jueces se debe a falencias estructurales de las pericias que elaboran, ya sea por falta de especialización o actualización con los estándares nacionales o internacionales, lo que es asociado por el juzgador como un componente negativo, lo que dificulta la valoración de la prueba pericial psicológica. Esto puede entenderse a partir de la siguiente frase, la que se aprecia escueta, pero en su contenido es tajante:

“(...) los DAM...poco rigurosos (...)”

B. Tiempo transcurrido entre la denuncia y la evaluación pericial

Este último criterio considera la valoración que realizan los magistrados de la prueba pericial psicológica, cuando esta se realiza en un tiempo mayor o menor a la ocurrencia de la vulneración de la víctima. En primera instancia, los jueces plantean que este criterio es relativo de valorar ya que, por un lado sería ideal recoger la declaración de la víctima en un contexto pericial pero a su vez consideran que existen estados psicológicos que dificultan la libre evocación de recuerdos asociados a una vulneración de la esfera de la sexualidad, esto se detalla a continuación:

“(...) uno tendería a responder que tanto mejor que mientras antes sea la ocurrencia del hecho, porque se supone que los recuerdos están más vividos, pero muchas veces hay recuerdos que se guardan en el inconsciente, porque fueron muy fuertes o porque son detalles que no se tomaron en cuenta en el momento de hacer la primera declaración y que son relevantes y que aparecen después, por lo tanto ahí no tendría una respuesta categórica (...)”

No obstante, la tendencia general en los jueces es que influye negativamente en la valoración de la prueba que esta se realice posteriormente, tal como lo mencionan en el siguiente extracto:

“(...) Pero en general uno tiende a valorar mal lo que se hizo posterior, en general, o sea siempre por eso le digo hay matices, temas de cómo lo fundamente el perito, pero en general a priori uno tiende a valorar mal lo que se hizo posteriori (...)”

Esto se debe principalmente a que los magistrados consideran que los intervalos de tiempo entre la denuncia del hecho y la evaluación pericial, pueden permitir espacios para que las víctimas sean inducidas o sugestionadas por parte de sus familiares o debido a las consecutivas entrevistas por parte de distintos profesionales del sistema judicial, por este motivo los jueces reflexionan que los testimonios entregados por niños, niñas y adolescentes pudiesen estar contaminados. Lo anterior se ejemplifica a continuación:

“(...) es relativo, a ver si estamos hablando de pericias psicológicas, sí, yo creo que ahí sí tiene importancia porque en definitiva, claro, si es que tenemos a un niño por ejemplo que fue abusado y le hacen una pericia próxima a los hechos, y tenemos que a un niño no le hicieron ninguna pericia hasta como tres, dos años, un año después de los hechos, uno se queda con la duda de la influencia que pudieron haber existido de parte de terceros en el niño. Entre la fecha del hecho y la fecha que denunció (...)”

“(...) el niño en ese periodo puede haber pasado y puede haber dado mucho relato y si no se ha evaluado cercanamente a la comisión de derechos uno podría pensar muchas cosas entre ellos que fue, en definitiva sugestionado, que ha ido adquiriendo más bien un relato propio que ha sido contaminado (...)”

VI. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

La presente investigación indagó sobre la evaluación psicológica forense, específicamente cómo ésta es valorada por Jueces de Tribunal Oral en lo Penal como medio de prueba legal.

En relación al proceso investigativo, se puede dar cuenta del cumplimiento de los objetivos propuestos, los cuales buscaban, por un lado identificar los criterios más relevantes a la hora de valorar la prueba pericial psicológica, y por otro, lograr caracterizar estos criterios en base a tres categorías específicas: características del perito, características de la pericia y características contextuales. Esto permitió describir aspectos importantes para los jueces a la hora de realizar la actividad valorativa de la pericia psicológica. Asimismo, se encontraron nudos críticos que dificultan la relación entre el Derecho y la disciplina psicológica, lo que abre el tema a nuevos enfoques de investigación en el área de la Psicología Forense.

De acuerdo con los objetivos planteados, se presentan las siguientes conclusiones:

Respecto a *la valoración de la prueba pericial psicológica* dentro del proceso penal, de acuerdo a lo señalado por los magistrados, ésta debe ponderarse en conjunto con otros medios de prueba, de manera tal que la pericia psicológica por sí sola no es suficiente para facilitar la labor de los jueces, no obstante en los juicios de delitos sexuales y de acuerdo a la fenomenología de estos casos, frecuentemente la prueba psicológica es el único medio probatorio presentado en el foro adquiriendo un carácter fundamental para la labor de los jueces.

Ahora bien, valorar una prueba es el elemento central del proceso penal, ya que a partir de esta actividad es que se logra la convicción y posteriormente se falla dictando sentencia absolutoria o condenatoria sobre un imputado. Por lo tanto, tal y como los jueces lo han planteado, aparte de apreciar la totalidad de antecedentes, es necesario utilizar parámetros que hagan de las pruebas lo más objetivas y certeras posibles en sus conclusiones.

No obstante, y a pesar de que los jueces plantean la utilidad de la incorporación de la prueba pericial psicológica como medio probatorio, ésta ha recibido una crítica bastante fuerte respecto a la “cientificidad” de la disciplina, señalando que al ser contrastada con otras pruebas proveniente de ciencias “duras”, la valoración de la pericia se ve perjudicada. Esta problemática deja entrever que el peritaje psicológico opera en el

Sistema Procesal Penal Chileno bajo procedimientos que no son ni pueden ser propios del método científico (Silva y Valenzuela, 2011), al no poder contrastarse, por ejemplo, premisas psicológicas en una manifestación de la realidad. Sin embargo, la solicitud de pericias psicológicas se ve favorecida por la abierta admisibilidad de peritajes a juicio, y su demanda se ha incrementado a partir de la implementación del sistema adversarial.

Es así, que a partir de lo planteado por los jueces, se evidencia una exigencia por parte del mundo jurídico de lo que la ciencia puede aportarles. En este sentido, la psicología a través de la evaluación pericial, recibe exigencias de rigurosidad científica las que en la realidad no pueden ser objetivadas. Esta situación evidencia que la incorporación de la pericia psicológica podría deberse a razones más bien utilitarias que al propio valor probatorio que este medio aportase al proceso penal, siendo la función de la pericia de carácter retórico, facilitando la imposición de la teoría del caso del ente persecutor (Silva y Valenzuela, 2011; Salinas, 2009).

Con respecto a *las características del perito* se pudo dar cuenta de 3 criterios los cuales corresponden a: la actuación en juicio, la formación y la experiencia.

En relación al criterio *actuación en juicio* se destacan como aspectos relevantes la forma en que el perito expone la pericia y como enfrenta el conainterrogatorio.

Sobre la exposición de la pericia, los jueces plantean, que la exposición debe ser completa y el perito debe mantener una actitud de seguridad mientras realiza esta, dando cuenta de un manejo completo de la información.

Respecto a la forma en que el perito enfrenta el conainterrogatorio se destaca que éste mantenga una actitud profesional y no inicie discusiones con el defensor, ya que si el perito no es capaz de esto, los jueces entenderán que, más que defender la pericia, está realizando una defensa personal, lo que le resta profesionalismo y conlleva que la prueba no sea valorada positivamente.

Otro punto que los jueces mencionan respecto a los peritos es la formación especializada con la que cuentan, en este sentido la especialización es relevante para que estos cuenten con la formación necesaria para tener un desempeño superior a la hora de presentar una prueba pericial ante el Tribunal, lo que podría impedir que los defensores le resten valor, fácilmente, a la prueba que se presenta.

Al caracterizar los criterios mencionados anteriormente se puede identificar que los magistrados les exigen a los peritos un desempeño mínimo al momento de presentar la prueba en juicio. Estas exigencias corresponden a lo que cualquier perito debería realizar

en determinado juicio, sin embargo, los jueces plantean estas exigencias como puntos a mejorar por parte de los peritos, lo cual se podría explicar por el desempeño insuficiente de los mismos en los juicios en que los magistrados han participado, en otras palabras, los jueces al contar con experiencias negativas respecto a la actuación de los peritos en juicio, están obligados a disminuir sus niveles de exigencias.

Junto con esto también es importante mencionar el rol de los defensores, ya que durante los últimos catorce años estos han obtenido mayores conocimientos y argumentos para lograr desacreditar las pericias psicológicas. En este sentido, los jueces por una parte aprecian que los psicólogos forenses hacen su trabajo de forma deficiente y por otra que los defensores lo han ido perfeccionando con el tiempo, lo que repercute negativamente en la visión que poseen los magistrados de los peritos psicólogos.

Todo lo anteriormente mencionado hace imperante que los psicólogos que se presentan como peritos en un proceso penal cuenten con la expertiz necesaria y con la especialización en Psicología Forense para lograr tener una actuación idónea dentro de un juicio.

Con respecto a *las características de la pericia* se pudo dar cuenta de 3 criterios los cuales corresponden a la metodología, los resultados y las conclusiones.

En cuanto a la metodología lo que destacan los magistrados es el carácter científico que debería tener ésta. El carácter científico estaría definido por la rigurosidad y la objetividad con que se realiza la pericia, lo que para ellos estaría ligado a la evitación de sesgos en la evaluación.

En cuanto a las técnicas mencionadas por los jueces refieren que la realización de las entrevistas debe evitar la sugestión e inducción de los peritados, teniendo mayor cuidado cuando se tratan de la evaluación de niños. También, los magistrados, destacan la cantidad de entrevistas que se realizan, en donde no se deben efectuar muchas para no contaminar el relato de los peritados y para evitar la victimización secundaria. Sin embargo, el número de entrevistas tampoco puede ser muy inferior, debido a que esto daría cuenta de un trabajo poco acucioso por parte del perito.

La otra técnica relevante para los jueces corresponde a la evaluación de credibilidad del relato, la cuál ha sido una técnica impuesta por el persecutor penal, lo que tiene repercusiones en la libertad del perito y en la objetividad con la que se realiza la pericia. A pesar de esto, para los jueces sigue siendo una técnica muy relevante para resolver los juicios de delitos sexuales, lo que claramente se contradice con todas las demás

exigencias planteadas anteriormente. Por lo que se podría hipotetizar que los magistrados no comprenden acabadamente la técnica y sólo le otorgan relevancia por la creencia errónea de que credibilidad es lo mismo que veracidad de un relato, sin comprender que la técnica, si es bien empleada, sólo distingue un relato basado en una experiencia vivida de uno que se basa en una experiencia no vivida. Esta confusión podría derivar del problema interdisciplinar mencionado anteriormente, donde una disciplina interviene en decisiones que le corresponde a la otra, en este caso, la elección de las técnicas de evaluación que serán empleadas en una pericia. En este sentido, carece de toda lógica que abogados, que no cuentan con los conocimientos necesarios, intervengan de tal forma en el trabajo de los psicólogos que actúan como peritos, sin embargo, es una situación que se ha mantenido durante los últimos catorce años y la disciplina psicológica no ha reaccionado frente a esta transgresión de límites disciplinares. Esta temática escapa de los objetivos de la presente investigación, pero es muy importante que sea abordada en otros trabajos.

En segundo lugar, sobre *los resultados de la pericia psicológica* en general se puede concluir que los jueces no aprecian dificultades asociadas a la comprensión de este apartado, sin embargo sugieren que exista un mayor manejo teórico y que fundamenten cómo llegaron a determinados resultados.

Respecto de las *conclusiones del peritaje psicológico*, los jueces al señalar la utilidad que reviste este apartado para lograr efectivamente la convicción y fallar, se ve contrariado por las consistencias entre pruebas de distintas ciencias y peritajes de una misma disciplina. Dicha contradicción responde a lo planteado con anterioridad sobre el carácter científico que se espera que la psicología pueda entregar al proceso valorativo.

Continuando, y sumado a lo que el juzgador expone respecto de las conclusiones categóricas y cómo éstas son valoradas de mejor manera, plantea discutir sobre la influencia que dichas conclusiones tienen en la labor del juez. La prueba pericial se ha definido como un medio de prueba en donde un sujeto aporta conocimiento experto sobre los enunciados fácticos que se intentan probar en un proceso penal. En este sentido, Silva y Valenzuela (2011) plantean que el argumento de autoridad envuelto en el hecho de que la opinión emitida sea la de un experto conlleva el riesgo de que a ese medio de prueba le sea asignado por el Tribunal un valor que no le corresponde.

Por esta razón, las pericias psicológicas pueden predisponer a los magistrados afectando directamente la valoración de la prueba. Esto se ilustra con la técnica de evaluación de

credibilidad del testimonio, ya que en sus conclusiones se determina la credibilidad del relato del evaluado. Según Duce (2006, citado en Silva y Valenzuela, 2011) la determinación que hacen los psicólogos en ese campo parece propia de la función judicial, en la medida que son los jueces quienes deben realizar la evaluación de la credibilidad de los testimonios de las víctimas al valorar la prueba pericial. Podría plantearse entonces que esta técnica pudiese ser inadmisibile en el proceso penal por su innecesaridad (Gold, 2003 citado en Silva y Valenzuela, 2011)

Finalmente y respecto a *las características contextuales*, la institución de procedencia de la pericia se observa como un criterio relevante para los magistrados, sin embargo en las instituciones donde se realizan las evaluaciones periciales se aprecian críticas respecto a la especialización de conocimientos y la falta de imparcialidad respecto a un caso determinado. Los tiempos entre una denuncia y la correspondiente evaluación, es un aspecto que preocupa a los jueces, ya que piensan que pueden aparecer elementos inductivos o sugestivos en las declaraciones de las víctimas. Sin embargo, las instituciones públicas y licitadas encargadas de elaborar los informes periciales se ven sobrepasadas por la creciente demanda de pericias psicológicas por parte del Ministerio Público las que en la actualidad se usan extensivamente debido a los pocos reparos que realizan los Jueces de Garantía para admitir un peritaje, sin fiscalizar la pertinencia de estos ni los antecedentes que den cuenta de la idoneidad de los peritos (Duce, 2011).

A pesar de que las conclusiones de la presente investigación no son generalizables, por las características de la misma, se puede mencionar que tiene importantes implicancias prácticas en la Psicología Forense, ya que, como no se cuentan con más estudios similares que den información sobre la caracterización de los criterios más relevantes utilizados por los jueces al valorar la prueba pericial psicológica, el presente estudio se transforma en una fuente de información muy valiosa para los peritos psicólogos. En este sentido, contar con la caracterización de los criterios mencionados, permite que los peritos conozcan claramente lo que los magistrados evaluarán dentro de un juicio, lo que ayudará a que estos puedan perfeccionar sus intervenciones en juicios de delitos sexuales.

Además, la presente investigación explícita las falencias que presentan, actualmente, los psicólogos forenses en su rol auxiliar de la Justicia, lo que da cuenta de una disciplina en estado crítico que necesita, imperativamente, reformular sus prácticas.

De esta forma, al conocer las exigencias que el mundo jurídico le plantea a la Psicología Forense, permite que se logre entablar un diálogo más claro entre la disciplina psicológica

y el Derecho, lo que debería repercutir positivamente en la aplicación de la Justicia en Chile.

En cuanto a las proyecciones del presente estudio, realizar futuras investigaciones en este ámbito con muestras más amplias podría resultar importante para lograr obtener mayor representatividad y poder generalizar los resultados, de esta forma, podría ser relevante contar con entrevistas realizadas a jueces, no tan solo de la provincia de Santiago, sino que de todo el país.

Sería interesante extender los objetivos de estudio a los demás actores del proceso penal. Esto, con el propósito de conocer cómo se relaciona el ente persecutor o la Defensoría Penal Pública con la Psicología Forense.

En esta misma línea es sabido que el Ministerio Público mantiene una comunicación con los peritos psicólogos, pero no se ha establecido que expectativas o sugerencias hay respecto de éstos en su desempeño en un juicio oral.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilera, G. y Zaldívar, F. (2003). Opinión de los Jueces (Derecho Penal y de Familia) sobre el Informe Psicológico Forense. *Anuario de Psicología Jurídica*, 13, 95-122.

- Arch, M. (2008). La intervención de los psicólogos forenses en las evaluaciones de la guarda y custodia de los niños. Tesis para optar al grado de Doctor. Facultad de Psicología. Programa de Doctora en Psicología Clínica y Salud. Universitat de Barcelona. Barcelona, España.
- Arch, M. y Jarne, A. (2009). Introducción a la Psicología Forense. Cátedra Psicopatología Forense. Departamento de Personalidad, evaluación y tratamientos psicológicos Facultad de Psicología. Universidad de Barcelona.
- Baytelman, A. y Duce, M. (2004). *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*. Santiago, Chile: Universidad Diego Portales.
- Cañas, J. y Camargo, E. (s.f.). Propuesta de Valoración Psicológica Forense de la veracidad del testimonio de víctimas de abuso sexual infantil. Recuperado el 23 de Mayo de 2014 de: <http://psicologiajuridica.org/psj166.html>
- Caroca, C., Carrasco, M., y González, M. (2009) El psicólogo, lo jurídico y la ética en el quehacer forense: Una aproximación a la encrucijada ética a partir de las diferencias conceptuales en torno a la Ley y la Verdad de la Psicología y el Derecho. En C. Navarro y C. Capella (comps.). *Agresiones Sexuales: Reflexiones acerca de las intervenciones psicológicas. Diplomados Peritaje Psicológico en delitos sexuales e Intervenciones terapéuticas y preventivas en agresión infanto juvenil*. Primera versión año 2007, Departamento de Psicología, Escuela de Postgrado, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile.
- Casas, L. y Mera, A. (s.f.). *Delitos Sexuales y Lesiones. La Violencia de Género en la Reforma Procesal Penal en Chile*.
- Castro, A. y Vidal, R. (2004). La Psicología Jurídica en la Legislación chilena "Integrando a la Psicología a la Legislación chilena". *Cuadernos de Psicología Jurídica*, 1, 1-6.

Chahuán, S. (2007). Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Santiago, Chile: Lexis Nexis.

Código Procesal Penal (2013). Recuperado el 9 de Abril de 2014, de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>

Colegio de Psicólogos de Chile (2012). Código de Ética Profesional. Escuela de Psicología de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Recuperado el 20 de Agosto del 2014 de: <http://www.psiucv.cl/wp-content/uploads/2012/11/Codigo-de-Etica-Profesional-Psicolog%C3%ADa-PUCV.pdf>

Couture, E. (1976). *Vocabulario jurídico*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Duce, M. (2011). Admisibilidad de la prueba pericial en juicios orales: Un modelo para armar en la jurisprudencia nacional. En D. Accatino (Ed.). *Formación y Valoración de la Prueba en el Proceso Penal* (p. 45-86). Santiago, Chile: Abeledo Perrot Legal Publishing.

Echeburúa, E., Muñoz, J. y Loinaz, I. (2011). La evaluación psicológica forense frente a la evaluación clínica: propuestas y retos de futuro. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 11(1), 141-159.

Ferrajoli, L. (1995). *Diritto e ragione. Teoría del garantismo penale [Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal]*. (Perfecto Andrés, Alfonso Ruiz, Juan Carlos Bayón, Juan Terradillos, Rocío Cantarero , trad.). España: Trotta.

Flick, U. (2004). *Introducción a la investigación cualitativa* (Trad. T. del Amo). Madrid: Morata.

Flores, D. (2007). Reflexión en torno a la admisibilidad del peritaje de credibilidad de menores como prueba en Juicio Oral: El SVA-CBCA en el nuevo Proceso Penal Chileno. En E. Escaff y F. Maffioletti (Eds.). *Psicología Jurídica, Aproximaciones desde la experiencia* (p. 195-214). Diplomado en Psicología Jurídica y Forense

Cuarta Versión Año 2006. Facultad de Ciencias Humanas y Educación, Universidad Diego Portales.

Gascón, M. (s.f.). La prueba judicial: Valoración racional y motivación. Universidad de Castilla la Mancha. Recuperado el 19 de Mayo del 2014 de: http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf

Gascón, M. (2010). Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba (3ra Ed.). Madrid: Marcial Pons.

Goodman, L. (1961). Snowball sampling. *Annals of mathematical statistics*, 32, 148-170. Recuperado el 31 de Agosto del 2014 de: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/2237615?uid=3737784&uid=2&uid=4&sid=21104107012951>

Godoy-Cervera, V. e Higuera, L. (2005). El Análisis de Contenido basado en Criterios (CBCA) en la evaluación de la credibilidad del testimonio. *Papeles del Psicólogo*, 26, 92-98.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (1997). Metodología de la Investigación. México: McGraw Hill.

Herrera, J. (2008). La investigación cualitativa. Recuperado el 31 de Agosto del 2014 de: <http://juanherrera.files.wordpress.com/2008/05/investigacion-cualitativa.pdf>

Maffioletti, F. y Huerta, S. (2010). Aportes a la Evaluación Pericial de víctimas en delitos violentos. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 43, 169-186.

Manzanero, A. (2009). Psicología Forense: Definición y técnicas. En J. Collado (Coord.). Teoría y práctica de la investigación criminal. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigación sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa.

- Mandiola (s.f.) Síntesis del Nuevo Proceso Penal Chileno. Diplomado en Agresiones Sexuales. Departamento Psicología. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Chile.
- Meneses, C. (2008). Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. *Ius et Praxis*, 14(2), 1-36. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19714202>
- Ministerio Público (2008). Evaluación pericial psicológica de credibilidad del testimonio: Documento de trabajo interinstitucional. Santiago de Chile.
- Ministerio Público (2010). Guía para la evaluación pericial de daño en víctimas de delitos sexuales. Documento de trabajo interinstitucional. Santiago de Chile.
- Ministerio Público (2014). Boletín Institucional Anual 2013. Boletín Estadístico Anual. Santiago de Chile. Recuperado de: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>
- Muñoz -Sabaté, L., Bayes, R. y Munné, F. (1980) Introducción a la psicología jurídica (1ra. Ed). México: Trillas.
- Navarro, C., Alhambra, M., Huerta, S., Miranda, J., Prado, A. y Ureta, P. (2004). Pericia Psicológica en víctimas de delitos sexuales: Metodología de Evaluación Clínico-Pericial desarrollada en el CAVAS Metropolitano. Instituto de Criminología, Policía de Investigaciones de Chile.
- Plascencia, R. (1995). Los medios de prueba en materia penal. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 83, 711-743. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/83/art/art9.pdf>

- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (22a ed.). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>
- Reyes, S. (2012). Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso Chileno. *Revista de Derecho*, 15 (2), 220-247.
- Rojas, J. (2011). El Rol del Juez en la Prueba: "Efectos que genera en el juicio oral la formulación de preguntas aclaratorias a testigos y peritos conforme al artículo 329 inciso 4 del Código Procesal Penal". *Leyes y Sentencias, Revista de Legislación y Jurisprudencia*, 2, 1-19.
- Salinas, M., (2009) Teoría y Práctica Psicológica en el ámbito Jurídico: hacia una definición de (los) concepto (s) de Psicología Jurídica. Tesis para optar al grado de Doctor. Facultad de Ciencias Sociales. Escuela de Postgrado. Programa de Doctorado en Psicología. Universidad de Chile. Santiago, Chile. Apartado: Orígenes de la Psicología Jurídica.
- Salinas, M. (2010) *Teoría y Práctica Psicológica en el Ámbito Jurídico*. Santiago, Chile: EOS.
- Silva, P. y Valenzuela, J. (2011) Admisibilidad y Valoración de la Prueba Pericial en el Proceso Penal. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Procesal. Universidad de Chile. Santiago, Chile.
- Spataris, V. (2007) Limitaciones en la evaluación psicológica pericial forense en el marco de la Reforma Procesal Penal chilena: Una reflexión respecto a la incorporación de otras disciplinas a la investigación judicial en el contexto de los delitos sexuales a menores de edad. En E. Escaff y F. Maffioletti (Eds.). *Psicología Jurídica, Aproximaciones desde la experiencia*. Págs. 215- 224. Diplomado en Psicología Jurídica y Forense Cuarta Versión Año 2006. Facultad de Ciencias Humanas y Educación, Universidad Diego Portales.

- Steller, M. y Köehnken, G. (1989). Análisis de Declaraciones Basado en Criterios. En Raskin, D. (1994). *Métodos Psicológicos en la Investigación y Pruebas Criminales*. Bilbao, España: Desclée de Brouwer.
- Strauss, A. y Corbin, J. (2002). *Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Antioquia: Universidad de Antioquia Ediciones.
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. (Jordi Ferrer, trad.) Madrid, España: Trotta.
- Taylor, S. y Bogdan, R. (1994). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación: La búsqueda de significados*. Barcelona: Paidós.
- Urra, J. (2002). Confluencia entre Psicología y Derecho. En J. Urra (Comp.). *Tratado de Psicología Forense*. Siglo Veintiuno de España Editores.
- Vásquez, B. (2007). *Manual de Psicología Forense*. España: Editorial Síntesis.
- Vásquez, M. (2010). *Los conocimientos científicos en el contexto procesal*.

ANEXO 1: CÓDIGO PROCESAL PENAL: EXTRACTO TÍTULO III DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Párrafo 4º Disposiciones generales sobre la prueba

Artículo 297.- Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Párrafo 6º Informe de peritos

Artículo 314. - Procedencia del informe de peritos. El ministerio público y los demás intervinientes podrán presentar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar en la audiencia de preparación del juicio oral que éstos fueren citados a declarar a dicho juicio, acompañando los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito. Procederá el informe de peritos en los casos determinados por la ley y siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio. Los informes deberán emitirse con imparcialidad, ateniéndose a los principios de la ciencia o reglas del arte u oficio que profesare el perito.

Artículo 315.- Contenido del informe de peritos. Sin perjuicio del deber de los peritos de concurrir a declarar ante el tribunal acerca de su informe, éste deberá entregarse por escrito y contener:

- a) La descripción de la persona o cosa que fuere objeto de él, del estado y modo en que se hallare;
- b) La relación circunstanciada de todas las operaciones practicadas y su resultado, y
- c) Las conclusiones que, en vista de tales datos, formularen los peritos conforme a los principios de su ciencia o reglas de su arte u oficio.

No obstante, de manera excepcional, las pericias consistentes en análisis de alcoholemia, de ADN y aquellas que recayeren sobre sustancias estupefacientes o psicotrópicas, podrán ser incorporadas al juicio oral mediante la sola presentación del informe respectivo.

Sin embargo, si alguna de las partes lo solicitare fundadamente, la comparecencia del perito no podrá ser substituida por la presentación del informe.

Artículo 316.- Admisibilidad del informe y remuneración de los peritos. El juez de garantía admitirá los informes y citará a los peritos cuando, además de los requisitos generales para la admisibilidad de las solicitudes de prueba, considerare que los peritos y sus informes otorgan suficientes garantías de seriedad y profesionalismo. Con todo, el juez de garantía podrá limitar el número de informes o de peritos, cuando unos u otros resultaren excesivos o pudieren entorpecer la realización del juicio.

Artículo 318.- Imprudencia de inhabilitación de los peritos. Los peritos no podrán ser inhabilitados. No obstante, durante la audiencia del juicio oral podrán dirigírseles preguntas orientadas a determinar su imparcialidad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones. Las partes o el tribunal podrán requerir al perito información acerca de su remuneración y la adecuación de ésta a los montos usuales para el tipo de trabajo realizado.

Artículo 319.- Declaración de peritos. La declaración de los peritos en la audiencia del juicio oral se regirá por las normas previstas en el artículo 329 y, supletoriamente, por las establecidas para los testigos.

Si el perito se negare a prestar declaración, se le aplicará lo dispuesto para los testigos en el artículo 299 inciso segundo.

Artículo 320.- Instrucciones necesarias para el trabajo de los peritos. Durante la etapa de investigación o en la audiencia de preparación del juicio oral, los intervinientes podrán solicitar del juez de garantía que dicte las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan acceder a examinar los objetos, documentos o lugares a que se refiriere su pericia o para cualquier otro fin pertinente. El juez de garantía accederá a la solicitud, a menos que, presentada durante la etapa de investigación, considerare necesario postergarla para proteger el éxito de ésta.

Párrafo 9º Desarrollo del juicio oral

Artículo 325.- Apertura del juicio oral. El día y hora fijados, el tribunal se constituirá con la asistencia del fiscal, del acusado, de su defensor y de los demás intervinientes. Asimismo, verificará la disponibilidad de los testigos, peritos, intérpretes y demás personas que hubieren sido citadas a la audiencia y declarará iniciado el juicio.

El presidente de la sala señalará las acusaciones que deberán ser objeto del juicio contenidas en el auto de apertura del juicio oral, advertirá al acusado que deberá estar atento a lo que oirá y dispondrá que los peritos y los testigos hagan abandono de la sala de la audiencia.

Seguidamente concederá la palabra al fiscal, para que exponga su acusación, al querellante para que sostenga la acusación, así como la demanda civil si la hubiere interpuesto.

Artículo 326.- Defensa y declaración del acusado. Realizadas las exposiciones previstas en el artículo anterior, se le indicará al acusado que tiene la posibilidad de ejercer su defensa en conformidad a lo dispuesto en el artículo 8º.

Al efecto, se ofrecerá la palabra al abogado defensor, quien podrá exponer los argumentos en que fundare su defensa.

Asimismo, el acusado podrá prestar declaración. En tal caso, el juez presidente de la sala le permitirá que manifieste libremente lo que creyere conveniente respecto de la o de las acusaciones formuladas. Luego, podrá ser interrogado directamente por el fiscal, el querellante y el defensor, en ese mismo orden. Finalmente, el o los jueces podrán formularle preguntas destinadas a aclarar sus dichos.

En cualquier estado del juicio, el acusado podrá solicitar ser oído, con el fin de aclarar o complementar sus dichos.

Artículo 328.- Orden de recepción de las pruebas en la audiencia del juicio oral. Cada parte determinará el orden en que rendirá su prueba, correspondiendo recibir primero la ofrecida para acreditar los hechos y peticiones de la acusación y de la demanda civil y luego la prueba ofrecida por el acusado respecto de todas las acciones que hubieren sido deducidas en su contra.

Artículo 329.- Peritos y testigos en la audiencia del juicio oral. Durante la audiencia, los peritos y testigos deberán ser interrogados personalmente. Su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que constaren anteriores declaraciones o de otros documentos que las contuvieren, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 331 y 332. El juez presidente de la sala identificará al perito o testigo y ordenará que preste juramento o promesa de decir la verdad.

La declaración de los testigos se sujetará al interrogatorio de las partes. Los peritos deberán exponer brevemente el contenido y las conclusiones de su informe, y a continuación se autorizará que sean interrogados por las partes. Los interrogatorios serán realizados en primer lugar por la parte que hubiere ofrecido la respectiva prueba y luego por las restantes.

Si en el juicio intervinieren como acusadores el ministerio público y el querellante particular, o el mismo se realizare contra dos o más acusados, se concederá sucesivamente la palabra a todos los acusadores o a todos los acusados, según corresponda. Finalmente, los miembros del tribunal podrán formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos.

A solicitud de alguna de las partes, el tribunal podrá autorizar un nuevo interrogatorio de los testigos o peritos que ya hubieren declarado en la audiencia.

Antes de declarar, los peritos y los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni ver, oír ni ser informados de lo que ocurriere en la audiencia.

Los testigos y peritos que, por algún motivo grave y difícil de superar no pudieren comparecer a declarar a la audiencia del juicio, podrán hacerlo a través de videoconferencia o a través de cualquier otro medio tecnológico apto para su interrogatorio y contrainterrogatorio. La parte que los presente justificará su petición en una audiencia previa que será especialmente citada al efecto, debiendo aquéllos comparecer ante el tribunal con competencia en materia penal más cercano al lugar donde se encuentren.

Párrafo 10° Sentencia definitiva

Artículo 339.- Deliberación. Inmediatamente después de clausurado el debate, los miembros del tribunal que hubieren asistido a él pasarán a deliberar en privado.

Artículo 340.- Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración.

Artículo 342.- Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá:

a) La mención del tribunal y la fecha de su dictación; la identificación del acusado y la de él o los acusadores;

b) La enunciación breve de los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación; en su caso, los daños cuya reparación reclamare en la demanda civil y su pretensión reparatoria, y las defensas del acusado;

c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;

d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo;

e) La resolución que condenare o absolviere a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar;

f) El pronunciamiento sobre las costas de la causa, y

g) La firma de los jueces que la hubieren dictado.

La sentencia será siempre redactada por uno de los miembros del tribunal colegiado, designado por éste, en tanto la disidencia o prevención será redactada por su autor. La sentencia señalará el nombre de su redactor y el del que lo sea de la disidencia o prevención.

ANEXO 2: GUIÓN ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

Identificación

- Edad
- Años de experiencia laboral

EJE 1 Experiencia laboral de los jueces

- Comparación de la labor antes y después de la reforma procesal penal
- Dificultades y/o complejidades de su labor
- Rol auxiliar del perito psicólogo/ utilidad de la prueba pericial psicológica en delitos sexuales

Eje 2 Criterios de Valoración de la pericia psicológica en delitos sexuales

- Valoración de la prueba pericial psicológica
- Características del perito consideradas al valorar
- Características de la pericia consideradas al valorar
- Características contextuales de la pericia en general consideradas al valorar
- Diferencias en la valoración de distintas pruebas

Eje 3 Labor de fallar

- Integración de los resultados y conclusiones de la pericia psicológica en el fallo

ANEXO 3: CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo....., Cédula de Identidad.....
acepto participar en el **PROYECTO DE INVESTIGACIÓN “ESTADO DEL ARTE DE LA
EVALUACIÓN PSICOLÓGICA FORENSE PENAL EN CHILE”**, y declaro lo siguiente:

1. Se me ha indicado claramente los objetivos generales y específicos del estudio
2. Se me ha informado que la participación en este estudio es estrictamente voluntaria.
3. Se me ha informado que la entrevista será anónima y confidencial, y que una vez transcritas, los audios se conservarán como respaldo para este estudio. Por lo tanto, reconozco que la información que he facilitado para este estudio no será usada para ningún otro propósito distinto a los objetivos expresados y en todo momento se verá resguardada mi identidad.
4. Se me ha informado que el Coordinador del presente estudio es Dr. María Isabel Salinas Chaud., Docente del Depto. De Psicología de la Universidad de Chile, domiciliado en Av. Capitán Ignacio Carrera Pinto N°1045, Ñuñoa, Santiago
5. Entiendo que una copia de esta ficha de consentimiento me será entregada, y que puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando éste haya concluido.

Firma

Santiago __/__/20__

ANEXO 4: TRANSCRIPCIÓN ENTREVISTAS JUECES TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL

Entrevista N°1

E: ¿cuántos años de experiencia tiene usted en el área?

J: en el área como jueza...en el poder judicial llevo 32 años pero yo empecé desde la universidad, como estudiante de Derecho de la Universidad de Chile, estaba en el último año de la carrera, pero ahí me desempeñe más que nada en el área civil, donde estuve 13 años. Luego de allí, al recibirme me nombraron secretaria suplente de un juzgado del crimen que fue el 13, pero aquí ya se venía el tema de la academia judicial, razón por la cual tuve que renunciar a mi... porque postulé a la academia y ya se venía lo de la academia, y uno sin academia no iba a poder seguir haciendo carrera judicial, así que ahí alcancé a estar dos meses, me fui a la academia, que quizás ahí fue donde lo conocí y entré al segundo programa de formación y de allí al volver entre a la corte de apelaciones y me nombraron secretaria laboral, mire nada que ver. Estuve más, estuve como tres años ahí, donde desempeñaba el cargo de relatora ad hoc y juez suplente, subrogante y suplente durante esos tres años. Cuando vino la reforma en el año 2000, ahí ingresé derechamente en el campo de la reforma procesal penal, o sea pertenezco al primer programa piloto de la reforma procesal penal, que comenzó en la novena y en la cuarta. Yo soy de la novena región. En la primera dotación de jueces de la reforma.

E: eso es excelente, es maravilloso para nosotros.

J: o sea ahí, llevo 14 años en el tema reforma procesal penal

E: lo que lleva la reforma

J: Claro. De ahí después en los Ángeles juez de garantía, de ahí me volví para acá en el tercer juzgado de garantía y ahí después, hace ocho años que llegué a este tribunal.

E: ocho años lleva aquí en el TOP?

J: sí, ocho años en este tribunal, en el TOP de Santiago, de la zona oriente, que nos toca ver de todo.

E: Y se acostumbra a Santiago.

J: no si yo soy Santiaguina, lo que si es que hay veces que siento nostalgia, que quiere que le diga. Realmente la vida en el sur es otra cosa.

E: usted estuvo antes en los tribunales del crimen y ahora, qué grandes dificultades o cuántas son las grandes diferencias que hay entre la percepción que tiene del informe psicológico de antes y de ahora?

J: bueno antes, por lo poquito que alcancé a estar, lo que pasa es que antes el informe llegaba y el informe era sagrado, desde mi modesta opinión. Antes el juez del crimen no se cuestionaba tanto que el informe viniera del CAVAS, del SML, sino que él analizaba el informe y como que lo ponderaba y para el juez era más importante escuchar al niño y no sé, depende del contexto y la situación, más o menos él fallaba, digamos, yo pienso que antes, la verdad, que ahora se nos tiene prohibido a nosotros, antes como que el juez decía: "me huele a tal cosa" y de acuerdo a los estudios de ahora, no es que me huele a tal cosa, sino que objetivamente debe emanar de la prueba. Parecido a lo del médico, antes el médico tenía ojo clínico, ahora no tiene ojo clínico tiene puros exámenes y cuando llega ahí, viene a decir algo. Entonces antes el juez olía, ahora no podemos oler mucho, sino que tenemos que ver la prueba propiamente tal que se aportó. Y de ahí que , efectivamente se ha ido colocando para ustedes mucho más riguroso la exigencia, porque como ahora hay una defensa activa, la defensa refuta en base a experiencias o parámetros que existen en otros países del mundo, como: Alemania, Estados Unidos; y ahí empieza a tirar sobre la mesa con que hubo inducción y todas las cosas, y todo eso va minando un poco, como ahora es, existe la duda razonable, claro, como que exige que el examen que se haga a los niños sea más riguroso. Claro que yo, estoy siempre con los niños, pero por mí, sinceramente que existieran más o menos una, como han tratado de hacer los colegas del segundo oral, que no se entrevistara tanto al niño, que no pasara, ahora...no percibo ni siento, sino que es, es el niño más victimizado en este sistema de lo que era en el antiguo. Vuelvo a insistir, dentro del examen de confidencialidad, mi personal ángulo de vista, parte por contarle a quien le contó que es parte de su confianza, seguimos con la denuncia, continuamos con el doctor del SML donde los llevan para

verlos, vamos con la cuestión del fiscal que lo manda a la perito correspondiente, también se impugna mucho que no es lo mismo la credibilidad que el daño, que aquí se sintetiza mucho el problema y que simplemente la misma perito que vio la credibilidad es la que determina el daño cuando, en verdad, debieran ser dos peritos distintos, lo cual implicaría a otra perito y después tenemos que escuchar al niño acá, cuántos voy ya? Como ocho o nueve? O sea en mi personal opinión, pucha yo digo: es un niño que al parecer ha sido, no tampoco por acreditado, pero es un niño. A uno le cuesta, yo soy juez y si me pasara algo, les aseguro que llegaría a un acuerdo para no llegar a juicio, se imaginan con un niño de cortos años? Y que se les exige tanto

E: y en ese sentido magistrado, en el sistema antiguo y en el sistema actual, que los peritos éramos peritos del tribunal y ahora somos peritos de parte

J: justamente, son peritos del ministerio público no más.

E: cómo ve usted eso, en el fondo, en la valoración de la prueba. Cómo ve

J: claro, lo que pasa es que yo tengo que estar mirando tanto al misterio público como a la defensa, y la defensa siempre me va a colocar puntos y decir que usted como perito erró en distintos cánones y traen a peritos también, como se llama, digamos, la última vez aquí en el caso, en un caso renombrado trajeron a un perito de Alemania, en que se puso a hacer todo un discurso para hacer añicos a la pobre perito que había interrogado al niño. Ahora desde mi perspectiva como trabaja el CAVAS INSCRIM, es como que cumple los estándares internacionales porque, después de tanta cosa, ustedes tienen ahora un sistema metodológico que se llama el CAVAS INSCRIM, algo que mucho que alegaban las peritos que venían a hacer añicos a la perito que había tomado la declaración del niño en cuanto que no se le tomaba en una sala aparte, sino que había una perito que , otra que eliminara el sesgo, entonces en el sistema del CAVAS, como que se siguen más los parámetros internacionales. En el SML como que todavía no se han puesto mucho al día con las exigencias actuales. Y hay un montón d estudios que se han hecho, que hizo la fundación amparo y justicia también, se sacó mucho en relieve que a veces efectivamente hay grados de sugestión, que los psicólogos no saben cómo poder hacer que el niño, como proteger al niño en el sentido de decirte que no hubo sugestión. Y como las penas para este tipo de ilícito son tan altas cada vez como que el estándar se ha ido subiendo más.

Entonces siempre, desde mi punto de vista, que exista la psicóloga que evita el sesgo de la propia, o sea yo también empatizaría con el niño, no sé cómo... el doble control que le llaman ustedes

E: si, eso que haya alguien en un espejo

J: justamente. A mí me encantaría que al niño se le (10:27xxxx) pero nadie me va a hacer caso y los defensores menos. Que se hiciera todo el sistema de la sala Gessel y simplemente un video y con eso resolvemos, para bien o para mal. Pero efectivamente, yo estimo que al niño se lo victimiza mucho y eso es lo que digo desde mi personal y particular punto de vista.

E: está bien magistrado.

J: y en eso supongo que hay confidencialidad, no cierto? Porque eso es lo que pienso yo.

E: completamente

J: a veces ocurre también de que... eh...yo me pongo un poco en el lugar de la mamá, o sea desde que a mi hijo lo tocaron, como le voy a preguntar, o sea, obviamente, cómo uno puede...pudiera atraer a todas las mamás para hacer una clase de cómo deben comportarse para, con su niño si efectivamente es algo tan tan delicado. Pero quizás debiera hacerse formación en los colegios, que les dijeran a las mamás que si se ven enfrentadas en ese punto, por eso en unos casos nos ha ido todo bien, al final no hagan preguntas al niño y al tiro a los especialistas, que no vengan a decir que fueron los padres quienes indujeron o que se yo. Pero por otro lado, después dicen algo la defensa; he visto en ese mismo caso: "ah pero se lo contó a la especialista y no a la persona, usted le encargó a su hija, usted es la persona de confianza y bueno su hija no...", entonces sinceramente este tema tan delicado, y desde mi perspectiva, palos porque bogas y palos porque no bogas, es un tema muy delicado.

E: y ahí magistrado, en ese punto en particular, es porque la prueba está exigiendo credibilidad o relato? Porque estamos hablando, le cuenta a la mamá pero no le cuenta a la especialista, le cuenta a la especialista pero por qué no le contó a la mamá, entonces palos porque bogas y porque no bogas como dice usted, pero porque básicamente la prueba se está construyendo desde la credibilidad?

J: desde la credibilidad o relato...

E: o relato, sí, exacto.

J: desde mi percepción, depende del criterio de cada juez, cada juez tiene su propia forma de exigir y en eso uno no se puede meter por la independencia judicial. Cómo va a dar un relato una guagua de dos años y si tiene síntomas de que fue abusada, yo creo que ahí la prueba científica es la que va a hablar más por si sola.

E: ah, en esos casos estamos de acuerdo. Pero por ejemplo en los casos de 6 para arriba.

J: ahí genialmente, algunos magistrados exigen como un dato. Y lo otro, como cada vez llega, como este mundo está tan globalizado, cada vez llegan más voces que el famoso CBCA ya no sirve, que el SVA tampoco cumple con los estándares

E: pero eso no será mucho énfasis, mucha retórica la defensa solo por una técnica?

J:

E: porque yo me pregunto si son ustedes los magistrados...

J: somos los magistrados que...

E: o es la prueba que le presentan no más.

J: no, no somos nosotros, de acuerdo a la prueba como de repente lo hace tan bien en sacar la duda el defensor, como uno ante la duda...claro que siempre van a haber dudas, yo siempre digo que va a haber duda y por algo el legislador puso que tenía que ser una duda razonable no cualquier duda. Pero hay colegas que con una duda dicen: "no, ya, esto es una condena, la pena" y otras colegas tienen su estándar más bajo y efectivamente la prueba que se le presenta, estiman que fue bien dada y... pero lamentablemente ahí yo no puedo dar una respuesta. Pero efectivamente cada magistrado...

E: pero según su experiencia, porque parece ser que es la prueba que a usted le presentan, y esa prueba que a usted le presentan, en el CAVAS INSCRIM, como usted dice, tiene mejores estándares que en el médico legal

J: efectivamente, el CAVAS INSCRIM, tiene como un porcentaje de que efectivamente se llega a sentencias más condenatorias que cuando a veces... perdón pero yo no quiero ponerlos mal, porque los dos pertenecen a la PDI...al servicio...

E: no, ya no... estamos en la academia así que no tenemos ningún problema

J: el servicio médico legal como que no se ha actualizado un poco con...y tienen tantos profesores, aquí tengo tantos apuntes, que profesores de Australia, profesores de Alemania, profesores de EEUU que van hablando de los estándares, que si bien el niño tiene capacidad como testigo, no sé, en otras cosas no sé cuál...

E: ahora, en ese contexto, usted recibe, usted escucha una prueba en dentro del escenario del tribunal oral, qué importancia le da usted a las características del perito, en el sentido de cuánta importancia le da a la exposición que haga el perito.

J: ah, toda la importancia, en que explique bien, en que explique bien la metodología que empleó, que en algún momento trate de señalar que no hubo sugestión y diga metodológica y científicamente cuales fueron todos los elementos por los cuales, él en lo personal, trató de descartar la supuesta sugestión y cuál es la metodología científica que empleo para eliminar dicha sugestión, y vuelvo a insistir, que como ustedes lo hacen con la sala Gessel y con otra perito que está mirando también y creo que también se habla de una tercera perito, que están las dos peritos y una tercera perito que podría ser, por decirle, la jefa de los peritos.

E: juicio experto

J: que leyendo el informe de las otras dos peritos, que es lo que hacen algunas peritos aquí que vienen a hacer sus famosas meta pericias, que en el fondo leen. Entonces que el informe, que ella diga bien claro la, que quede bien detallado en el informe que le hizo al niño para que quede establecido que fueron preguntas abiertas, lo que sucede, por ejemplo en SML, dicen que se entrevistó al niño dentro de los cánones normales y se llegó a la conclusión, y dicen que le hizo; en el informe colocan: le pregunte el nombre, le pregunté tal cosa, ya. Entonces ustedes van dejando, como explicarle, una huella, una descripción total de todo lo que hicieron en esa pericia, todo. Las preguntas que, cómo

ustedes las formularon y como el niño las contestó, entonces ustedes así pueden defender más la pericia.

E: ¿y qué tipo de pericia sería esa?

J:

E: o sea ¿qué técnica estaría?

J: así para evitar la sugestión

E: claro

J: al ir, en el fondo usted está dando , como decimos nosotros, fundamentos de por qué llegó a esa conclusión porque nosotros somos sentenciadores en base entonces usted como psicóloga al detallar de manera laxa cada uno de los pasos que usted dio aparece que usted de manera fundamentada y no en base al olfato o a lo que le huele o al ojo clínico llegó, o sea usted científicamente hizo todo un detalle y por ello, dado todas las preguntas, qué se yo, concluye de tal manera. En el fondo usted está fundamentando

E: pero ¿qué conclusión es?

J: la conclusión que quiera decir, no sé a la conclusión a la que usted arribe porque de repente también llegan a la conclusión de que efectivamente no hubo abuso, si esa es la cuestión, y eso también tienen que decirlo. Por ejemplo, hacen 100 peritajes, y efectivamente ustedes advierten que hicieron 70 peritajes que efectivamente de acuerdo a los parámetros internacionales, qué se yo, pudieron ver que, efectivamente, no... habían inconsistencia en el relato de los niños, razón por lo cual le dijeron al fiscal que no perseverar en su acción. En cambio que en este otro caso, de otro niño en particular, siguiendo usted todo este ritual, qué se yo, a usted como psicóloga no le lleva sino a concluir que paso tal cosa, sin sugestión.

E: magistrado y en ese sentido, ¿a usted le parece fiable el análisis del relato como prueba psicológica?

J: yo creo que sí, sí. Lo que el niño dice para muchas magistradas es fundamental y para otros magistrados, incluso un niño que no da relato pero...claro lo más difícil son los niños

que no dan relato y ahí lo que sirve es la evidencia científica, lamentablemente, o el comportamiento del niño que de manera objetiva se diga que tiene conductas sexualizadas pero con, con testigos que de manera fidedigna den cuenta de aquello

E: y si sacáramos esa técnica, qué otra técnica, desde la psicología, a usted le parecería buena para poder llegar a convicción?

J: dicen que en Alemania, primero hacen como un previo informe, han escuchado eso?

E: sí, sí.

J: y que ahí ellos van analizando y que de acuerdo a esos informes van viendo qué es lo que llega y qué es lo que no llega. Eso no... usted está más interiorizada que yo en ese tema

E: lo que pasa, lo que ocurre ahí es que es mucho más exhaustivo el sistema para determinar lo que el código va a llamar un requerimiento para la pericia que es la necesidad, cómo se dice? Que sea necesaria la prueba, entonces para poder salvar el filtro de ese factor que lo requiere el código, hacen un pre...una pre investigación que va a decir que en este caso si se requiere la credibilidad del testimonio o no. Lo que va a decir es que esta técnica se puede utilizar o no se puede utilizar, pero hay que utilizar otro medio de prueba

J: y creo que ahí lo dejan grabado y al niño no lo siguen molestando, creo que algo así es en Alemania.

E: sí

J: se sigue...es como una prueba anticipada, así por darle algún nombre

E: sí, claro que sí. Pero en el fondo, también nosotros nos preguntamos acerca de si...no sé qué opina usted porque...dado que el persecutor es el que define la técnica al mundo psicológico

J: si po, y es su facultad.

E: pero en el fondo se mete en un mundo disciplinar que es el nuestro, que nos define una técnica. No será, porque a nosotros se nos imaginan que pueden existir otras técnicas

que sólo el relato para poder entregar la información necesaria a los jueces para que lleguen a una convicción, esa es nuestra idea, entonces también nosotros decimos: pucha, no será que este sistema está sobrevalorando una prueba por sobre otras o no se conoce otra o porque el persecutor es lo que le plantea a ustedes.

J: no, no se está sobrevalorando, siempre se ve la globalidad. Tanto las juezas que son más exigentes como las que son menos exigentes, o sea no es decir menos exigente pero que efectivamente todos los, pero efectivamente hay juezas que son muy rigurosas y otras, es feo decir pero... que efectivamente piensan... no es que sean menos rigurosas pero para ellas la prueba que presentó es suficiente e idónea, les da plena convicción y para ellas no existen dudas. Y otras que son rigurosísimas pero qué quiere que le diga, entonces...no sé.

E: ¿para usted?

J: ¿para mi qué?

E: la técnica ¿Es suficiente para que se arme una convicción?

J: lo que me gustaría es una técnica que se tratara de que el niño apareciera lo más... lo más transparente posible, que se siguiera eso que hace el CAVAS INSCRIM, de que ustedes fueran dejando paso a paso todo el relato, difiere de aquellas colegas en que el niño cómo no se lo va a contar a su mamá, o sea mi personal opinión , o no se lo cuenta a su amiga, porque obviamente a los niños les pasa eso, es lógico que se lo va a contar a la persona que está más cerca de él.

E: a la mamá

J: o puede ser a la mejor amiga, o puede ser, por ejemplo si están como los casos que ocurrieron en el SENAME, puede ser que justo al curita que llegó ahí, o justo el curita es (risa). Yo no soy exigente, o sea mi personal, estimo que es como lógico que un niño primero se va a acercar al hermano, a la tía, a la mamá, al papá, es como lógico decir: "me pasó tal cosa", en mi personal perspectiva, y después que es lo que hubiese tomado yo, ojala que siempre fuera a lo más de dos entrevistas, entrevistas bien metodológicas, qué se yo, con todas las estas, como prueba anticipada que llegue al tribunal y si alega

mucho la defensa, por lo menos volveremos a escuchar al niño tres veces, de las nueve que contamos.

E: cierto, y en ese contexto

J: en esto, particularmente como les he dicho, yo siento que se victimiza más ahora y eso es mi personal opinión y yo siento la verdad la verdad, porque ahora es muy contradictoria el debate, el sistema es muy adversarial y parece que efectivamente copia bastante lo de EEUU, porque yo a veces me pongo a ver películas así de la Ley y el Orden o La Justicia de los Inocentes, no me acuerdo como se llaman, y efectivamente, en el fondo, los defensores como que tienen ese parámetro para hacer la exigencia y ahí mismo dicen: “no, te van a rechazar esa prueba porque tú hiciste tal y tal cosa”.

E: y en ese sentido cómo el perito presenta la prueba, es..,

J: es fundamental, sí. Y que el perito diga de manera...primero que dé a conocer el contenido de su informe y sobre todo la metodología, que sea súper transparente en señalar y que ojala venga todo lo que hizo, cosa que cuando lo ataque la defensa él diga que efectivamente: “si usted ve mi informe en el punto 4.5, le pregunté al niño abiertamente” lo que sea, “pregunta: lo que sea, y niño responde:” no, no, agregarle ningún ingrediente que venga de parte de quien está entrevistando al niño.

E: perfecto, y en eso, en el 315, que es... prefiere que el perito se explaye por 20 min o más o prefiere más sintético? Y después volver al interrogatorio y contrainterrogatorio? O sea que valor le da usted al tiempo de exposición?

J: lo que sí les voy a ser bien sincera, los peritos psicólogos, por dios que hablan y hablan harto y hablan rápido, para más remate!. Y uno, en este sistema, nosotros los jueces nos pusieron que tenemos que tomar nota nosotros, si nadie nos ayuda, yo no soy secretaria. Todo, todo, desde el contra hasta toda decisión pronunciada o sentencia, todo lo escribo manualmente yo, ojala de manera sintetizada pero no por ello completo, y dando cuenta de la metodología, porque a veces sucede que: “a pero usted, eso no lo puso en su informe”, entonces en su informe si tienen que detallar todo y hacer alguna mención de que en tal punto, si a usted le interesa se tocó tal cosa, lo cual para usted le pareció relevante, toda vez que, qué se yo. Pero ojala no un informe en que esté hablando una

hora la perito, si no que un informe que venga acotado pero no por eso bien confeccionado.

E: correcto, y la forma en cómo resuelve los problemas del contrainterrogatorio el perito, para usted incide o no incide, tiene alguna utilidad? Tiene alguna apreciación?

J: claro, influye el contrainterrogatorio porque ahí van tirando sobre la mesa: “usted perito dijo tal cosa que no sé qué, pero resulta que en su informe” entonces lo otro que es importante que se estudien bien su informe, a veces han llegado peritos que no se han estudiado ni siquiera bien su informe.

E: y usted valora por ejemplo que tenga estudios de postgrado? Que tenga algún curso en particular en pericia?

J: en general, como que todos tenemos que tener postgrados. Como que cada vez la vara va subiendo más y más.

E: O sea ¿es valorable?

J: claro, pero la experiencia también. Si usted lleva 35 años tomando pericias, bueno que ahora la experiencia parece que nadie la toma en cuenta, yo eso lo encuentro bien deplorable, que quiere que le diga porque, también, yo encuentro que la experiencia vale.

E: pero llevamos como 15 años de reforma también, así que tanta experiencia ahí. Pero por ejemplo si un perito hace por primera vez su pericia, le pregunta la contraparte

J: generalmente pasa eso con la defensa y se la tratan de arreglar con que tiene doctorado en Alemania, doctorado acá y doctorado allá.

E: y cómo lo valora usted? Porque uno tiene que hacer la primera pericia.

J: claro, ahí es cuando hay pericia contra pericia y ahí uno ve de repente sale con que el otro simplemente valorizó, claro que yo también he ido a cursos de peritos que contratan acá a los peritos institucionales, entonces unas veces llego y respondo que me quedo con la pericia, por decirle del CAVAS INSCRIM toda vez que fue rigurosa, que se evitó el sesgo y toda la cosa y además dicha perito fue quien además analizó cara a cara al niño, y ahí vienen entonces a veces, contraatacan los otros: “ pero que si bien, no se siguieron

las metodologías científicas que se llevan a no sé qué parte, que qué se yo” y en ese juego pueden, depende de la magistrado o de los magistrado.

E: pero usted ¿cómo valora la respuesta que da ese perito frente al contrainterrogatorio? De que no se ciñó, o sea ese es el ataque de que no se ciñó la metodología

J: bueno, si se ciñó a la metodología obviamente voy a evaluar al perito, pero si efectivamente el defensor me empieza a mostrar, me muestra punto por uno cuales fueron todas las debilidades, ahí es cuando uno también, si estamos frente a una condena.

E: toda la razón

J: claro, si depende, depende de la... uno no puede decir blanco o negro aquí, qué quieren que les diga.

E: ¿y cuándo usted recibe a la perito y la perito le dice “esta persona efectivamente sufrió y experimentó una vivencia de transgresión sexual” y tiene otras pericias que son contradictorias, que valor le da a la pericia psicológica usted?

J: es que ahí depende, si en el fondo uno va a ver si esas otras pericias me hicieron surgir la duda razonable o no, entonces ahí podre decir que, efectivamente las otras pericias se ven más acabadas que la, porque por ultimo dieron más razón de sus dichos, no ve que hay una norma que dice: “quien da suficiente razón de sus dichos” y a lo mejor la perito ahí sí dio suficiente razón de sus dichos y la otra perito se dedicó a hablar de puros tecnicismos y a veces es cuando el ministerio publico las ataca también y dice: “usted se basa en puros tecnicismos no más, pero la verdad, a ver dígame qué es lo que ve que no hay, porque usted ha dicho que efectivamente que se hizo, se preguntó punto por punto, qué se yo” y ahí claro uno estima la perito de la defensa, porque ve efectivamente que la perito que estuvo con el niño, cumplió los cánones más o menos que se están exigiendo ahora, a diferencia como les digo antes que llegaba el informe del SML.

E: claro, se valora su integridad. Absoluto

J: claro y no había defensa. Lo único que los jueces antiguos cuando eran abuso, contra el papá o qué se yo, allí el olfato del juez, ahí volvimos al olfato, que es olfato pero no prueba ni es objetivo, decía: “esto me huele a revancha de la madre”

E: magistrada, eh el hecho que un perito haga una evaluación pericial y elabore su informe a partir de una entrevista, dos entrevistas o tres entrevistas con el sujeto a evaluar, ¿tiene relevancia para usted?

J: si tiene relevancia

E: a ver

J: si porque a veces piensan que no fue tan, o sea se piensa a veces de cuando hay más entrevistas que en una entrevista es imposible que uno pueda tomar conocimiento acabado de todo lo que sucedió, efectivamente es más valorado de que si es un trabajo más acucioso y más concienzudo

E: ¿se piensa eso?

J: se piensa eso

E: que si más entrevistas mayor confiabilidad...

J: ...lamentablemente, y lamentablemente para niños, volvemos a lo mismo porque de una manera lo vuelven a re victimizar, pero se piensa de que efectivamente ahí igual entonces estaríamos diciendo este perito por ojo es un niño abusado

E: ¿y la duración de la entrevista?

J: ah...

E: sí, es cierto

J: ...entonces, cuando es una entrevista, entonces mmm ¿una entrevista no más? dicen los magistrados, mm yo le estoy contando lo que escucho, en una entrevista no más po entonces aquí donde está la metodología; pucha por mucho que tenga 14 años la Reforma Procesal Penal, o sea, ¿en una entrevista usted pueda tomar su conocimiento de todo? yo creo que, hasta en esta misma entrevista ¿van a poder saber todo de mí?

E: no, claro

J: lo único malo es que, bueno, volvemos a que el niño...

E: si, va de entrevista...

J: y bueno el CAVAS, que arma más entrevistas y a veces también tampoco no tantas entrevistas, porque después dicen que de tanta entrevistas el niño termina convenciéndose de que fue abusado, y cuando al final en verdad no fue abusado... es terrible...es bien difícil...que quieren, que quieren que les diga...

E: pero es que magistrado es que usted...

J: ...es bien difícil

E:...usted dijo algo súper, si

J:...el tema, que quieren que les diga porque después, claro hay otros que hacen... tomé al niño, fue en 6 ocasiones ah! pero en esas 6 ocasiones al final ha terminado por convencer al niño, no si el defensor siempre va tener respuesta...

E: pero es que, es súper importante

J: pero es que la verdad es ahí es cuando, sipo, ahí es por eso es cuando lo que más vale a veces también son los peritajes sexológicos, la huella...

E: viste

J: la huella, la huella que queda...

E: los peritajes científicos, porque en el fondo el dato que se es refutable ahí porque, porque, porque todo puede ser una duda razonable ¿o no?

J: Hm, mmm

E: se puede transformar...

J: claro, a mí me costó una cuestión que tengo un informe del médico legal, que dice que efectivamente el ano no estaba de acuerdo al relato, a las estas de los punteros del reloj y estaba rajado y toda la cuestión

E: si

J: bueno, ahí está el defensor en decir: no, es que este niño sufría de...

E: estitiquez...

J: ya, y a uno le fue re mal en un caso que tuvimos nosotros en el Regina Pacis porque efectivamente vino, bueno nombre un caso, el pediatra del niño, lo supo hacer el Ministerio Público, lo atendió desde que nació hasta la edad en que sufrió el abuso y él dijo que él veía al niño mensualmente y jamás en su vida el niño había sufrido de estitiquez

E: perfecto...dato

J: ...y es el ministerio publico el que tiene que quitar esa duda porque...

E: obvio, obvio, la defensa la va a poner

J: ¡claro! no recuerdo como se llama en, ah como es que se llama , como le llaman a los, bueno no me acuerdo pero la cosa es que dicen que: ya, y efectivamente en este caso el doctor, el pediatra de toda la vida señalo que el niño no le había pasado nunca había sufrido de eso y ahora después comprobó cuando le llevaron al niño para auscultar, también sirven los doctores; ahí también hay una pelea entre si es informe pericial o testigo experto ahí se armaron, y yo por otro lado digo, pero si como si el doctor que lo atendió toda la vida ¿cómo?, entonces no, no se le pueden hacer preguntas porque viene solamente como testigo también, no hizo un informe, entonces yo no sé si el Ministerio Público debiera a ese pediatra mejor hacerle que hiciera un informe cumpliendo los cánones del 315 para que, para evitar problemas...

E: para evitar problemas

J: entonces, ya ese niño nunca en su vida sufrió de estitiquez y por el contrario, desde 4 meses a la fecha se hace cualquier parte...

E: tiene encopresis

J: ...entonces ahí uno como juez obviamente le queda claro que...

E: pero ahí hay

J: ...ahí se unen los dos

E: en el fondo... y es que el punto sería, volviendo al antiguo, el juez tenía un olfato pero un olfato que le permitía al menos hacer algo con ese olfato, porque él podía guiar la investigación él decía aquí la madre me tinca que... tráiganme a la madre, búsqúenme medidas de pro... o sea es que generaba...

J: ahora ya no se puede por el Ministerio Público

E: ese es el punto ¿qué opina usted de eso?

J: no se...

E: porque ahí...

J: ...ahí no me puedo meter porque, ahí sí que me van a disculpar y aquí estamos siendo grabados y el artículo de la Constitución Política del Estado, 627 creo yo estoy entrando a la esfera de atribuciones de otros órganos independientes del Estado, así que yo cómo investiga el Ministerio Público yo no puedo decir absolutamente nada aunque este en el anonimato, no

E: está bien, está bien pero, eso hace una diferencia ¿no? que el olfato antes podía ser guiado por...

J: a lo mejor el fiscal también tiene olfato po, no se po, o sea

E: pero usted como magistrado, ¿la prueba que se le entrega le es suficiente?

J: depende, si vuelvo a insistir, depende porque a veces el conjunto de pruebas que me tiraron el Ministerio Público una buena psicóloga que hizo un buen, una buena metodología, que efectivamente además, pucha es súper bueno cuando efectivamente, bueno malo para el niño si

E: No, entendemos si

J: cuando que quiere que le diga la verdad es que el abuso sexual simple es el más difícil obviamente de condenar cuando no hay ningún tipo de rasgo más que decir que la niña

andaba empiluchando las muñecas y efectivamente, han llegado estudios que todo eso no sirve para nada, eso de que las psicólogas le pongan a los niños y los empiecen, eso ahora es, de acuerdo a las técnicas actuales a nivel mundial digamos creo que también rechazaron eso de...

E: el muñeco anatómico

J: si, están rechazados... los muñecos anatómicos asexuados...

E: ¡eso! exacto

J: ...que antes servían, a mí también me gustaba así cuando explicaba a veces la psicóloga otros test que hacían...

E: ahh, ¿por ejemplo?

J: como el test del niño bajo la lluvia, ya esas cosas a mí, yo al menos en lo personal lo valoraba, otros decían: "hay se puso a interpretar porque ahí está la sugestión de la psicóloga que se puso a interpretar que porque el niño está sin paraguas le caen gotas gruesas (ríe)...

E: es cierto

J:...fue abusado", bueno haga suscrita le llegaba a otra no le llegaba o sea lamentablemente aquí estamos en un...a mí me llegó mucho un caso x de hace mucho tiempo en que efectivamente el fiscal también fue inteligente y en lo personal pudo introducir un dibujo en que la niña había sido abusada por su padre y lo lamentable de este cuento es que la niña estaba en una edad preadolescente y lo único que quería era estar con su padre que se yo y al gallo, no sé qué le pasó por la cabeza, bueno hay hombres que tienen el tejado corrido y para ellos su familia es lo mejor, y nos traen un dibujo en que estaba el padre en que ella lo dibujaba como un ángel y después hacia una raya y era un demonio... a mí me llegó ... y ese dibujo el fiscal fue lo suficientemente astuto porque la perito le pidió a la preadolescente, que tenía como 13 o 14 años, que le dibujara al padre y la niña en forma natural y salió en forma natural un ángel y después dibujo un demonio... y que después había rayado y no sé qué más, ya ni me acuerdo que son tantos casos

E: Pero usted prefiere...

J: a mí me llegan, a mí esas pruebas me llegan a otros no

E: pero los test le...

J: pero si esos test que

E: si

J: cuando usted dicen que han hecho test complementarios a los famosos, en lo personal a mí me llegan, no puedo decir ni hablar por otras colegas a mí en lo personal me llega, porque efectivamente veo que la psicóloga está dando razón de sus dichos y está fundamentando su posición y porque concluyo de tal o cual forma

E: y si ese test incluso fuera, no fuera interpretativo sino que fuera normado, ¿sería mejor todavía?

J: mejor todavía...

E: o sea junto...

J: que efectivamente ustedes de acuerdo a la literatura se ha señalado que las gotas gruesas que caen sobre la cabeza de un niño da a entender que lo ha dicho ...no sé qué profesor y este otro y el de más allá, de que se trata de un niño desprotegido que nunca encontró eco ni en su familia pongamos de una familia vulnerable que se yo y que nunca fue acogido...claro, si ustedes fundamentan, si es igual que nosotros... nosotros tenemos que fundamentar la sentencia y ustedes fundamentar, fundamentar, fundamentar.

E: igual, fundamentar todo...perfecto...excelente

E: o sea usted siente de que si en una prueba o una evaluación pericial de un niño, junto con el tema del relato, ya, van pruebas van test con objetivos justificados...

J: claro...y usted ofrézcaselo al Ministerio Público y dígame "y estos dibujos me hizo a mí"... ahora ahí sí porque el Ministerio Público a veces ni los pesca...y ahí yo no me puedo meter yo tampoco...

E: sí, sí, está bien...pero...

J: pero ustedes sí, o sea...

E: pero finalmente la prueba...pero la valorar usted.

J: ...pero la va valorar el Ministerio Público y a veces después resulta que también el defensor dice "sobreabundante, sobreabundante" bueno ahí tiene que pelear el ministerio público. Pero en lo personal fíjese, en lo personal, estimo esos test de las otras cosas, que son, complementan, refrendan...

E: son los test en el fondo... es prueba

J: refrendan, ¿es prueba!

E: prueba

J: el dibujo en otro juicio también que tuvimos en niño como dibujaba él decía que había sido objeto de sexo oral y el niño se dibujaba, acompañaron varios dibujos en que el niño dibujaba precisamente el miembro viril botando cuestionales y lo ponía verde y decía "me dio asco" y la psicóloga decía "y eso lo hizo en la sesión número tres, cuando yo le pedí que me relatara qué le había pasado" ¿qué más abierto que eso? Dibújame lo que tú dices que pudo haberte pasado. Y yo doy fe que el niño me dibujó esto. Entonces "permiso señoría quiero presentar el dibujo tanto" claro que a veces les cuesta como les digo al fiscal también traer esos dibujos, pero también usted puede contarlo... y si le dice "pero usted no lo dijo en el informe" usted todo tiene que hacer en el informe, yo le pedí que me hiciera el dibujo que se yo, de todo dejar constancia cosa que no digan porque o sino dijo "ah, recién ahora en la audiencia..." (Risas) "recién ahora en la audiencia usted está diciendo que le hizo hacer unos dibujos al niño no sé cuánto ¿en qué hoja de su informe está?". "sí señor defensor, si usted ve en la página 55 de mi informe ahí verá que está suscrito la sesión número tanto y le pedí que hiciera un dibujo de tal cosa y describo el dibujo" aunque no le permitan quizás traer el dibujo.

E: Está bien pero, hay que fundamentar...

J: pero siempre colocar todo en el informe, todo todo todo

E: y el hecho que se filme la...

J: eso también sí, también es para evitar el sesgo. Y para que la defensa lo vea. Porque así la defensa va a ver que efectivamente esto fue transparente.

E: correcto

J: que se filme, que esa filmación esté y que el fiscal obviamente se la pueda facilitar a la defensa, para mí esa filmación ojalá fuera la única, pero yo estoy como contra todo el mundo, ah, porque los defensores...y otros colegas dicen “no, bueno ya , ésa” y ante el tribunal, no sé. Para bien o para mal lo que sí es cierto que mientras más usted le pregunta al niño más se re victimiza a veces como los niños no captan ni una, si uno no les cuenta el cuento incluso paso y jamás se dieron cuenta que fueron abusados, porque el cuento uno se lo remarca eso es cierto lo que dicen ustedes ah, por eso es que ustedes tampoco quieren tantas entrevistas, por lo que yo entiendo, porque si le 6 veces toda la cuestión le va remarcando y ahí es cuando el defensor dice “al final este niño fue abusado por su psicóloga” (risas)

E: claro...y por el imputado...claro

J: “no por el imputado, si no que por el sistema persecutor”

E: claro, pero ese es un argumento bien retórico también, porque igual tiene que ver con los otros medios de prueba, y frente a eso ¿cuánto pesa el medio de prueba psicológico?

J: no, si tiene su buen peso

E: ¿sí?

J: y creo que por los estándares, aunque a mí no me guste, creo que, o sea, sí es mejor la credibilidad por un lado y el daño por otro...

E: ¿cómo es eso? ¿Cómo lo ve usted?

J: no sé, yo como soy tan compleja, porque es como yo pienso , incluso algunos colegas estiman que incluso la pericia de daño no debiera llegar al juicio oral, esos son los argumentos de algunos colegas, yo no tengo claro en que se fundamentan, que quiere que le diga, yo quizás soy muy básica en ese aspecto yo todavía... y estudiándome las cuestiones todavía no entiendo dónde está la sugestión o... antes no se discutía tanto

fíjese, que quiere que le diga, yo que estoy hace 14 años en este cuento de las psicólogas, no se las cuestionaba tanto, aquí en Santiago... yo en el sur tuve varias, y parecía casi los informes cuando de los antiguos juez no más, llegó la perito y explicó y qué se yo, nosotros, y a medida que fue pasando el tiempo se fue complejizando el tema.

E: Magistrada y la idea, porque es cierto, es una corriente el separar lo que es credibilidad de daño, o lo que sea cualquier cosa de daño, porque daño parece ser que es una evaluación distinta, incluso...

J: Y además se dice que a nivel globalizado ya no están juntas...

E: Exactamente! Y no están juntas, sobretodo en estos ítems que se sugiere terapia, eso sería impropio en un TOP, o sea eso no tiene nada que ver con el delito y las consecuencias, pero no será que tiene que ver -estoy pensando, y se lo pregunto a Ud., porque para nosotros también es una pregunta que queda abierta- si tiene que ver con la pena, porque en el fondo, ¿cuál es el artículo? El daño, si más allá de lo que el legislador considero...

J: ... la extensión del mal causado... 369

E: ... la extensión del mal causado, ese! ¿Podría estar ahí la necesidad de separar esto o no? Porque también uno podría decir no es necesario separarlo, porque en el delito está contemplado...

J: Yo en lo personal, particular, particular, particular, no sé si seré muy básica, ojala se victimizara lo menos posible al niño; ahora me estoy leyendo estas corrientes nuevas, aquí tengo un montón de libros de porque la tanta importancia de separarlo. Pero yo al principio me acuerdo que le daba tanto valor al daño y efectivamente...“y además tiene severo daño psicológico” y para mí me servía como elemento de convicción para condenar al fulano...

E: Como consecuencia del delito

J: ...Y eso se lo puedo decir que tengo una sentencia del año 2006 o 2007 en que el niño era abusado por el tío y para mí, yo coloque como fundamento: “ y quien dio cuenta del severo daño que le ocasionó toda esta experiencia vivida, porque el tío se lo violaba

desde que tenía 8 años y al final el niño viene a hablar como a los 17 años y su tendencia suicida” y todo eso yo lo puse yo como fundamento y ahora, si esa sentencia me la leyeran me van a decir que yo estoy... o sea pucha que mal razonado...

E: O bien po

J: No se po, no se

E: Pero ¿cuál es la tendencia?

J: ¿La tendencia actual?

E: ¿Es separar?

J:...Es separar yo digo que yo en lo personal, vuelvo a insistir en lo personal... van a tener que entrevistar a otras magistradas, otras magistradas son bien rigurosas, van a encontrarlas mucho más científicas, será que yo soy menos científica, no se... a mí la verdad es que a mí me importa mucho lo que dice el niño, ahora quizás, no estoy siendo tan objetiva y estoy usando de nuevo el olfato que se usaba antes, no sé....

E: No, no, es que es una discusión

J:...pero a mí me llega, me llega un niño que baja la cabecita, que se pone rojo, que empieza a llorar, que dice de forma entre cortada tal o cual cosa, que se evade y dibuja, a mí me llega... para mí es fundamental lo que me dice, o los gestos y yo lo coloco en la sentencia; el lenguaje gestual del niño frente a las consultas que se le hicieron, que para mí ojala que no se le hubiese hecho ninguna consulta, pero, yo para mí sí me sirven de fundamento, pero para otras colegas no.

E: Magistrada, entonces, que el niño declare, es fundamental

J: Para mí, cuando tienen la edad, sí. Y el niño como han dicho muchos, el niño tiene capacidad como testigo... y por otro lado que le haya contado a la mamá y que le haya contado a la hermana, a mí me sirve, porque están ratificando y le da consistencia al relato del niño. Pero como le digo, para otros no, porque en el fondo el niño fue inducido, para mí sí, porque lo están respaldando y yo lo pongo en la sentencia: “ y apenas le sucedió esto, la persona que él más amaba que era su padre y le comento tal cosa, y

además su hermana después lo conto tal otra, lo cual ratifica la consistencia y persistencia en el tiempo en el relato del niño, de la niña, de la menor afectada, ni siquiera abusada, sino que de la menor afectada... o del infante”

E: Y ¿cuáles son los pilares de la duda razonable?, lo que si aparece, Ud. ya no puede volver atrás, o sea, hay duda razonable, se instala

J: Cuando el defensor mete que el informe psicológico no cumplió, no fue lo suficientemente puritano, riguroso, que y lo más... yo vuelvo a fundamentar, el informe coloquen todo, todo lo que sea atingente, porque efectivamente ahora todos están exigiendo, aquí venían 2 meta peritos que en principio incluso hasta las sancionaron y ahora, ahora están súper bien las dos, creo que hacen clases en la academia, Greten Macuran y la Patricia Conde Marín y parece que el CAVAS Inscrim al final recogió todas las refutaciones, entonces cuando vienen acá ellas de repente no, y de repente incluso la defensa las ofrece y después no las trae porque ya todos los reparos que ellas hacían ya el CAVAS Inscrim; yo por eso te digo que el CAVAS yo encuentro que, no es porque Uds. sean del CAVAS...

E: No, ya no somos...

J: ...es más riguroso, en mi personal punto de vista que el Servicio Médico Legal, que todavía se ha quedado un poquito en el pasado; sin perjuicio de estimar de que efectivamente, ellos trataron de hacer lo mejor posible con los pocos recursos que tienen, de hacer lo mejor posible su trabajo, pero como lo hacen ellos, no se ve tan objetivo el trabajo que hacen, ese es el problema, se ve siguen ocupando como el ojo clínico, el ojo clínico del psicólogo, volvemos al ojo clínico del psicólogo, al olfato y por eso es que la defensa dice “no pero es que Ud. está especulando señora perito, porque Ud. le parece... y donde esta eso en su informe...”

E: ¡Exacto! Y desde esa perspectiva, la utilización de hipótesis parece ser relevante, ¿no?

J: Si por supuesto, de las hipótesis, la hipótesis de la verdad, todo eso tienen que ponerlo, sí. Todo eso que Uds. dicen, la hipótesis de la mentira, la hipótesis de que el niño agrego, la hipótesis de que al niño lo indujeron, son como siete cosas que hay que poner, y todo en el informe, vuelvo a insistir, todo detallado aunque les salga un informe de 50 páginas

y les de lata, pero escribir todo lo que hicieron para que la defensa no tenga nada... porque en el fondo igual que yo en la sentencia, yo escribo todo en la sentencia

E: ¿Todo?

J: Todo, hago una síntesis obviamente si de las declaraciones, porque para eso está el registro de audio, pongo de las declaraciones lo medular y generalmente yo coloco lo que a mí me sirve pa convicción, pero sin prejuicio que a veces, pero arriba siempre hago una pequeña síntesis que en lo medular se señaló y pongo un pequeño extracto de acuerdo a lo que consta en el registro de audio, pero el registro está, si me quiere refutar y decir : “pero a la magistrado se le olvido valorar...” bueno yo obviamente me preocupo un poco en el contexto de la defensa: “en cuanto a la reputación de la defensa respecto a que señaló...” y que quizás no lo dije en la declaración, pero si me hago cargo cuando respondo a ella cuando dijo que había sido inducido por la madre y le respondo derechamente sin necesidad de colocarlo la declaración con puntos y coma, todo, todo, todo no po, a veces la declaración yo coloco lo que me a mí me convenció y después les respondo en un considerando a partir de un particular a la defensa considerando lo que ella refuta

E: Magistrado, en términos contextuales, es decir, cuando una pericia viene de realizarse 8 meses después del hecho, o 12 años después del hecho, ¿tiene alguna incidencia para usted?

J: También tiene incidencia

E: ¿Si? ¿En qué sentido? ¿Cómo lo valora eso?

J: También se valora un poco negativo

E: ¿Si?

J: Y eso es porque el fiscal se demora

E: O sea, usted decía que usted valora mucho más la prueba...

J: Ojala para mi...

E: Ahora, no antes

J: ... para mí, ojala que el niño

E: A la semana

J: A la semana! Que llegara y le hicieran la entrevista en las salas Gessel como prueba anticipada y que esa cuestión llegara y esta, y después que quede una más, póngale dos más durante la investigación y nada más, pero ojala que lo antes posible, si se hiciera al tiro

E: Si porque a veces tiene que ver con la lista de espera, el Médico Legal tiene como 6 meses...

J: claro, y lo terrible es que al niño se le olvido la mitad, además

E: ¿No suena bien eso entonces?

J: No, nos falta mucho como país

E: Si

J: Faltan medios, lo peor es que el único que sufre aquí, como decían al curso que yo fui de la Fundación Amparo y Justicia, que el único que pierde aquí es solamente el niño que efectivamente fue objeto de un abuso que a veces el abusador es dejado en libertad y todavía hasta cree que nadie le creyó

E: Si

J: Y bueno, personalmente voy a meterme un poco, estuve tan de acuerdo con la Fiscal Huerta, dijo que tanto se habla de la convención de los derechos del niño respecto de aquellos adolescentes infractores y nuestro legislador siempre ha abandonado al niño que no es infractor de ley, sino que por el contrario fue un acusado y el sistema le exige tanto, y ¿Dónde está la convención de los derechos del niño

E: Claro, le exige tanto

J: Yo la verdad, que cuando le escuche a la Sole, que no soy su amiga, dije: "uy por Dios que tiene razón", porque de repente el Derecho Procesal tanto que el imputado, y el imputado y sí es cierto, que arriesga pena

E: Pero se le exige hartito a la víctima

J: Por dios que se le exige a la víctima

E: Se le exige mucho, de repente es bien despiadado

J: bueno también en una opinión personal si a mí le pasara algo a mi hija yo jamás la traería a juicio, yo se lo digo como jueza, prefiero la impunidad del gallo... y yo se lo digo como jueza le pasa algo a mi hija, a mi nieta o que se yo no la traigo y lo menos posible recalcarle la cuestión porque como le digo y ustedes mismos y como yo he escuchado ya tanto, tanto de ustedes decir mientras menos se le remarque menos le queda marcado

E: sí, la significación se la da uno al final

E: magistrado, y ¿su caso más difícil?

J: ¿de abuso sexual?

E: que haya tenido que con una prueba psicológica complica y que que le haya hecho como

J: uy cuesta

E: o al revés que usted haya tenido mucha convicción hasta escuchar la prueba psicológica que fuera en una dirección distinta al...

J: no

E: al que usted... no?

J: para mí es bien fundamental la psicológica

E: ya

J: la que me costó, pero es que en realidad estaba dentro de un contexto, ahí de lo que ustedes me hablaron del tiempo, personalmente quizás soy un poco condenatoria, personal ah! y esto queda en la confidencialidad

E: sí, completamente

J: ehh, pero también en una en que efectivamente se estaban divorciando los padres y eso del tiempo y aparece de que el niño después de 8 meses que habían transcurrido el divorcio de los padres, la separación de los padres, el abuelo materno lo lleva al parque Arauco y dice que ahí el niño le revelo espontáneamente que el papa le hacía cosas malas... después vinieron los peritos pa acá y los peritos pa allá y los peritos de la defensa obviamente supieron eh finalmente dejar bien mal a los peritos del ministerio público al final el tipo fue absuelto... porque como que a uno le llega eso que en realidad la develación generalmente como que el niño tiende a contarle y otras veces sucede y otras veces sucede que no porque se lo guardan bien guardadito también...pero lo que pasa yo creo que aquí lo que peso y nos pesó a todos era también el contexto ah y que o sea yo a colación el defensor la supo hacer muy bien, que se estaba dividiendo bienes, que la casa que esto que esto otro, entonces por eso salieron todas esas cosas

E: por eso presentaron la denuncia

J: claro y que como después de 1 año después de que el tipo se había ido de la casa con otra mujer, en una está, en un contexto de baño, había llevado al niño y que lo había toqueteado a su propio hijo. Ahora lo otro también los contextos cuando suceden esto que es en contexto de baño también hay, ahí también estuvimos bien esto y también había sido mientras el papa bañaba a la niñita, o sea, mi marido me ha bañado no sé cuántas veces me baño a mis niñitas y yo nunca ¡o sea el papá! yo jamás nunca he tenido dudas de mi marido po, o sea y de repente a uno lo empiezan a acongojarse, se empieza a poner perseguida y lo mira de reojo y que se yo, bueno pero en todo caso las dos niñitas como a los 2 años ya se empezaron a bañar solas pero de todas maneras si es el papá o sea ahora es distinto, ahora no están los roles que la mamá no más, ahora cada vez se habla de que tanto el padre como la madre

E: coparentalidad hoy día

J: claro es total tanto que se está hablando incluso hasta del ¿cómo se dice?

E: el compartido

J: de la custodia compartida, lo importante que es el padre en el desarrollo de un niño, yo siempre digo que todo niño se merece a su padre y a su madre o sea, eso es el interés

superior del niño; entonces, claro cuando también están en un contexto así como de baño, de que el papa bañaba a la niñita y que se yo y que ahí la mama se dio cuenta de que justo la habían toqueteado porque la niñita le conto entonces a uno, sin querer vuelve al olfato del antiguo juez del crimen que me gustaría que me presentaran una prueba más objetiva, entonces ese antiguo olfato del juez del crimen aboga en favor del imputado

E: claro... sustenta la duda razonable

J: sustenta la duda razonable

E: exacto

J: claro no para condenar, sino que al revés para absolver

E: pa absolver,...oh que apasionante magistrado que quiere que le diga

J: es triste también que quiere que le diga a mí me toca mucho la, los niños que...es duro... a mí me llevo mucho uno de los casos que tuve precisamente porque eran pre párvulos uno no puede sacarse de repente su parte humana po, no puedo desdoblarme pero que quiere que les diga de repente uno también le dan rabia, igual que las mamás de... cuesta ponerse objetiva, objetiva, objetiva porque lo ve penoso

E: y además que es complejo pos si igual hay que justificar...

J: y yo creo que obviamente cuando es en el otro caso en que parecía que efectivamente la señora le estaba colgando al caballero, da a entender que efectivamente le estaba colgando al caballero cosas para sentirse con la feroz... estaba en disputa una casa, fue muy bueno el defensor en tirar la disputa en la casa entonces

E: claro, pero ahí uno como juez, yo me imagino, yo creo magistrado que ya terminando la entrevista que la pega más difícil, de todas las pegas es ser juez

J: si terrible

E: yo creo que es la pega más difícil

J: claro porque uno a veces deje a este depravado libre por ejemplo pero por otro lado más vale cien culpables libres que un inocente dentro, esa es la primera normativa que te enseñan en el primer año de derecho a uno

E: exactamente, exacto

J: me acuerdo que, me acuerdo tanto de mi profesor le tome mucho cariño a la María Inés Horwick que decía yo al principio que era bien politea (¿?), me decía: "Isabel no pierdas de vista este punto, si la prueba no es suficiente y no cumple el estándar tú debes absolver aunque estés cierto de que ese fulano no es una blanca paloma" y esas eran las palabras exactas que recuerdo en el primer curso que hicimos allá en Villarrica me quedo así, como que la estoy viendo porque yo decía: na si y yo además venia de la justicia laboral entonces en ese momento no yo soy jueza ciudadana nomas, porque yo estuve en civil y estuve en laboral y los jueces del crimen por dios que no sueltan a los delincuentes, así que yo soy la jueza que escucha la voz de la gente, del ciudadano común (risas)

E: claro

J: me decían no, es la prueba, la prueba y la prueba uy y al final uno se... es la prueba, la prueba, la prueba, la prueba

E: y es lógico

J: claro y ahí ya como que me enrole un poquitito de que en verdad no era tanto mis sentimientos, mi corazoncito y nada de eso

E: pero que al final del día la relación que ustedes los magistrados tienen con el derecho, tiene que ver con que la norma jurídica no se puede justificar sobre sí misma, entonces igual es una proyección del sistema valórico y como uno ve el mundo

J: claro, por supuesto, no se puede desprender de su calidad humana

E: no se puede desprender, uno no sé, pero más que nada en esa función porque el legislador no tiene ese problema porque el abogado litigante no tiene ese problema, es el juez el que tiene el problema porque tiene que justificar la norma jurídica

J: claro, claro

E: y no se puede justificar sobre si misma

J: claro, bueno don Carlos Cerda dice que jamás vas a poder defender al juez pero el sí siempre y cuando uno puede poner, no pude poner su esencia pero siempre y cuando la justifique normativamente

E: exacto, normativamente

J: Entonces uno sin querer puede...

E: pone lo suyo

J:...por sus creencias religiosas toda esa cuestión, pero lo importante es fundamentar jurídicamente, jurídica y normativamente y porque si no simplemente también es una decisión arbitraria

E: magistrado y ahí yo creo que estamos, es bonito ese punto porque jurídica y normativamente la justificación del magistrado es jurídica y normativamente poniendo su ser, no cierto...

J: claro

E:...pero jurídica y normativamente

J: claro

E: el psicólogo al igual que el juez tiene que justificar

J: igual

E: Exactamente...

J: les pasa la misma

E: ... justificar, justificar, justificar

J: el mismo trabajo, el mismo trabajo

E: y ahí no sé qué piensa del apellido, ¿le parece que el apellido sea justificar científicamente? porque usted hablo mucha de las metodologías, del del...

J: claro, desde el punto de vista, porque lo que pasa con la psicología es una ciencia social, claro, claro es justificar científicamente de acuerdo a la regla de su ciencia o arte, de acuerdo a su literatura, por supuesto, volviendo a lo del defensor que de acuerdo a la literatura recurrente en estos casos, por eso es que a veces en realidad ahora las psicólogas se le están pidiendo hasta cursos, porque algunas hasta citan profesores y todo y uno como que les cree un poco y hay de repente que viene el defensor y como lo citaron y viene: pero el profesor Juanito Pérez dice... (Risas)... claro..

E: copio

J: noooo, dice lo contrario al profesor que usted apoya

E: el otro, el otro, claro

J: ha refutado esta tesis, tesis que efectivamente en tales... bueno ahí son las reglas del juego adversarial

E: adversarial, si pero bonito eso me gusto lo de la justificación

J: si, justifiquen, justifiquen

E: los dos tenemos que justificar pero uno lo valida y...

J: piensen que el profesor que le merece

E: harta bibliografía

J: claro, merece su entera confianza, hay si eso que deben colocar la bibliografía porque también la refutan eso: "hay usted no cito en su informe la bibliografía que utilizo para realizar el informe", así que también el informe la bibliografía consultada y los profesores

E: pero ¿es una maña del defensor?

J: es para quitar credibilidad a usted como perito

E: como perito

M: no es un perito estudioso...

E: perfecto

J: ...entonces como no pudo la bibliografía simplemente puso lo que le pareció no más y de todos los conocimientos vertió lo que usted le parecía

E: ya

J: así como nosotros tenemos que colocar las normas jurídicas a las cual nos amparamos y de repente yo también cito profesionales también

E: si, la justificación

J: justificar, justificar, justificar eh mire la pega del psicólogo es bien parecida a la nuestra, cada vez se les exige más, justificar su informe... si, me puede decir el niño me presenta

E: no esta excelente, magistrado ha sido excelente...

J: espero que les haya servido.

Entrevista N°2

E: Bueno, me voy a meter un poco en sus años de experiencia laboral, cómo empieza a hacer su trayectoria, cómo llega a ser juez, un poco cómo ha sido su...

J: Bueno yo estudie Derecho en la Universidad de Chile, egrese el año 96', luego, bueno hice la práctica, la memoria, di el examen de grado y me titule el año 2000. Luego en el 2001 entre a... el mismo año 2000 entre a la Academia Judicial y...

E: hizo cursos de formación regular

J: hice el curso de la Academia Judicial, estuve en el programa número 12 de la Academia, luego ingrese al Poder Judicial como Secretario del Juzgado de Letras y Garantía de Caldera, en la tercera región, ahí estuve un año solamente como Secretario, luego pase a ser Juez de ese mismo tribunal y en total estuve como 2 años en Caldera. Vuelvo el año siguiente, el año 2003 aproximadamente, me fui al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes, no alcance a estar el año y me nombraron Juez del Tribunal de Antofagasta, estuve dos años en Antofagasta y me vine de Juez Oral en lo Penal en Viña del Mar ahí estuve dos años y después me vine a Santiago. En el intermedio he

aprovechado de hacer algunos cursos en el extranjero y de hecho hice un Master en Derecho Penal en la Universidad de Barcelona conjuntamente con la Universidad Pompeu-Fabra en el 2007. Hago clases en la Universidad de Derecho Penal, Derecho Procesal

E: ¿En la Chile?

J: No, no en la Universidad Académico Humanista Cristiano, en la Chile es difícil hacer clases porque como hay clases en la mañana es re complicado en el aspecto de horario hacer clases ahí, además es otro sistema digamos, es mucho más libre en la universidad privada. Y en la universidad donde hago clases es bastante, digamos, interesante y me gusta porque no tiene afán de lucro nada de esas cosas que y eso, de hecho en un ratito más voy a tomarles unas pruebas a unos alumnos que tienen pruebas atrasadas, así que eso. Ahora estoy haciendo un Magíster en Derecho Procesal en la Universidad Nacional de Rosario en Argentina, ya estoy en el segundo año, estuve todo el año pasado y este año término, también tengo una especialización en Argumentación Jurídica en la Universidad de Alicante y eso, la verdad es que ese es mi curriculum.

E: Igual tiene experiencia en el Sistema antiguo

J: si, en el Juzgado de Letras de Caldera, todavía no comenzaba la Reforma Procesal Penal en la tercera región, entonces eso comenzó en el año 2002, entonces todo el año 2001 estuvo sin Reforma Procesal Penal y el año 2002 que, comenzó la Reforma Procesal Penal, eran muy pocos los casos de la Reforma Procesal Penal que recién estaban entrando, además como era Juzgado Mixto, era de Garantía, yo veía Reforma Procesal Penal y también veía lo antiguo, o sea tuve una especie de esquizofrenia ¿? del inquisidor, interrogando, haciendo careos, pasaba al de Garantía en la sala del lado... bonita experiencia esa la de Caldera y claro, después cuando pase a Cauquenes me especialice en materia Penal sustantiva y bueno, he visto muchos juicios a propósito de esto

E: y comparando la labor entre antes y después de la prueba tasada versus... ¿Cómo ve usted, cómo ha sido su experiencia?

J: ehh, claro...

E: fundamentalmente en la prueba pericial psicológica

J: el cambio de un sistema penal inquisitivo a uno acusatorio es un cambio diametral, es una cosa, es un cambio de paradigma absoluto, entonces la verdad es como comparar lo oscuro con lo claro, la verdad es que acabo de hacerles leer a mis alumnos de Procesal I recién comenzando, partí por hacerlos leer el libro del Proceso de Kafka que no tiene nada de jurídico pero dice, muestra mucho del estilo de hacer justicia que en algún momento determinado existió y en Chile, por suerte se eliminó porque, si bien yo no estuve ejerciendo un gran tiempo como abogado litigante en el sistema antiguo al momento de estudiar Derecho y luego hacer la práctica, la hice justamente en materia penal, de hecho la hice aquí en la Penitenciaria, o sea puro sistema antiguo veía lo poco transparente que era el proceso para todos los que intervenían en plató, entonces no podría decir o hacer algún tipo de comparación porque no tienen ninguna comparación una cosa con la otra y en cuanto a los peritajes, bueno la diferencia fue fundamental es que por un lado el sistema inquisitivo antiguo uno recibía el documento, lo leía y quizá mandaba un oficio para que se hicieran algunas precisiones y con eso bastaba y sobraba; en cambio ahora el perito expone la pericia de forma verbal, la explica, tiene la posibilidad de ser interrogado, contrainterrogado, existe la posibilidad que se presente otro peritaje o contra peritaje, que sostenga justamente lo contrario, ahora también existen meta peritajes; entonces es absolutamente distinto

E: en esa lógica ¿Cómo, de su labor de juez, como le llega este medio de prueba psicológico? ¿Cómo lo enfrenta? ¿Qué partido le saca? ¿Qué dificultades le ve, o que ventajas le ve?

J: es que claro, lo que pasa es que de ahí la función del juez el cambio de un sistema a otro es un cambio interno de mentalidad del juez sustantivo digamos, en el sentido de que cuando uno era Juez del sistema antiguo uno inquisitivamente buscaba la verdad, digamos a toda costa, cueste lo que cueste, como un inquisidor como lo hace un inquisidor, en cambio la función en el proceso del juez actualmente, justamente es la función que siempre debió haber correspondido a un juez imparcial, imparcial e independiente y sobre todo marcó el término imparcial, en sentido de que el juez no es parte, no es parte interesada, no puede hacer lo que hacen las partes que es digamos, ni tampoco puede tomar parte porque no es parte es un tercero y en ese sentido el juez en

el proceso tiene que escuchar, estar atento, recibir la prueba, apreciarla, ponderarla, valorarla y en definitiva tomar una decisión con lo que las propias partes han sido capaces de mostrar y como han sido capaces de convencer y persuadir al juez que su postura o su teoría es la válida o la correcta, entonces es distinto el paradigma

E: y ahí desde el paradigma adversarial ¿Cómo se relaciona con esta prueba psicológica?

J: con la prueba psicológica, yo creo que es una de las cosas que más complican a algunos jueces porque las pericias psicológica es o son muy opinables, entonces dan mucho marco para que, como son tres jueces los que forman parte del Tribunal, cada uno valore esa pericia de distinta forma, más todavía si existe controversia sobre esa pericia, por ejemplo, si una de las partes la ha cuestionado, y cuando digo que la ha cuestionado, la ha cuestionado seriamente con fundamentos, con antecedentes con Derecho comparado, con otra pericia; entonces cuando uno ve, por ejemplo en un mismo juicio distintos tipos de pericia: una sosteniendo algo y otra sosteniendo justamente lo contrario, la verdad es que le es muy difícil al juez tomar la decisión porque llega un momento en que necesariamente tiene que tomar partido y cuando toma partido, en mi opinión, toma partido anticipadamente perdiendo un poco la imparcialidad y eso es un poco peligroso

E: ahora en ese tomar partido Magistrado, usted valora que el perito tenga que hacer su exposición y tiene que defender su pericia, en ese contexto ¿Qué es lo que usted valora habitualmente de la pericia: la experiencia del perito, la cantidad de personas que han peritado antes, el nivel de formación que tenga, las capacidades expositivas, la forma como responde?... ¿Qué elementos usted considera como esenciales como para que tome partido o crea en esa o incline la balanza hacia uno u otro?

J: yo creo que es fundamental, lo que a mí personalmente me da más fuerza o me hace estimar que el peritaje es más serio es cuando se somete a un rigor procedimental bien establecido y que ese procedimiento sea bien explicado, bien transparentado y al cual haya tenido posibilidad de conocer por lo menos la mayor cantidad de intervinientes, que no sea algo, digamos como un conocimiento propio del experto que de repente lo da a conocer en el juicio y nunca antes se tuvo la posibilidad de verificar, en el sentido, en una especie de veamos qué procedimiento va a haber si usted por ejemplo en un momento se le hacen preguntas en por ejemplo cuando se dice hagámosle una entrevista clínica... la verdad es que eso es casi una bolsa de gatos, el decir "bueno mi impresión

profesional...” entonces es algo tan subjetivo que la verdad que queda en el rango de lo opinable, como tampoco es una ciencia exacta la psicología, entonces lo que más me da confianza y me da mayor tranquilidad para tomar una decisión es un peritaje que se someta a un rigor procedimental previamente establecido y que eso se transparente

E: estamos hablando de la metodología que usa

J: claro, al rigor metodológico y también claramente es muy importante la experiencia de quien realiza la pericia y también la claridad de su forma de exponer, porque nosotros estamos escuchando algo que se desconoce absolutamente lo que ha pasado, entonces la claridad en la exposición también es fundamental

E: y en ese mismo sentido procedimental o metodológica que usted alude como relevante ¿cuál es su opinión o cual ha sido su utilidad o relación con las técnicas utilizadas por la Psicología? Usted mencionó una que fue la entrevista clínica y me parece un estupendo ejemplo, pero considerando que hoy día el persecutor penal solicita a los centros estatales: el Médico Legal, a la Policía de Investigaciones y todos estos otros que trabajan como cooperadores o colaboradores del Ministerio de Justicia a través de la Red SENAME o lo que sea, que siempre solicitan la misma cosa: credibilidad del testimonio y daño psicológico asociado, esa es la solicitud que hace el persecutor, o sea la Fiscalía y después viene el mundo psicológico a hacer a ejecutar esto que es solicitado ¿Qué opinión, qué reacción, como lo lee, qué opina usted también respecto de esa solicitud de la técnica?

J: la verdad es que siempre me he preguntado por qué hace eso el Ministerio Público porque digamos esa necesidad de hacer coincidir dos cosas que son totalmente distintas y en un mismo peritaje además. Se me ocurre que alguien en algún momento lo comenzó a hacer y ahí todos automáticamente, como autómatas, comenzaron a repetir como si fuera una receta ese oficio para los organismos auxiliares, la verdad es que no tiene sentido porque, y eso se da y se demuestra claramente cuando expone el perito, o sea, eso queda en evidencia rápidamente que incluso muchas veces es contraproducente para la misma teoría del caso del Ministerio Público, es contraproducente

E: ¿en qué sentido?

J: en el sentido que muchas veces por ejemplo en que hay una comprobación o ratificación de la teoría o del relato del niño con la pericia de credibilidad, al pasar luego al daño y al evidenciarse que ese daño puede ser producto de otros factores independiente a esto, enturbian el primer peritaje y lo echan abajo digamos, o sea, pone un manto de dudas sobre la primera pericia, entonces por eso digo que muchas veces es hasta contraproducente para el mismo Ministerio Público, entonces creo que son dos cosas distintas que yo creo que primero se debiese hacer: un peritaje, yo no soy experto en la materia en todo caso, pero yo creo que se me ocurre que debiesen hacer primero el peritaje sobre credibilidad de relato, y luego hacer algo independiente, si lo estiman pertinente, si es necesario o no, si es que hay daño o no hay daño, si es que la verdad es que... y luego evaluar si eso lo presentan o no al juicio pero como un peritaje independiente, porque que halla o no daño en una persona no necesariamente es producto de la agresión sexual, puede ser producto de la situación de vulneración social, el abandono parental, de la vida misma, entonces...

E: y ¿qué le parece la técnica de credibilidad? ¿Qué conclusiones ha sacado usted, porque a usted se la presentan esa técnica?

J: yo la verdad es que he escuchado mucho últimamente, digo los dos últimos años, últimamente esto de que a nivel internacional esto de la credibilidad del relato esta como en retirada, eso he escuchado yo no soy experto en la materia no sé si será así o no, pero lo que es a mí como juzgador en su momento me va hacer mucho más fuerza para tomar una decisión de condenar o no a alguien es que vaya con una pericia de credibilidad a que no vaya con una pericia de credibilidad

E: ¿más fuerza?

J: sí, claro, ¿por qué? Porque es un, para mí yo estoy hablando personalmente, es un elemento más de corroboración de mi hipótesis, de una hipótesis planteada por la Fiscalía, de una parte querellante, que se yo; ahora esa corroboración uno le dará mayor o menor valor en base a todo lo que dije: al rigor procedimental o metodológico, en fin, pero yo creo que suma, para mí no es... hay algunos colegas que están pensando que en realidad da lo mismo que exista o no una pericia, lo importante es que a partir del relato hayan otros elementos digamos en la investigación distintos a una pericia de credibilidad como pudiera ser una investigación de las condiciones sociales, del sitio del suceso, de

algunos testigos, en fin; pero para mí yo creo que sigue pesando en mi decisión la existencia de una pericia seria que confirme lo que señala un niño determinado. Ahora eso me lo tiene que explicar bien en el juicio, la verdad yo no sé qué perito va venir, o que perito no va venir, cuál es su experiencia y muchas veces me he visto enfrentado a pericias por lado y lado que dicen exactamente lo contrario, entonces algunas que dicen que tal persona es creíble y tal que no es creíble o los resultados son totalmente opuestos, entonces claro al momento de tomar la decisión ahí es bien complejo, es bien complejo y ahí rige la regla general de la duda razonable, entonces es bien complejo para quien sostiene una hipótesis, el acusador, establecer un caso que realmente tenga posibilidades de llegar a buen puerto, es complejo por eso yo creo que se debe analizar mucho antes de llevar a juicio uno de estos casos, yo no sé por qué pasa esto con los delitos sexuales porque muchas veces, por ejemplo, hay jueces que en qué se yo delitos contra las propiedades o robo les basta con la declaración de la víctima y esa declaración de la víctima no necesita un peritaje de credibilidad, pero cada día más, por suerte, en los colegas en general los jueces se han ido instruyendo más digamos en el sistema adversarial y también se han puesto más exigentes porque también han tenido resultados nefastos, entonces quizás comprobaron que muchas veces, muchas veces las víctimas se equivocan, por lo tanto, aparte de su relato se requiere algo más, algo que lo corrobore y por eso para mí el peritaje psicológico sigue siendo importante... por ejemplo en un robo, no basta con que alguien acuse a otro de que le robó un celular si ese celular no está por ningún lado, si no hay testigos si están solamente sus propios dichos, tiene que ver que algo que corrobore que le robaron un celular

E: bueno, que conecta fácticamente el celular con esa persona

J: Exacto, entonces... ahora hace poco salió una, yo vengo llegando afortunadamente tuve la suerte de ir al Mundial, entonces estaba en modo Mundial y no sabía nada de lo que estaba pasando acá en Chile y luego al volver me dicen: "quedo la crema aquí en un caso que estuviste tú, de un abuso sexual; ¿si, que paso?; No que salimos en los diarios" ¿Qué pasó?... Claro, pasa que en una declaración seguramente ustedes la conocen porque salió en los diarios, parece que salió en todas partes... se absolvió a una persona de un delito de abuso sexual y lo que alegaba el ministerio público era que se había absuelto porque no se había escuchado a la víctima y a la víctima no se le había escuchado porque ella declaró detrás de un biombo y no se admitió el biombo

E: ahh sí...exacto

J: ya entonces se recurrió al tribunal de alzada, alegando los derechos de la víctima. Y claro, todo decían: “y cómo no iba un biombo, es la víctima y la cuestión”. Entonces yo le dije: “a ver, momentito, primero conozcan el caso y luego opinen”. Entonces la primera pregunta es: de quién estamos hablando? quién es la víctima? mayor de edad o menor de edad?, no cierto? En este caso era un mayor de edad. Segundo, se trataba de un mayor de edad conocido del supuesto abusador, conocida del supuesto abusador o sea vecinos. Tercero, acreditaban en el juicio que estos vecinos habían tenido una relación de pareja previamente. Cuarto, que la teoría del caso de la defensa sostenía que la denuncia era producto de un despecho de la mujer, producto de que descubrió a éste hombre que estaba con otra mujer y que más encima la había dejado embarazada, a la otra mujer. Entonces la pregunta es: por qué razón un tribunal tiene que admitir que intermedie un biombo que le permite a una persona a decir lo que estime pertinente, obstruyendo el derecho principal de cualquier persona como usted o como yo, que es acusado de abuso sexual por una ex pareja, que por lo menos que esa persona se lo diga a la cara: “sí, tú me abusaste”, tratándose de personas adultas, adultas y que tuvieron una relación. Porque, antiguamente, en el sistema antiguo lo primero que decía un juez frente a esta situación: los dichos de alguien frente a otro que niega, lo primero que hacía ¿qué era?, un careo. Ahora ¿por qué no es necesario un careo? porque existe la intermediación, porque todo se da transparentemente. Entonces, ¿por qué uno va a considerar como un caso excepcional, grave y calificado, este caso? colocando una barrera entre quien sostiene algo y la otra persona que niega algo, siendo que son dos adultos. Distinto es el caso, absolutamente si se trata de un menor de edad, absolutamente distinto. Entonces yo les decía: “en realidad nadie dio esa información, nadie dijo que en realidad esta cuestión”. Entonces, claro, entonces estos delitos sexuales tienen una serie de bemoles, estos delitos sexuales, por ejemplo en ese, de partida no venía ningún peritaje de credibilidad y bueno, también se sostiene que a los adultos no se le puede hacer un peritaje de credibilidad, he escuchado yo, no sé si eso será correcto o incorrecto desde el ámbito de la ciencia que ustedes se han especializado, digamos.

E: no, en realidad en Chile se ha utilizado sui generis. Se ha tomado como sí esa propia, pero eso en sus orígenes no discriminaba si era mayor o menor de edad, y fue en algún momento el SML quien lo limitó a delitos sexuales y menores de edad.

J: claro, porque por ejemplo en éste caso que les acabo de comentar, lo primero que solicitó la defensa durante la investigación es que se le hiciera un examen mental a la víctima en el SML, por esta denuncia que había hecho, y la víctima no se presentó nunca, no fue, derechamente no fue. Entonces, eso lo supimos después nosotros, al final del juicio cuando se rindió la prueba de la defensa pero más, no dijeron que lo que hicieron estuvo correcto. Me llamó mucho la atención eso.

E: que interesante, y... también, usted ya lo mencionó, que es lo metodológico... pero en su opinión una pericia...

J: a mí me tocó un caso, de hecho en Viña del Mar, y ahora lo recuerdo por esto de la pericia a los adultos... y nosotros absolvimos por mayoría porque se nos planteó la duda derechamente pero pasó lo siguiente: un caso de una mujer que fue acusada, la acusación fue por violación, ni siquiera fue por abuso, de un niño de 7 u 8 años y que era una persona que lo tenía, era como la nana del niño, esto paso en Viña del Mar como en el año 2006, entonces era el caso de la nana violadora, el caso de la nana abusadora. La acusación era que esta mujer, cuando tenía al niño a su cargo lo desvestía y ahí abusada de él, entonces el niño da un relato muy completo y muy convincente y todavía me acuerdo que era un niño que se daba a entender muy bien que usaba términos avanzados para su edad, era una especie de un viejo chico, como un cabro que hablaba y se daba a entender muy bien, y daba muchos detalles y hubo una pericia psicológica que confirmó el relato, entonces hasta ahí la verdad es que yo iba condenando, o sea salía todo a la perfección. Y luego pasa la prueba de la defensa y la defensa presentó un peritaje psicológico de credibilidad de la mujer, de la supuesta abusadora y el peritaje decía exactamente lo contrario a la teoría de la defensa, diciendo que lo que decía la mujer era creíble y dando todas las razones de por qué ella, era muy difícil de que cayera en este tipo de conductas y que se yo. Y ahí ¿qué hago? con un peritaje de credibilidad del denunciante y con un peritaje de credibilidad de la denunciada, ambos creíbles porque tanto uno como el otro eran creíbles. Entonces uno decía: "sí este es creíble y éste también es creíble, ¿por qué voy a valorar uno más que otro?" Entonces yo tengo que ir a la regla de absolver porque el Ministerio Público tampoco me entregó otros antecedentes adicionales a esos para hacer inclinar la balanza, entonces, por ejemplo, lo que sostuvimos en el fallo, es que el niño dio tantos detalles físico...anatómicos de la mujer, por ejemplo, declaró que tenía un gran lunar debajo de sus pechos, entonces

nosotros nos preguntamos por qué no se le hizo, si fue tan preciso su relato, por qué no se corrobora ese relato haciendo un peritaje corporal a la mujer que confirmara lo que dijo el niño, no cierto y con eso ya está, algo que confirmara que el niño haya visto a la mujer. Por lo tanto absolvimos.

E: lógico, por la duda.

J: pero también por falta del Ministerio Público, de no corroborar, a parte del peritaje.

E: claro, hay una pericia corporal habría sido fundamental. Eso le habría dado consistencia. Increíble.... yo le quería preguntar por el número de entrevistas, para usted es un dato relevante, en términos procedimentales, metodológicos que un perito, y en igualdad de condiciones, quiero decir con una metodología clara, transparente, científica, dateada, el número de sesiones es relevante para usted?

J: ¿el número de sesiones?

E: ¿cuántas veces se peritó, cuántas veces estuvo en sesión, o el número de horas de evaluación? Criterios cuantitativos para darle valor...

J: no, en realidad eso no me es muy relevante para decidir. Cuando hay muchas entrevistas a través de... cuatro o cinco entrevistas, es todo lo contrario porque me da la sensación de que más, me parece más como una inducción, hasta sacarle un testimonio a un niño que algo espontáneo.

E: perfecto, ¿y la actitud del perito es relevante?

J: sí, es muy relevante porque el tribunal advierte de inmediato cuando el perito está desde ya como tomando partido, no exponiendo algo... un examen objetivo o profesional, sino que lo que busca es que se condene a la persona, eso se nota rápidamente y sobre todo los jueces que ya tenemos cierta experiencia y hemos escuchado a hartos peritos, se nota al tiro cuando hay un perito que... el sesgo ahí. El sesgo, por ejemplo, para contestarle al defensor, entran en discusiones con el defensor, se nota de inmediato.

E: ¿discusiones?

J: discusiones con el defensor, por ejemplo, cuando el defensor empieza a cuestionar cosas como que se ponen, el perito de inmediato a la defensiva y empieza a discutir con el defensor y eso se ve mal, se ve muy mal. Porque ya la defensa, no se ve como una defensa de su peritaje se ve como una defensa propia, del profesional y eso no se ve bien.

E: muy bien... los test psicológicos, qué tipos de test usted valora, aprecia mejor, cuales son... le pregunto porque de repente en el foro aparecen el test de Rorschach, el test de... como estas cosas más proyectivas, la persona bajo la lluvia. Y nosotros queremos saber ¿cómo es leído eso por el mundo jurídico, en el mundo psicológico nosotros tenemos una opinión pero en el mundo jurídico cómo es leído?

J: sí, la verdad es que es leído con cierta suspicacia, por qué con suspicacia? la verdad que eso depende del entrevistador, depende del psicólogo que está ahí. Todos los test proyectivos dependen de la interpretación que le de cada profesional, porque son tantos los puntos en los cuales se puede detener y profundizar, que todo depende ahí de la propia visión del experto, entonces ahí es demasiado subjetivo, entonces ahí entra en el ámbito de lo opinable y no hay certeza, al tribunal le genera.... bien será su opinión pero...

E: por lo tanto otro tipo de test que no sean esos andarían mejor.

J: claro.

E: la utilización de la bibliografía en la defensa, claro en la defensa del peritaje, ¿cómo lo lee el mundo jurídico aquello? La utilización de citas durante el desarrollo, ¿son necesarias o innecesarias, o depende?

J: Yo creo que depende de la situación o del punto controvertido, porque me imagino que al igual que otras ciencias hay algunos puntos que no son tan controvertidos, que ya están masificados... hay algunos puntos nuevos, hay algunos puntos tan específicos que un perito en particular se ha detenido especialmente en eso y en ese sentido aparece como importante, la cita de alguien, tal perito qué sé yo, especializado en la pega tanto tanto, ahí es más importante. Pero en lo general no es tan relevante.

E: y la utilización de hipótesis, bueno usted ya lo contestó porque la metodología tiene que ver con...

J: yo creo que eso es fundamental... claro. Ver todas las hipótesis, porque si uno se enfoca en una, cae en el sesgo.

E: magistrado, y el tiempo transcurrido, la latencia entre la pericia en sí y el juicio... no el juicio, la fecha de la evaluación, de la pericia. A mayor o menor tiempo disminuyen o aumentan los grados de confianza en el peritaje o es una variable independiente y va a depender de la metodología como esté planteada anteriormente?

J: yo creo que depende de la metodología, pero yo creo que si un perito sabe explicar bien cómo ocupó los tiempos, en que los invirtió específicamente, no habría problema.

E: ¿y la distancia que hay entre el hecho y la pericia? No es lo mismo si uno perita a las dos semanas que a los dos años, ¿eso incide en su valoración de la prueba?

J: buena pregunta... uno tendería a responder que tanto mejor que mientras antes sea la ocurrencia del hecho, porque se supone que los recuerdos están más vividos, pero muchas veces hay recuerdos que se guardan en el inconsciente, porque fueron muy fuertes o porque son detalles que no se tomaron en cuenta en el momento de hacer la primera declaración y que son relevantes y que aparecen después, por lo tanto ahí no tendría una respuesta categórica.

E: considerando esos matices...

J: claro

E: y desde la metodología como central, qué instituciones cree que hoy día al menos en Santiago funcionan mejor o funcionan, o ninguna.

J: ¿qué instituciones funcionan mejor?

E: como generadores de mejores medios de prueba. O mejor dicho, si un perito viene de SML, INSCRIM o viene de un DAM, ¿para usted incide en la valoración? Pero no por el perito, por la institución.

J: mi impresión es que las pericias que vienen del SML, si bien pueden ser más pobres, son más neutrales, en cambio las pericias que vienen de otras instituciones como CAVAS. CAVAS como que sufrió una evolución, al principio era un, yo la veía y los colegas

también como una institución como la mejor, “si lo dijo el CAVAS, lo dijo la biblia” entonces esa era la visión de muchos jueces, sobre todo de los del Crimen antiguos. Y luego con el sistema procesal penal, cuando empezó a haber más controversia y a haber más cuestionamientos, cuando los defensores empezaron a preguntar más de metodología, cuando se empezó a rendir otros peritajes, cuando se empezaron a hacer meta peritajes, se empezó a tener una apreciación, desde lo que yo he podido observar, de que el CAVAS es como que, es una institución que, como que adoptaba una posición de inmediato y no buscaba otras hipótesis, esa fue la impresión que dio luego de avanzado un tanto la reforma y creo que actualmente.... cuál otra institución mencionó ?

E: el SML, CAVAS, los DAM

J: los DAM...poco rigurosos.

E: en ese sentido ¿qué le falta a la pericia psicológica? ¿Rigurosidad, metodología?

J: y objetividad, en el sentido de buscar todas las hipótesis, no encasillarse al tiro, casarse con una de las hipótesis.

E: ha estado muy interesante su perspectiva, es clarito magistrado. Encuentro que es al callo con el... Ella dirigió el CAVAS en la V Región.

J: ah entonces conoce el caso, ese que le dije delante.

E: estaba yo en Santiago pero sí, lo conozco ese caso, sí. Claro y él fundó el CAVAS en el 87, hace mucho rato allá. Pero estamos justamente en eso, estamos haciendo un refresh, hay que levantar el estado del arte, hay que replantearse la...es necesario a 15 años de la Reforma, hay que volver a mirar la calidad de los medios de prueba que nosotros estamos ofreciendo como disciplina y esa es la relevancia de esta investigación. En cuanto esté la investigación nosotros se la vamos a enviar, cuando esté el artículo, porque es sumamente relevante. ¿Quisiera agregar algo?

J: no, sólo decir que me alegro que ustedes tengan, justamente, esa visión de las cosas, porque la verdad es que uno como profesional, cuando uno va creciendo va aprendiendo nuevas cosas, se va replanteando muchas cosas que antes hacía y que creía como verdaderas, ciertas o correctas; y luego se da cuenta que estaba equivocado y que tiene

otra visión, y eso me ha pasado a mí también, o sea por ejemplo, al principio era de los jueces que en todos los casos en que habían dudas, hacía hartas preguntas y claro, después con estudios y con más análisis de los procedimientos me he dado cuenta que esa no era mi función, que esa función la tienen las partes, no el tribunal, porque si bien antes la tenía el Tribunal era porque el sistema era inquisitivo, entonces luego con la experiencia me di cuenta de lo errado que yo estaba al actuar de esa forma y ahora opto derechamente por no hacer preguntas y no hago ninguna pregunta, porque creo que cada vez que el Tribunal pregunta desequilibra la balanza, tanto para éste lado como para el otro lado y esa no es la función del Tribunal.

E: es como de resultado, no como medio de prueba ni actividad, o sea como la prueba como resultado. Entonces uno se mete ahí como actividad y puede influir en el medio de prueba.

J: claro, y por qué, porque es una cuestión de cómo se entiende un proceso en un sistema adversarial acusatorio, en que el tribunal es claramente un tercero imparcial e imparcial, imparcial significa que no hace los que las partes hacen, y qué hacen las partes? preguntan, interrogan y contrainterrogan, entonces el juez no puede hacer eso.

E: valora, y la función de la justificación del fallo porque ese es como el límite, al menos... la valoración libre, no es tan libre porque los jueces tienen que fundamentar

J: el análisis de la prueba tiene que ser un análisis racional de la prueba, porque no basta con decir yo condeno porque le creí a la víctima, claro, le creyó pero qué antecedentes tiene para haberle creído, en qué se sustenta su creencia, porque el juicio penal no es un juicio de credibilidad, es un juicio probatorio, entonces que pruebe que el acusado es el culpable, no es que usted crea que es el culpable, que se lo pruebe y para eso se tiene que hacer un análisis racional de la prueba y una corroboración de los antecedentes, que haya un conjunto que lleve indefectiblemente a la conclusión de condena o si no se tiene que absolver.

E: es difícil.

Entrevista N°3

E: bueno porque tiene algunos puntos que...bueno porque últimamente en la prensa también, a propósito de hijitus y a propósito de otros casos está siendo cada vez más, más...conflictuado, por así decirlo, o problematizando la calidad del medio de prueba, entonces desde ahí nosotros estamos levantando información y el estado del arte, ya a casi 15 años de la Reforma. Entonces básicamente las preguntas son...¿cuántos años tiene usted trabajando como Magistrado?

J: en el Poder Judicial desde el 2007 pero en este tribunal como juez oral, un año y medio.

E: ¿no tuvo la experiencia del sistema antiguo?

J: del sistema antiguo no, a pesar de que si no directamente, lo que pasa es que yo fui varios años relator de la Corte de Apelaciones de San Miguel, entonces...ahí la mayoría de las causas, hasta el 2010 más o menos eran causas del sistema antiguo, la mayoría de las causas penales que quedaban.

E: entonces conoció un poco el sistema

J: sí

E: ya, en términos globales cuales son las diferencias fundamentales que usted manifiesta, en términos de la pericia

J: en términos de la pericia, lo fundamental es que con el sistema actual se puede escuchar al perito, ese es el tema fundamental. Cuando uno veía los expedientes antiguos, claro te llega un informe que tú lees y tú como juez no eres experto, por mucho que te aparezca ahí en el informe descripción y explicación, uno lo está leyendo y no lo, no puede hacerse la idea del informe de la misma forma que se lo hace en una audiencia cuando el perito expone cuáles fueron las metodologías que utilizó, por qué llegó a las conclusiones que llegó y sobre todo al momento de ser contra interrogado, tanto por la fiscalía como por la defensoría, se puede uno percatar del grado real de conocimiento o de manejo del tema que tiene el perito, porque claro, si uno ve que el perito en realidad le hacen dos o tres preguntas y se empieza a contradecir en relación a las conclusiones a las que llegó, a uno inmediatamente le queda la impresión de que el perito no está muy a caballo del tema que está evaluando el informe y eso es imposible de determinar con el

sistema antiguo, porque efectivamente hay veces que llegan peritos que declaran y que casi no les pueden hacer preguntas porque el nivel de manejo y conocimiento que tienen queda patente y hay otros que, claro, uno se da cuenta que le empiezan a hacer preguntas y que en realidad no sabían mucho del tema que está declarando. Entonces influye mucho el sistema oral, en ese sentido, para avisar bien cuál es el conocimiento que tiene el perito sobre el tema. Ahora sin perjuicio de ello, también hay casos en que, a pesar de que uno vea que el perito tiene un buen manejo del tema igual no puede valorar lo que es la pericia pero por factores independientes, que es lo que pasa muchas veces en los casos de abuso sexual que en realidad lo que uno se puede dar cuenta, más que si el perito es bueno o malo, si sabe o no sabe, ahí hay un tema que dice relación con la forma de entrevistar a los niños, si ese es el problema. En realidad, cuando llega a declarar un niño a un Tribunal Oral, por mucho que el perito haya declarado respecto de la veracidad que tenía el relato del niño, el niño ha pasado ya como por 10 entrevistas entre, en Fiscalía, SML, Juzgado de Garantía. Claro cuando llega a juicio oral uno al final no sabe si el niño...o sea a veces los niños, definitivamente, no quieren declarar en el juicio oral o hay veces en que declaran pero declaran en términos distintos a los que se señalan en el peritaje, que también puede obedecer al, a este sistema en que los niños declaran muchas veces y eso unido a que también, al...por ejemplo el año pasado cuando vino a hacer unas conferencias el doctor Gunter Köehnken, él destrozó el sistema que existe sobre veracidad del relato, entonces uno ahí se queda con un poco de dudas de la efectividad de los peritajes, claro, y que en realidad, en realidad lo vi y tiene un poco de razón, en el sentido de que, bueno, si es que a un niño el entrevistador cuando le hace las preguntas, que uno ve que de repente le hacen a un niño una pregunta y después que se la repiten, y al repetirle al niño cambia de versión pero también es lógico que un niño cuando le hacen una pregunta y le vuelven a hacer la pregunta el niño piensa inmediatamente su pregunta anterior y la cambia, entonces hay un montón de temas respecto a la forma de hacer los peritajes, que yo creo que hay un déficit, en este momento, en el país, pero yo no creo que un déficit en el sentido de....del nivel del peritaje, yo creo que hay un déficit estructural del sistema.

E: ¿estructural?

J: estructural

E: ¿en qué sentido?

J: porque yo, esto es una opinión mía, yo creo que un niño no debiera llegar a declarar a juicio oral nunca, jamás, es más yo creo que a un niño debiera hacerse solo una entrevista, al momento que devela por primera vez los hechos y que esa entrevista se le haga ahí...no sé por ahí habría que ver un sistema, en una sala especial, donde haya un perito, donde haya un representante de la Fiscalía, la Defensoría, un Juez de Garantía, que eso se grabe y que después eso se nos mande a nosotros como Jueces Orales. Pero en definitiva, por eso yo digo que es un problema estructural, porque si es que un niño, como en el caso de Hijitus, que yo vi algunos de los casos, a través de otras personas, me mostraron que niños que fueron a declarar 5 o 6 veces a Fiscalía para que le hagan los peritajes en la Fiscalía, después fueron al Juzgado de Garantía y después el día acá, entonces partieron 20, al principio eran como 20 denuncias y terminó en 3 niños o 4 ahí en el Tribunal Oral, y eso porque en realidad, yo siendo juez si yo fuera papá prefiero no denunciar prefiero resistirme a que mi hijo tenga que pasar por 5-6 entrevistas para después llegar a un Tribunal Oral, entonces yo creo que ese daño que se le hace al niño, es más el daño, al final, que se le hace por judicializar el tema que el daño que pudo haber recibido por el abuso, porque además no se le puede iniciar ningún tipo de terapia, porque estamos así un año y medio con preguntas que le hacen permanentemente y entre medio gente que no sabe del tema, porque en definitiva cuando llega aquí a un juicio Oral las preguntas se las hacen los Jueces, y nosotros como Jueces podemos, en el fondo nuestra labor es aplicar el derecho pero no... Uno se preocupa y hace cursos y capacitaciones pero uno no es psicólogo entonces, yo diría que es un problema estructural que hay respecto, más que de las pericias, respecto del sistema. Es una cuestión que tiene que abordar en algún momento el gobierno de turno, los parlamentarios, porque realmente es un problema como se hacen las pericias porque en definitiva tienes a niños que declaran 6 veces, que terminan declarando acá en el Tribunal y en definitiva no es lo óptimo, entonces claro, se hacen las pericias pero de repente los niños acá en el Tribunal no declaran o dicen otras cosas o cambian las versiones, entonces es súper difícil.

E: Magistrado, lo que ahí está aquilatando, es que las versiones o el relato de los niños se modifica por la intromisión de tantas veces tiene que pasar, y por lo tanto está aludiendo a la credibilidad del testimonio, ¿no cierto? como técnica

J: sí

E: y es justamente, ahí está el reparo, ahí es donde usted dice el doctor Köehnken, entonces ahí destruye la credibilidad... en eso me gustaría que ahondara y en qué sentido esa técnica no le da garantías para valorar

J: los juicios que hay de abuso sexual, son juicios súper complejos porque son juicios que generalmente no hay prueba, a diferencia de robo o de cualquier otro delito, hay testigos. Pero acá, hay excepciones obviamente, pero la generalidad de los casos de abuso sexual, más que violación, violación es más, es fácil porque deja huella física pero los casos de abuso sexual son casos, generalmente, sin prueba, por lo tanto en mucho de los casos uno tiene, llega el juicio y está el testimonio de la víctima, que cuando es un niño es muy complejo, sobre todo cuando son niños chicos; está el testimonio de la víctima, está el informe pericial y lo que dice el acusado, generalmente, yo estoy hablando que el 70 o 80% de casos de abuso sexual es eso: víctima, peritaje y acusado. Entonces, qué pasa?, que uno llega acá y tiene un acusado que declara: "yo nunca la toqué, esto fue idea de la mamá, esto lo está utilizando la mamá para sacarme de la casa" porque generalmente sucede que es gente que tiene como, generalmente, denuncias cruzadas de violencia intrafamiliar, hay problemas familiares, de repente hay problemas económicos metidos en el tema, hay varios factores que lo une al tipo que dice que no hizo nada, generalmente los testigos que vienen son el papá, la mamá, generalmente es la mamá del niño que al final la mamá, a veces dices que ella nunca vio nada y que el tipo es un buen hombre, otras veces dice que... otras veces se lanza el pique contra el tipo y se denota al tiro que hay un problema ahí económico, de violencia intrafamiliar, de querer sacar, de repente, un tipo... o sea hay un montón de ganancia secundaria, entonces uno qué tiene?, tiene a un tipo que dice que no fue, tiene una señora que denota un montón de ganancia secundaria en su relato porque en el fondo viene a eso al tribunal, y tiene un niño y un informe pericial. Entonces al final lo único que uno puede, para poder condenar a esa persona que está diciendo que no fue, uno tiene que tener un informe pericial sin reparos y a un niño...a ver, puede ser que sea un informe pericial con problemas pero con una declaración de un niño que sea pero, que a uno no le quepa ninguna duda, que generalmente no pasa, entonces al final qué pasa? que uno tiene un niño que no quiso declarar en el tribunal o que declara en términos que no son, en términos que difieren un poco de lo que le había señalado al perito, entonces uno tiene que tener un estándar de

condena alto, porque en el fondo uno está metiendo a una persona a la cárcel, entonces qué se requiere? que el informe pericial, a uno le despeje todas esas dudas, porque si a uno le queda alguna duda no puede condenar, y ese es el problema que uno tiene, entonces cuando uno tiene en estos casos, que son los casos complejos, realmente el informe pericial pasa a tener un carácter, un valor fundamental, o sea sin el informe pericial de credibilidad del relato, muchas veces es imposible, salvo que el niño, lo que pasa casi nunca, haga una declaración muy muy muy buena, que sea muy clara, que el tribunal de verdad le cause una impresión, es casi imposible condenar porque son los dichos de una persona contra la otra porque generalmente no hay testigos, entonces tiene una importancia fundamental el informe, entonces nos pasa mucho también que a veces... y tiene que ver con las técnicas de litigación, etc. claro, cuando uno tiene un informe que dice que el niño dijo tal cosa, claro, qué pasa si al niño le preguntan si, le preguntan si es que el tío...y que pasa mucho porque a veces qué pasa, a veces la mamá también no lleva al tiro al niño al... se produce toda esta dilatación, en que los llevan a los pacos después los llevan al...entonces qué pasa, la mamá le pregunta al niño: “¿qué te hizo el tío Juan?” y después determinan que el paco dice: “bueno, ¿el tío Juan te tocó?” y ahí ya se fue todo a la cresta, porque en el fondo, cuando ya está en Carabineros, que esto no debiera pasar por carabineros si no que debiera ir directamente a un experto, ya el carabinero le está preguntando de una forma imputativa hacía una persona, entonces si a un niño le preguntan de una forma imputativa, si le dicen “ el tío Juan, te tocó tal parte?” el niño qué va a decir? que sí po, entonces ya le está induciendo la respuesta, entonces ¿qué pasa? que después el niño va a la Fiscalía y claro, le hacen un montón de exámenes pero el relato del niño está contaminado ya, y llega a tribunal contaminado porque pasó por mucha gente, entonces ahí uno tiene un problema, entonces si más encima cuando llegan al tribunal las preguntas se la hacen los jueces...ya también uno no es experto, entonces aquí debiera haber un sistema donde haya una entrevista única y donde las preguntas quizás, aunque la pregunta que quiera hacer el juez, el fiscal o el defensor, está bien que uno la quiera hacer pero que la haga un perito que sepa cómo hacerla, porque en definitiva si no, no se va a poder obtener la información que en Justicia se debiera obtener y si además se le está haciendo un daño al niño.

E: ¿y si sacáramos esa técnica o si esa técnica se modificara?

J: yo creo que eso sería bueno, bueno hay países donde se utiliza el sistema de entrevista única, ahora estadísticamente esos países ha generado más absoluciones que condena y eso es así, pero a pesar de que genere más absoluciones que condena, ahí uno tiene que preguntarse también, qué es más importante, porque en definitiva puede darse también que se den mayores absoluciones puede ser que efectivamente hayan habido más casos que no eran abuso sexual o pudo ser que algunos que sí eran no se pudo condenar por X motivo, porque...

E: porque no se pudo probar no más.

J: porque no se pudo probar pero si por último a uno le deja la tranquilidad de que uno no le está haciendo un daño aparte al niño porque en definitiva lo que pasa hoy día es que el niño no solo termina siendo dañado por el abuso, cuando efectivamente hubo un abuso, pero también termina siendo dañado por toda la estructura del Poder Judicial, ahí se produce un daño institucionalizado, en definitiva al niño

E: sí claro y en ese sentido y en esa misma idea... qué parte considera más relevante en la exposición de un perito, cuando presenta la prueba.

J: eh...¿la parte más relevante?

E: o sea a modo de 315, las conclusiones, la metodología, la descripción

J: la...la conclusión, que la conclusión sea clara porque a veces no, cuando la conclusión no es clara uno queda con un poco de duda... a mi juicio lo más importante es la conclusión y a continuación, la descripción no tanto, para mí no es tan importante... la metodología. Explíqueme de qué forma se interrogó al niño, qué metodología usó, por qué esa metodología es mejor que otra, eso.

E: y la conclusión ahí en el sentido más personal, o sea para llegar a la valoración, la conclusión...¿qué forma debería asumir esa conclusión?

J: lo más categórica posible porque a veces hay conclusiones, yo me imagino también que tiene que ver con la ciencia, no se puede pero mientras más categórica uno tiene más, muchas más herramientas para poder valorarlo y poder llegar a una condena o a una absoluciones porque todo lo que no es categórico deja una duda y al dejar una duda,

esa duda es justamente la que aprovecha el defensor o el fiscal para atacar el peritaje, entonces y como el estándar de condena que uno tiene que tener como juez más allá de toda duda razonable, te llega a quedar cualquier duda razonable uno está obligado a absolver no más, entonces lo importante a mi juicio es eso que sean conclusiones que se basten a sí mismas que no provoquen de alguna forma duda en el tribunal

E: pero desde el punto de vista de la ciencia, estamos en el ámbito de las ciencias sociales, en general podrá haber una conclusión de orden categórico?

J: no por eso digo que entra a jugar mucho el tema de la ciencia de la que estamos hablando, porque claro hay informes que tienen que ver con otro tipo de peritajes que si pueden ser categóricos y en éste caso es muy difícil que sea categórico pero si cuando se habla de por ejemplo de los rangos de, alto rango de credibilidad, quizás al decir alto rango de credibilidad y si eso va acompañado de una buena exposición del perito de por qué es un alto rango de credibilidad y cuál es el margen que hay, a uno le puede dejar una convicción mayor, es muy distinto que a uno le digan que existe un alto rango de credibilidad y que de ahí le digan que hay un alto rango de credibilidad por tanto, tal y tal razones. Que el Tribunal así bien, no existe una certeza porque es una ciencia que no da certezas, bueno que el perito sea capaz de explicar por qué no da certezas, por qué ese alto rango de credibilidad es tan importante en comparación a...

E: perfecto, a mí me queda clarísimo. Magistrado y en el ámbito del perito en sí, las características del perito, usted valora su experiencia, el número de peritajes, ¿el número de sesiones que hizo, los estudios superiores que tenga, qué es lo que más valora?

J: a ver el número de peritajes... es importante pero a mí, personalmente, no me llama tanto la atención

E: ¿sesiones o número de peritajes?

J: número de peritajes, porque la mayoría de los peritos que se presentan dicen "bueno yo he hecho 5000 peritajes porque soy perito de tal fecha y hago" los del SML, por darle un ejemplo, tienen 5000 pero que tengan 5000 peritajes no habla de la calidad del juicio del peritaje sino que habla de que trabaja en una institución en donde le llegan muchos más peritajes, entonces a mí el número de peritajes no me llama tanto la atención al momento

de valorar la credibilidad del perito. A mi juicio es mucho más importante el nivel de estudios que tiene, a mí me llama mucho más la atención el nivel de estudios que tiene el perito de postgrado, yo me fijo mucho más en eso que en la cantidad de peritajes que han hecho porque si han ido... las capacitaciones que tienen, para mí eso es importante y también lo otro importante, el número de sesiones que tuvo con el niño, el trabajo que hizo, o sea pero a mi juicio, al final, dentro de todo, independiente del tema de los estudios es importante y la... sobre todo lo que es pos título, a mi juicio es súper importante la forma de dirigirse al tribunal que tiene el perito, porque claro, de repente puede haber un perito que tiene estudios de postgrado que tiene 200000 peritajes pero si el día que viene a la audiencia por nervios, porque no se maneja en... en la dinámica, no se sabe explicar, a uno inmediatamente le impresiona mal el perito por mucho que tenga millones de pos títulos y experiencia, entonces, a mi juicio por lo menos un buen perito, en su parte profesional para venir a tribunales deberían hacer cursos de... no sé si hay cursos o capacitaciones en formas de enfrentar un juicio porque uno ve peritos que se ponen súper nerviosos y en definitiva no pueden explicar en forma adecuada lo que quieren decir, entonces si no lo pueden explicar ahí uno al tiro lo tiene, lo... cómo lo valoras? porque en definitiva uno para, lo que yo les decía, uno valora la conclusión, poder explicar por qué de forma clara y contundente por qué se llegó a una conclusión, entonces si el perito puede ser muy bueno y puede decir que la conclusión fue tal pero si no puede explicarlo porque se puso nervioso, porque no entendió, porque no entiende la dinámica del juicio no, uno no lo va a poder valorar bien.

E: ¿la institución de donde provenga influye en su percepción?

J: si, si la institución de donde proviene si, o sea claro, si viene de una institución que se dedica generalmente a tratar los temas por los cuales se pidió el peritaje y es una institución reconocida obviamente que es importante

E: y ahí en orden de jerarquía ¿Cuál sería? ¿Cuál se valora más?

J: a mi juicio, bueno depende también del tipo de peritaje pero en términos generales y a mí me impresiona los peritajes que provienen de lo universitario, de las Universidades, más que los que son de la PDI o del Servicio Médico Legal, o sea, yo generalmente he visto por ejemplo, un juicio que tuve hace poco que venían peritajes del Servicio Médico Legal y a mí me impresionaron mucho más del DICTUC, ellos son del Departamento de

Investigación de la Católica y ellos hacen investigación en base a... pero no psicológica, es un equivalente; a ver porque no siempre pero a mí me pasa que el Servicio Médico Legal generalmente cuando vienen uno se da cuenta que es gente de mucha experiencia en cuanto cantidad de peritaje pero que no tiene mucho pos título, generalmente son médicos generales que no tienen especialización pero llevan mucho en el Servicio, entonces a mí por lo menos no le doy tanta relevancia a eso por lo que yo les decía que en definitiva pueden tener muchos peritajes pero eso no significa calidad de cada uno de ellos en definitiva; ahora sin tener en cuenta que hay muchos muy buenos, o sea es relativo, y respecto de los peritajes psicológicos yo lo que he visto son mejores son los privados que los del Servicio Médico Legal, por la cantidad de sesiones, por la forma en que expusieron los peritos, generalmente uno ve que son peritos que están mucho más preparados.

E: y a mayor número de sesiones...

J: Depende, depende también de lo que pueda esperar un perito respecto de si tener un mayor número de sesiones o menor es bueno o malo y ahí va a depender de los fundamentos. Si un perito nos fundamenta que tuvo una, pero que una es lo que hay que hacer porque... uno se queda como que tiene toda la razón, y si lo explica bien y el otro perito tuvo diez, uno va a decir chuta no este está mal tuvo diez, este otro explicó mucho mejor qué había que hacer. La fundamentación ahí es lo prioritario. Y que sepa fundamentarlo en público, porque a veces como hay gente que se pone nerviosa no lo sabe fundamentar y ahí estamos mal. Es como lo fundamenta en público, o sea saber, tener el conocimiento, pero además tener la capacidad de poder explicarle a los jueces ese conocimiento de manera que los jueces que no son expertos en psicología puedan entenderlo y valorarlo bien, ese es el punto, porque saber aterrizar la conclusión, porque a veces hay gente que se queda mucho en los tecnicismos y como no lo sabe aterrizar los jueces después no lo pueden entender, si no lo entienden no lo van a poder valorar bien.

E: y en esa misma línea, peritos y jueces, la palabra fundamentación es básica, y también les toca justamente a ustedes sus sentencias fundamentarlas.

J: Fundamentarlas, y fundamentar en base a los informes, entonces si uno no puede retener, comprender el informe no lo va a poder fundamentar en la sentencia sí ese es el tema.

E: ¿Cuán fácil o difícil se puede llegar a ser trabajar con este tipo de medio de prueba en particular con las psicológicas para usarla en la fundamentación?

J: Va a depender de la calidad del perito. Sí ese es el tema.

E: El hecho de que una pericia haya sido realizada en términos inmediatamente posteriores al evento, o muy distante, seis meses o un año después la pericia, ¿tiene algún tipo de incidencia en usted en la valoración que le hace?

J: Es relativo, a ver si estamos hablando de pericias psicológicas, sí, yo creo que ahí sí tiene importancia porque en definitiva, claro, si es que tenemos a un niño por ejemplo que fue abusado y le hacen una pericia próxima a los hechos, y tenemos que a un niño no le hicieron ninguna pericia hasta como tres, dos años, un año después de los hechos, uno se queda con la duda de la influencia que pudieron haber existido de parte de terceros en el niño. Entre la fecha del hecho y la fecha que denunció. Igual ahí va a depender de varios factores y de la prueba, porque claro si en definitiva una señora viene a declarar y dicen que no lo dieron a conocer y esperaron un año porque tenían susto y todo el tema, y lo acreditan bien, pero también puede pasar que acrediten que no hizo durante ese año, pero que porque la familia decidió hablar con... entonces ahí uno ya dice "bueno si es así, le estuvieron metiendo cosas a la persona durante un año antes que tuvo la pericia" y va a depender también de los mismos peritos en cuanto a cómo le argumenten al tribunal la importancia que pudo haber tenido que no se haya hecho en forma inmediata o con tanta prórroga de tiempo. Pero en general uno tiende a valorar mal lo que se hizo posterior, en general, o sea siempre por eso le digo hay matices, temas de cómo lo fundamente el perito, pero en general a priori uno tiende a valorar mal lo que se hizo posteriori. Tiende a prejuiciar en ese sentido. Porque aparecen las hipótesis que generalmente lanzan las defensas en cuanto a las ganancias secundarias.

E: En ese sentido el trabajar con hipótesis, ¿facilita el trabajo de la valoración de la prueba psicológica?

J: ¿En qué sentido?

E: En que dirige por lo menos no es cierto, orienta, la investigación del perito.

J: Sí, bueno...

E: Por ejemplo, a ver, frente a un abuso concreto uno descarta la posibilidad de algún tipo de inducción en el niño, entonces una hipótesis es descartar la inducción, o la sugestionabilidad del niño

J: Sí, o sea eso facilita el tema, porque generalmente las defensas en el juicio siempre tiran esas hipótesis, claro si es que los peritajes se hicieron cargo de que no existan ganancias secundaria, de que el niño no fue inducido, mucho más fácil para el tribunal poder descartar las hipótesis que plantean las defensas.

E: y ahí, en la interacción del perito con las partes...

J: Pasa mucho, muchos de los informes periciales también uno le cuesta valorarlos por eso, eso es un tema, que es lo que yo le decía. Los perito muchas veces saben mucho pero no tienen este manejo de presión de lo que es estar en un juicio entonces a veces pasa que el perito expone sus conclusiones bien, termina, lo interroga el fiscal, el fiscal obviamente es un interrogatorio dirigido que el perito se luzca, cuando es un perito de la fiscalía, después llega la defensa y lo empieza a contrainterrogar, y cuando hay defensores buenos encuentran siempre cómo meterle el dedo en la llaga al perito, entonces hay peritos que cuando pasa eso como que cuando se sienten atacados, porque en definitiva la pega del defensor es esa, que el perito se sienta atacado, que se sienta cuestionado, entonces hay peritos que a veces cuando se sienten atacados o cuestionados cometen el error de empezar a confrontar al defensor, de ir al choque con el defensor, y termina transformándose en una discusión entre el defensor y el perito en el que al final el defensor cumplió su objetivo porque la cuestión se desvirtuó para cualquiera parte y uno ya ni siquiera puede valorar bien al perito, porque muestran lo peor de ellos, o hay peritos que la enganchan y tratan de sacar a relucir sus títulos profesionales, su expertiz, y se la tiran encima al defensor y eso es justamente lo que el defensor quiere, en el fondo sacarlo de sus casillas para que el fondo el tribunal no lo valore bien, hacerlo personal. Entonces el manejo que tiene que tener el perito en la audiencia tiene que ser bueno. O sea tienen que prepararse para eso en el fondo, porque la fiscalía le va a hacer las preguntas para que le digan lo que ellos quieren decir, si lo complicado es cuando te hacen preguntas justamente para tratar de pillarte.

E: y en ese sentido, las preguntas, las técnicas que puedan ser más complejas que utilizan los peritos psicológicos como las pruebas proyectivas versus otras que son más opinables ¿Cómo las ve usted desde su experiencia?

J: O sea, a mi juicio la, en general cuando, los test proyectivos por lo menos, yo siempre los he considerado, cuando están bien expuestos, a mí siempre me impresionan bien, yo no tengo ningún problema en condenar una persona cuando es bueno el informe del perito, o sea la declaración, pero como le digo tiene mucho que ver con la forma de argumentar que tiene un perito.

E: Pero desde la lógica de que son instrumentos más opinables, porque son proyectivos

J: Sí. Yo por eso le digo, son más opinables porque son proyectivos, pero si es que los argumenta bien el perito igual... porque en definitiva todos los juicios son distintos, entonces uno a priori no puede decir “no a mí como esto es más proyectivo es más opinable no...”, porque en definitiva todos los juicios son un caso, puede ser que un test proyectivo bien explicado, bien fundamentado, a raíz de que no habían tampoco otras pruebas te sirve perfectamente para condenar, como puede ser que un caso complejo en que hay muchas más pruebas y todo no sirva, o porque el perito lo expuso mal.

E: y su opinión respecto de que el persecutor pida no es cierto una pericia psicológica de credibilidad y de daño ¿cómo pueden coexistir esas dos? ¿O se anclan perfectas? Es la solicitud del persecutor, es un estándar, en este país se pide credibilidad y daño.

J: Sí, bueno, a ver, que sea creíble el relato, a ver, es que puede existir daño ¿cierto? Bueno primero hay que tener claro que exista daño no significa que la persona que está sentada ahí haya hecho el daño, eso hay que tenerlo claro entonces a uno como juez sí le sirve que por lo menos en este sentido verificar si existió daño porque uno puede hacer la correlación de que bueno, si existió daño es porque lo más probable es que haya existido un delito, obviamente unido a las declaraciones y todo el tema, pero uno puede decir, “i existe daño, hay un delito” ahí uno dice “bueno, que exista un delito no significa que haya sido este tipo, pudo haber sido cualquier otro tipo” entonces ahí es cuando uno entra a relacionar ese con el de credibilidad porque si el niño dice que fue fulano de tal y acompaña el tema de credibilidad y lo exponen bien uniendo los dos puede llegar a una conclusión.

E: No le incomoda digamos.

J: No, no me incomoda.

E: Aun cuando está claro de que no necesariamente el daño pueda ser producto del delito.

J: No, eso claro, teniendo eso claro, con ese piso, pero el de daño, con ese piso, por último uno le puede decir como prueba indiciaria, un indicio de que bueno, relacionado eso con otras cosas uno puede llegar por último... como indicio, como prueba indiciaria. O en definitiva también aquí de repente uno puede llegar a conclusiones en base a indicios, en ese sentido, pero uno teniendo claro también que no porque haya daño está acreditado el delito. Eso está claro.

E: Incluso lo otro, si hay delitos que no generan daño asociado, hasta en el ámbito de la sexualidad

J: Si po, hay niños que no tuvieron, que fueron víctimas, pero se generó un daño. Pero también en ese sentido por eso es importante la explicación. El fundamento.

E: ¿Es importante grabar las entrevistas? Últimamente ya como que toda la prueba igual se rinde oralmente, pero hay todo el apoyo de lo video grabado.

J: A ver, el informe mismo es la exposición del perito, pero si uno de repente ve que claro lo acompañan como otros medios de prueba las grabaciones y las ponen y... sí, yo creo que depende del caso, yo creo ahí lo tienen que evaluar muy bien la fiscalía y el perito en cuanto a la conveniencia.

E: pero usted como Magistrado el tipo de preguntas que hacen

J: su para despejar una duda si, uno en juicios de repente ve fotografías, video pero

E: pueden ser de utilidad

J: pero son de utilidad en la medida de que lo sepan usar bien, porque también puede salir que... es relativo, y eso ya tiene que ver con que la técnica que quiere utilizar la Fiscalía o la Defensoría para impresionar al Tribunal pero los Tribunales si se hacen

generalmente, claro a uno le impresionan las fotos porque uno las está viendo, es distinto que te lo estén contando

E: y desde esa perspectiva de que empezó la Reforma ¿mejoran los defensores o empeoran los persecutores en términos de la prueba?

J: mejoran los defensores, o sea a nivel de los persecutores yo creo que a nivel jurídico de cómo ellos llegan el problema a mi juicio de los persecutores no es en los Tribunales es en la investigación, en los Tribunales no ellos llegan bien igual, es la investigación, la coordinación con Carabineros y la PDI, uno se da cuenta que hay un poco de rivalidad entre Carabineros y la PDI y al mismo tiempo también algunos de ellos tienen un recelo hacia los fiscales porque... entonces ahí, yo creo que el problema es de la investigación no es en los Tribunales

E: creo que es un problema que afecta directamente, porque la investigación es la hipótesis de la teoría del caso

J: Una falla sobre la prueba

E: Y en la teoría del caso

J: Por eso para los defensores en ese sentido es más fácil porque ellos no investigan, entonces ellos tienen que jurídicamente y fácticamente generar la duda

E: en su opinión y son mis dudas, porque justamente en el tema de la investigación los datos a favor y en contra de la hipótesis de la teoría del caso ¿cuánto de eso pasa, se pone en juego en lo adversarial, todos los datos a favor y todos los datos en contra y entiendo que la defensa tiene que hacer su pega de ir en contra de la teoría del caso de la Fiscalía, pero en la investigación misma uno debería poner en juego lo mismo, toda la evidencia a favor y toda la evidencia en contra que uno puede investigar y que uno puede levantar

J: pero es que el problema es que ahí el Ministerio Público lo rige el principio de objetividad y de acuerdo al principio de objetividad ellos tienen que investigar tanto aquellos antecedentes que sirven para condenar a una persona como para absolverla, entonces ahí es netamente la labor que desarrolla el Ministerio Público, ellos son los que

tienen que y si ellos ven que hay antecedentes para absolver a una persona en la etapa investigativa no debieran traerlo a juicio porque es esa su labor

E: yo lo pregunto porque también en un juicio anulado parece ser tanta investigación, es que ya es como un recurso, o sea, te va mal y vamos a la nulidad

J: pero es que lo que pasa es que antes había apelación, ahora no hay apelación, ahora lo único que les queda es pedir las nulidades, ahora los niveles, los porcentajes de anulación de juicio son bajísimos, lo que pasa es que claro se muestran los que salen en la tele, a los recursos recurren todas las sentencias pero el porcentaje de anulación de los juicios es súper bajo en general

E: si y eso está bien

J: si, eso está bien que las Cortes encuentran que estaban bien fallas o bien valoradas, que no faltaba prueba por analizar, etc. porque al final las causales son formales, o sea, aplicaste bien la Ley y valoraste toda la prueba.

Entrevista N°4

E: lo primero que necesitamos saber es su experiencia, respecto a su trayectoria laboral.

J: ¿Sólo poder judicial o en general?

E: poder judicial más que nada pero...lo que usted estime conveniente

J: ya... en resumen soy de Rancagua, estudié allá, hice mis estudios básicos y medios allá, estudié acá en la universidad Católica, Derecho. Entré el año 2000 y egresé el 2004, el proceso de titulación es largo, me titulé el 2007. Antes de titularme trabajé en área...en trabajos para banco, en áreas hipotecarias de una empresa que trabajaba con el banco Santander y después trabajé en el banco de Chile, luego de eso empecé a trabajar antes de titularme, seguí trabajando antes de titularme. El 2007 di las pruebas de ingreso, me titulé y postulé inmediatamente al curso de academia judicial que seguía a mi titulación y quedé al tiro. Hice la academia Judicial, entre diciembre de 2007 y julio 2008, y desde ahí que hago suplencia. Yo no soy juez titular, soy juez suplente, y desde ahí que hago suplencias de juez, desde esa fecha. Hubo un intertanto que trabajé en el Ministerio de

Agricultura que fueron 6 meses, que eso fue el año 2010, creo, entre medio de éste periodo. Dentro de mi experiencia ya dentro del Poder Judicial, he estado en distintos tribunales...Familia, Laboral, Garantía y Oral, y principalmente he estado en tribunales Orales, o sea desde que empecé a hacer suplencia, me gustó y me empecé a quedar específicamente en ésta área. Aquello desde el año 2009, muy seguido desde el 2011, prácticamente, casi continuo, casi todos los meses y he estado en... he hecho, he estado en el 1° Oral, en el 7°, 4°, en el Tribunal de Oral en lo Penal de Colina, y en este 3° Tribunal, harto, mucho tiempo. Y ahí, bueno, entre medio, cursé estudios de Magíster en Derecho Penal de la Universidad de Talca con convenio de la Universidad Pompeu Fabra de España, y actualmente soy Magister en Derecho Penal, esos son los estudios que realicé entre el 2012 y me titulé este año 2014. Y como juez oral suplente he visto distintos delitos, y me ha tocado en varias oportunidades tratar delitos de índole sexual que entiendo que es lo que ustedes, en definitiva es lo que les interesa; y me ha tocado ver violaciones a menores de 14, mayores de 14, muchos abusos a mayores y menores de 14, de una oportunidad y también reiterados. Y eso, más menos en resumen lo que podría decir en cuanto a mi experiencia, y exactamente no sé cuántos juicios habré tenido en cada caso, ya sea violaciones o abusos, pero si he visto en varias oportunidad y distintas calidades como juez presidente, como juez tercero, o como juez redactor; que no sé si a ustedes le habrán explicado pero el juez presidente es el que dirige en un juicio el debate, el juez tercero es...bueno es importante en los tribunales orales que haya un juez tercero, porque muchas veces hace la decisión, porque si hay dos, sino habría que anular el juicio, si no hubiera claridad y bueno, entre otras tareas, si uno falla es el que continúa realizando, en definitiva, lo que estaba haciendo el que falla; y el redactor es él que hace el fallo. Sin perjuicio de que la responsabilidad es de los tres y todos revisan y eso.

E: bueno, nuestra... el próximo eje tiene que ver con la relevancia de la pericia psicológica dentro de los procesos penales. La utilidad, si ha sido útil en los casos que ha estado, en general.

J: ya, en general la pericia psicológica y psiquiátrica es muy relevante, sobre todo en los casos de abuso sexual ocasionados a menores de 14 años y aun así, mayormente, sobre todo en infantes, menores de 7 años. Y es de gran utilidad para los jueces, sin propiamente implicar, necesariamente, la decisión del asunto, porque si bien la pericia es una prueba importante porque lógicamente le entrega detalles un profesional del área que

uno valora, y uno no tiene conocimientos específicamente para poder interpretar psicológicamente al niño, saber qué realmente piensa, si puede o no ser inducido, si el niño miente, uno ese tipo de cosas no las sabe y lógicamente ese es el valor que le da, o sea yo creo que es fundamental, sin perjuicio que muchas veces en los juicios orales hay otras variables, hay otros medios probatorios, una pericia muchas veces puede ser importante pero hay otras pruebas que también pueden hacer fuerza como para restarle valor a una pericia, no es lo único. Sobre todo... claro, el problema está muchas veces en los abusos que no hay rastro, porque en las violaciones lógicamente hay otras pruebas fuertes donde fundamentalmente permitirían o no resolver, quizás condenando o absolviendo a una persona, pero en los abusos resulta determinante sobre todo en los niños, sin perjuicio, como les digo, que siempre pueden haber otras variables, otras pruebas y metapericias también.

E: respecto a lo último que nos comentó, usted dice que la prueba psicológica en los casos de abuso tiene más determinación, o sea es más determinante que en otros delitos, como la violación, cierto? Pero esa ayuda que entrega la pericia psicológica en los casos de abuso ¿es una utilidad que le da? o le dificulta su labor o más que nada le facilita llegar a la convicción y poder fallar.

J: o sea, lógicamente que es algo que ayuda, para cualquiera, en definitiva, resolución que uno adopte, una pericia psicológica, yo creo, para nada dificulta, o sea, en definitiva es un apoyo para lograr la convicción, porque al final lo que hace un juez es administrar justicia, no sólo aplica ley, porque la gente piensa que el juez aplica la ley y no es eso, un juez administra justicia, y cómo se llega a eso? revisando y valorando todos los antecedentes que se presentan en el juicio.

E: y usted decía que habían otros medios que podían hacer el contrapeso a la prueba psicológica, qué otra... qué otros medios de prueba pueden dificultar la decisión

J: qué podría dificultarlo... por ejemplo, otras pericias o lo que se llama meta peritajes que muchas veces, por ejemplo si la pericia establece que existe credibilidad del relato, da parámetros para entender qué el relato puede ser creíble o es creíble y hay otras pruebas como una metapericia que en definitiva señala que no se respetaron o que no se cumplieron íntegramente todos los protocolos que se establecen para poder realizarla, lógicamente aquello si uno convence y le cree a la otra profesional puede restarle valor,

también pueden restarle valor los testimonios que uno considere creíble y verosímil, por ejemplo sobre todo si son testimonios que es cercana a la víctima que puede entregar muchos antecedentes que uno cree que el psicólogo no va a tener porque siempre los recursos son escasos, porque las entrevistas que se pueden hacer, yo entiendo que muchas veces por recursos, no van a poder ser, tal vez tantas las deseadas por todos, tanto por el tribunal como, como creo, que muchas veces por los psicólogos, entonces muchas veces testigos cercanos a la víctima que uno cree parciales y objetivos, pueden hacer que uno cambie una decisión y que sea una decisión contraria por ejemplo a una pericia.

E: respecto al tema de las entrevistas que mencionó, ¿cuál sería el número adecuado de entrevistas?

J: eso, creo yo que un juez puede tener una apreciación, uno no es profesional y no sabe cuántas entrevistas en definitiva son pocas o muchas, al final yo creo que uno siempre queda con lo que dice el profesional, pero lógicamente, se entiende que si se hace una sola entrevista parece escaso... inicialmente parece que fuera, salvo que la explicación del profesional sea muy buena y explique por qué no fueron necesarias otras entrevistas o por qué, y claro, que dé una explicación convincente de la no necesidad de realizarla, claro, uno podría convencerse, pero sino una parece poco, digamos. Al menos uno esperaría que se evaluara en distintas oportunidades al paciente o al periciado

E: y respecto de la exposición del perito en juicio, ¿influye en la valoración de la prueba psicológica?

J: si, o sea, la verdad es que hay muchos... a ver, por más que uno vaya a muchos juicios lógicamente todos los instrumentos o mecanismos que un psicólogo utiliza para obtener, para realizar sus pautas de evaluación...o sea, son en definitiva necesarias que se expliquen, porque muchas veces... o no muchas veces pero, alguna que otra vez pasa que hay peritos que creen que uno maneja íntegramente todos los instrumentos utilizados, que muchas veces sí, si la practica ayuda y uno para cada juicio tiene que estudiar y entender y si algo le resulta duda, tiene que documentarse, aunque no sea la ciencia que uno profesa o que estudió. Pero, lógicamente, siempre es bueno, yo creo, hacer una exposición completa, que indique cuál es la metodología, cuál es el desarrollo de la misma, el contenido de la pericia, aunque sean instrumentos que se utilicen mucho,

como le digo el SVA o el CBCA, claro, uno puede entender que en definitiva, uno tiene un conocimiento ya adquirido de eso pero siempre creo que es bueno recordar y además también da luces e impresiona a los jueces como que es un profesional que maneja, que maneja de partida....Lo que les decía, que cuando el perito expone, se toma un tiempo y explica didácticamente, lógicamente, al juez le facilita el trabajo y da la impresión de que es un profesional que maneja su materia, que tiene, o sea que aplicó, lógicamente, toda la metodología, y que uno puede...le genera confianza, yo creo que es importante el tema de los juicios porque la apreciación que uno hace de la prueba es lógicamente conforme a la impresión que a uno le causó la misma. Si uno ve que una exposición es muy resumida, muy breve, se llega casi inmediatamente a una conclusión deja entre ver que tal vez no fue bien preparada, no fue bien realizada. Eso es lo que creo yo que al menos puede pasar, independiente que todas las pericias inicialmente el perito expone y luego se inicia el interrogatorio, un examen y un contra examen, tanto por el Ministerio Público, querellante o defensa, que ahí le pueden extraer información. Pero muchas veces pasa que tampoco se extrae la información que al menos, no es que uno no sepa porque si concluye claramente algo determinado un perito, puede ser que por no tener los conocimientos técnicos quiere a los intervinientes... o sea, principalmente, por ejemplo, en un tema de credibilidad del relato que el perito concluya que existe un parámetro de credibilidad y entiende que el relato es creíble, que puede ser que al no, al llegar solo a esa conclusión y el fiscal no preguntar porque no maneja muchas veces como es la metodología que... o sea el interviniente igual lo sabe, pero muchas veces puede ser que no lo pregunte y que la impresión que deje al tribunal es que, porque no tiene por qué saberlo, en definitiva, que es insuficiencia de la pericia, eso es lo que yo creo que puede pasar.

E: y en ese sentido, ¿qué tanto influye la actitud que adopte el perito para enfrentar el contrainterrogatorio e interrogatorio?

J: es vital, porque el perito tiene que ir a contrainterrogatorio, a contra examen y se le va a tratar de restarle valor, lógicamente, a su prueba; y si se le está restando valor a su prueba, el perito debe defender el trabajo que realizó y si no sabe defenderlo inmediatamente dicha prueba va a tener un valor menor al que podría tenerlo al que si el profesional se desenvuelve bien, explica bien y con herramientas, no tan solo de su ciencia, si no que herramientas que o palabras que a uno le resulten fáciles de

comprender. Porque puede ser que el profesional entienda que se está expresando bien y está contestando bien y explica por qué cumplió o no cumplió tal protocolo, por qué no era relevante o esencial, pero puede que los jueces no entienda bien a que específicamente se refería. Por eso también es súper importante, estando dentro de su ciencia, poder explicar y graficar claramente para que los jueces tengan, o sea sepan bien, en definitiva, cuál fue el trabajo que hizo y por qué llegó a tal conclusión...Pasa mucho en las pruebas proyectivas, que muchas veces no se explican bien, y uno puede tener una referencia del hombre bajo la lluvia, u otras pruebas, el test de Rorschach, no sé pero generalmente llega sólo al resultado de esa prueba, y no se explica en qué consiste, entonces, lógicamente si no se explica uno no puede valorar mayormente que eso, que está dentro de un trabajo que concluye algo pero muchas veces puede entenderse que no hay mayor contenido.

E: y en ese sentido magistrado, ¿tiene una recepción positiva que por ejemplo utilicen bibliografía los peritos?

J: sí, porque muchas veces... pasa que bueno, el contra examen se documenta quien lo realiza, el defensor o el fiscal, porque puede ser que el perito sea presentado por la defensa y lógicamente como se documentan, si es que no hay una preparación bibliográfica clara o con la doctrina más reciente, lógicamente, también da la impresión de que el perito no está tan actualizado en sus conocimientos, o no está aplicando las últimas técnicas o los últimos avances de su ciencia, o eso. Que también pasa en la metapericia, que claro, muchas veces la metapericia indica por qué tal peritaje es erróneo o no cumplió los protocolos o no fue debidamente llevado y para eso lo fundamenta la metapericia, que el perito, previamente, como expone antes, no lo realizó, claramente, uno puede quedar con la impresión de que efectivamente o se hizo mal o no sé, el perito no fue a la fuente bibliográfica como les digo, más actualizadas o más autorizadas en el caso concreto

E: Y si el perito utiliza a la hora de exponer su pericia, plantea las hipótesis con que trabajó para realizar la pericia, eso ¿cómo lo valora?

J: por ejemplo si dice que ocupó la carpeta investigativa

E: claro, o sea cuál fue el procedimiento que él ocupó para llegar al resultado que tiene y el que está exponiendo en el foro

J: yo creo que es importante, o sea de partida para informar a uno, para valorar mayor o menormente un peritaje dice mucha relación qué cuales fueron los antecedentes que tuvo o no a la vista un perito, que también puede ser que otros piensen que claramente, no se po, si un procedimiento en el cual existen ciertos antecedentes en una carpeta investigativa y llegan a pensar que se cometió un delito, uno inicialmente podría creer que el perito va a buscar y encontrar llegar a ese resultado, pero yo creo que no, yo creo que en definitiva ese es un antecedente más que encuadra el trabajo que tienen que hacer, porque me imagino que si no podrían ser muchísimas más las hipótesis y hay que descartar una, lógicamente, manteniendo hipótesis también relevantes para mantener, de si el resultado es correcto.

E: respecto a la formación del perito, ¿existen diferencias en la valoración que tienen la prueba respecto de la formación que tenga el perito? ya sea de pregrado, postgrado o una especialización

J: si, yo creo que es importante, o sea un perito puede exponer muy bien, un perito puede uno darse cuenta que maneja la materia, que hizo un buen trabajo, que está bien documentado pero, como yo creo en todas las profesiones, si uno ve que esta persona estudió en una buena Universidad, que además se ha especializado y tiene otros tipos de estudios, sea que lo haya terminado o que lo esté cursando, da la impresión de que es una persona que está actualizando sus conocimientos y que es autorizada respecto del área que profesa.

E: y en ese caso, relacionándolo con la experiencia laboral, en el fondo, al valorar la prueba, ¿qué es más importante: que tenga una formación especializada o los años de experiencia laboral?

J: ah...mmm...yo creo que, o sea a mi entender, yo valoro más la especialización, porque creo que eso implica que se están adquiriendo conocimientos nuevos, actualizados. En cambio, una persona puede tener mucha trayectoria en un área, y esto lo aplicó no sólo aquí, sino que en muchas cosas, pero que claramente no están aplicando lo más reciente o que no, y si uno no da cuenta de que se ha perfeccionado, claramente, le resta valor. Yo

le creería mucho más a alguien que me acredite y que dé cuenta que esté en una continua perfección, o perfeccionamiento, más bien, de su área.

E: siguiendo como en el tema de la experiencia laboral, el número de pericias realizadas, ¿influye al valorar el trabajo del perito?

J: también, no es lo mismo alguien que expone que ha hecho 5, 10 pericias a quien lleva 30, 20, 25, 50, 100. Si, también se valora, o sea al final obviamente las cosas tienen que ir a la par pero si, es algo que se valora

E: ¿y la institución de donde provenga el perito? ¿Influye en la valoración que realizan ustedes?

J: ehh....yo creo que sí, porque lógicamente, uno entiende que aquello dice relación con calidad de enseñanza y lógicamente alguien que tiene una mejor calidad de enseñanza, es un profesional más apto, para explicar y a quien uno le tendría más confianza, inicialmente. Pero puede ser que alguien tenga estudios de perfeccionamiento, tal vez en instituciones no tan reconocidas pero que si acredite que en definitiva, de igual forma ha tenido una buena formación, digamos tanto en trayectoria como en perfeccionamiento continuo, pero siempre va a ser más valorado que uno se perfeccione o que haya estudiado en una buena institución, yo creo, que sí, en general.

E: y respecto a la procedencia de, o sea a la institución de procedencia de la pericia, o sea sector público, privado, por ejemplo Servicio Médico Legal

J: si la mayor confianza, al menos a mí, creo que da inicialmente más confianza una pericia que está emanada del Servicio Médico Legal, de instituciones públicas y yo creo que sigue siendo así, más... o sea salvo, salvo casos excepcionales, en la generalidad si

E: ¿cómo afecta en la valoración de la prueba psicológica la consistencia de las conclusiones psicológicas con las conclusiones de otras pruebas? de otras pericias?

J: cómo, no entendí

E: por ejemplo: si conclusión psicológica es relato creíble y es inconsistente con, no sé, una prueba médica, o con otro tipo de prueba, ¿influye? Cómo se valora la prueba cuando hay inconsistencias?

J: a ver creo yo que una pericia o prueba que emane una ciencia exacta tiene muchísimo valor y lógicamente aquello, por ejemplo, uno de los ejemplos que podría hacer variar la valoración que uno tenga de un peritaje psicológico porque claro, por ejemplo, una pericia ginecológica que diga que una niña, no mejor pensando en una menor que igual se le hace un peritaje no ha sido penetrada y que la pericia psicológica cree que el relato es creíble de que la menor dice que si fue penetrada, hace mucha fuerza para creer que no independiente que ahí uno vea otro tipo de variables o sea, por ejemplo, ginecológicamente hay ciertas cosas que podrían hacer que un resultado fuera contradictorio, o sea por ejemplo los casos de himen complaciente que siempre pasa acá que el resultado de una pericia ginecológica dice que no hay penetración pero puede que sí lo haya, pero es algo que a ver nosotros resolvemos más allá de toda duda razonable entonces lógicamente ese tipo de cosas tenga dudas y ante la duda hay que resolver a favor del imputado; esa duda de esa envergadura, eso podría restarle valor que haya ese tipo de contradicción con una pericia de una ciencias más... exacta... no sé si es la palabra exacta o no pero de ese tipo de pericias.

E: En ese sentido ¿la pericia de una ciencia exacta es más útil que una pericia psicológica para lograr la convicción?

J: ehh... no, ¿tiene que ser sí o no? (risas) yo creo que no es que si uno entiende pericia con pericia claro puede ser pero ese es una prueba tiene que ir acompañado de otros elementos, o sea por ejemplo si hay en ese mismo caso: si hay testigos que dicen que por ejemplo vieron a la niña inmediatamente, no sé, la mamá y hubiera ocurrido en una niña de 13 años y que el relato es creíble y la pericia ginecológica dice que no ha sido penetrada y ella dice que si fue penetrada, pero esa niña inmediatamente de ocurrido el hecho le cuenta a su mamá, inmediatamente hay una denuncia además hay otros testigos se ven cambios conductuales; lógicamente toma mucha más fuerza a que ha quedarse solamente con esa pericia ginecológica. Ahora, si es que no hay ese tipo de elementos, por ejemplo lo mismo pero pasa mucho tiempo y la niña no dice y el relato es muy posterior, hay menos testigos, o sea es difícil que haya testigo presencial por ejemplo de

un abuso pero al menos testigos cercanos al hecho o en cercanía al menos afectiva con la víctima o testigos más objetivos que dan cuenta de lo que sucedió, o sea al final va todo acompañado yo no creo que sea sumar y restar sino que todo depende de cómo vaya acompañada con el resto de la prueba que se presente a que pericia en esa disyuntiva que uno va a considerar más aquella que se sustente con otros medios de prueba

E: Respecto a la metodología que usted mencionaba anteriormente, la metodología que se emplea en la evaluación psicológica ¿Cómo valora el uso de los test psicológicos dentro de la evaluación psicológica forense?

J: yo creo que eso hace que al menos uno crea que se realizó, que se están cumpliendo las pautas de la pericia, o sea que se explorarán distintas posibilidades y que se cumplieron creo yo se cumplió lo necesario para llegar a un resultado se realizó la metodología que uno pudiera esperar sin perjuicio de que uno como no conoce el área no sabe efectivamente que o cuáles son las pruebas que deben realizarse sin perjuicio que uno las escucha y que los psicólogos lo dicen y que en definitiva uno tal vez se documenta y estudia después en definitiva llegar a saber, pero también es importante es tarea del perito explicar por qué se realizó tal prueba y por qué no se utilizó otra que eso es importante muchas veces también pasa que las metapericias dicen que no se utilizó tal prueba proyectiva o se utilizaron en definitiva pruebas proyectivas que no debieron utilizarse o que el perito que vio si existía o no un daño asociado a este abuso es el mismo que practico la pericia de credibilidad, son cuestiones que va un poco al principio que tiene que defender quien expone, o sea estar preparado y saber que algo que su pericia va a estar en evaluación en definitiva.

E: Respecto al apoyo audiovisual de la evaluación ¿se valora mejor una pericia que se grabó, que hay registro de video o de audio?

J: yo creo que sí. Por regla general el perito debiera exponer y venir personalmente a dar cuenta del trabajo realizado verbalmente, es más excepcional que se presente por los mismos medios de prueba que llegue a presentarse el video de la pericia en un juicio oral ¿Por qué? Porque en la etapa procesal efectiva que es la audiencia de preparación de juicio oral los intervinientes dan cuenta de que prueba van a presentar y como dan cuenta de que prueba van a presentar si tiene al perito resulta innecesario además tener el

registro audiovisual de lo que practicó, sin perjuicio que ello sea relevante eventualmente en un contra examen; si... es algo que uno no va a determinar nunca que depende del interviniente que prueba va a ofrecer podría considerarse en la etapa procesal que resulta sobreabundante que es una forma de excluir a esa prueba porque el perito debe dar cuenta de todo lo que realizó y lógicamente de tener el respaldo para decidir, a ver si se le cuestiona que no haya un registro audiovisual debe dar cuenta de que si hay un registro audiovisual y eso lógicamente algunos le da más, o sea cree a veces que tiene más consistencia porque eventualmente uno podría ver a intervinientes que tuvieron la posibilidad de apreciar a la persona que fue evaluada, apreciar sus gestos y creo yo que resulta con más fuerza, pero es menos probable que se presente en un juicio oral, salvo que el perito por motivos excepcionales no pueda venir y en cuyo caso podría presentarse por ejemplo el video de un peritaje realizado, a mí me ha tocado ver, por ejemplo en ese tipo de videos en que el perito esta en otro lado o está enfermo y se presenta el video o los intervinientes aceptan presentar ese video por la misma razón, acuerdan que no se va a presentar el perito a juicio y si llega eso es más raro que ocurra.

E: Ahora respecto de la exposición que hacen los peritos de los resultados de la pericia ¿han existido dificultades de su parte para poder comprender los resultados que expone un perito en el foro?

J: No

E: y que haya un manejo teórico respecto de esos resultados ¿Cómo se valora eso?

J: eso si me ha pasado que uno aprecia que no tiene un manejo teórico mayor, claro sobre todo cuando hacen una exposición que es muy resumida a veces uno podría pensar que resulta claro está muy largo y uno se cansa, eso al menos uno, lo que les decía da cuenta que el profesional hizo un trabajo meticuloso, que se tomó el tiempo y que explora distintas variables y que en definitiva fue un trabajo bien desarrollado y por lo mismo ha pasado eso que, no mucho pero la regla general es que uno entiende inmediatamente y en la conclusión hasta el momento siempre la he entendido pero uno a veces claro se ha quedado con la impresión que podría ser un poco más explicativo sobre todo en la metodología y que eso a veces uno inmediatamente no lo aprecia pero si cuando se presenta el metaperitaje o uno ve el contra examen que se hace a la presentación de esa

prueba pueden verse esas falencias que es toda apreciación por que lógicamente que uno no conoce la ciencia mayormente

E: y han existido algunas situaciones en que la pericia psicológica ha sido decisiva para que usted logre la convicción, tiene alguna experiencia de un caso en que

J: ¿que sea la única prueba?

E: que esa prueba haya sido la decisiva para lograr la convicción y fallar

J: en muchos de los casos de abuso de los niños que son muy chicos si resulta decisiva sin perjuicio que eso tiene que ir acompañado con otros medios de prueba pero en los casos de condena por ejemplo por abuso muchas veces es lo único que hay porque la verdad es que esta el relato que da el niño que generalmente no sé se lo da a sus familiares más cercanos, a la madre inicialmente que es donde se hace la develación y aparte de eso no se tiene nada más una prueba sustantiva, independiente de que haya muchos testigos que aprecian cambios conductuales pero la verdad es que resulta si o si relevante lo que exponga el perito en la audiencia independiente de que pueda ser cuestionado por otros medios de prueba pero, claro, mucho si ha resultado fundamental... como les digo principalmente en los más chicos

E: Una parte de la entrevista queremos averiguar respecto a la percepción del rol del psicólogo en el sistema nuevo y en el antiguo, si tiene alguna apreciación respecto al cambio del rol del perito psicólogo dentro de...

J: o sea la verdad yo no trabaje en el sistema antiguo por tanto no tengo mayor conocimiento salvo que en la práctica profesional que es parte del proceso de titulación yo lo hice en materia penal y me tocaron casos con peritos del antiguo sistema que la verdad eran informes periciales que se apreciaban y un informe pericial claramente resulta menos relevante de apreciar que escuchar a un perito, de partida un solo informe va ser mucho más difícil poder entenderlo para alguien que no tiene el conocimiento, si yo creo que para eso en definitiva resulta esencial la presencia del perito poder explicar ese conocimiento técnico que si no no sé entiende y por lo mismo creo que este sin conocerlo mayormente, salvo esa experiencia que yo les cuento, resulta actualmente de mucha más utilidad que antes, sobre todo la pericia psicológica

E: las consideraciones contextuales de la pericia, por ejemplo el lugar donde se realiza la entrevista, el tiempo que transcurre de la denuncia a la evaluación, ¿es relevante para valorar la prueba pericial?

J: Claro, yo creo que sí es relevante porque de partida muchas veces uno se da cuenta que, o se deja entrever, que el niño en ese periodo puede haber pasado y puede haber dado mucho relato y si no ha evaluado cercanamente a la comisión de derechos uno podría pensar muchas cosas entre ellos que fue, en definitiva sugestionado, que ha ido adquiriendo más bien un relato propio que ha sido contaminado, esa es la apreciación que uno podría eventualmente a tener que entiende que pasa por muchas personas a quien le hace la develación con sus familiares más cercanos, Carabineros, Fiscalía y a distintos profesionales que los pueden evaluar sin necesidad de que sea el psicólogo que realiza la pericia y no tiene el mismo valor un psicólogo que hace inmediatamente, que tiene una entrevista con el psicólogo que realiza la pericia que uno entiende que claramente uno que está utilizando parámetros objetivos y protocolos establecidos más que un psicólogo que solo lo ve, que cumplir un protocolo estrictamente.

E: Magistrado, usted nos comenta, hemos hablado toda esta entrevista que tan creíble o la credibilidad del relato de los niños que es lo que principalmente se solicita desde el Ministerio Público que realice un perito pero también sabemos que no solamente se pide credibilidad de relato sino que también se pide un informe de daño psicológico de los niños ¿han existido en su experiencia alguna dificultad entre estos dos informes que piden para un niño, por ejemplo que haya un relato que a lo mejor que es creíble pero en el daño psicológico no se aprecia tan así el niño sufrió una vulneración, ha tenido alguna dificultad que usted recuerde, o si considera que está bien que se use la estrategia que se pida ambas evaluaciones juntas y que sea el mismo perito

J: yo creo que es, yo creo que hace fuerza peritajes que son realizados por distintos profesionales ¿Por qué? Porque de partida uno tiende a pensar que alguien que evalúa un daño y encuentra un daño va a esperar encontrar la causa del daño mismo, y si en definitiva ese daño lo asocia por ejemplo a un episodio sexual y esto efectivamente es de los daños asociados directamente va inicialmente, pienso yo, va a podría entender que va a buscar que el relato, no es que lo busque, sino que la apreciación va a ser que en definitiva va a tratar de entender que ese daño tiene una explicación inmediata; en cambio

sí son periciados por distintos profesionales al menos uno puede entender que o al menos parecería que hay una mayor objetividad y se podrían apreciar ambas pruebas de manera separada porque al hacer un mismo profesional ambas pericias uno vendría a apreciarlas como solo una y como una sola prueba en definitiva y por lo mismo restarle o no valor y por lo tanto sería más o menos determinante que encontrar un daño a diferencia de por ejemplo si se encuentra un daño, que hubo una pericia de credibilidad de relato que considera que el relato es creíble y otro perito realiza la pericia de daño y no hay daño, ya al menos sí hay una pericia fuerte que puede estar acompañada en definitiva con otros elementos probatorios que pueden hacer convicción o no, todo depende, pero en cambio sí es al revés si se encuentra creíble, es decir si un perito hace ambas cosas pienso yo que le resta un poco de fuerza por eso, porque sería un solo elemento probatorio solo uno; no recuerdo sí que me haya tocado que por ejemplo...

E: si en ese me quede pensado, que en la práctica siempre le ha tocado ver que se realizan las dos evaluaciones por un mismo perito?

J: no, yo he visto que en muchos casos por distintos peritos y en muchos casos por uno, lo que si yo no he visto es que en un caso exista credibilidad de relato, que al final es lo que viene al juicio, porque si no hay credibilidad de relato es difícil pero que sea creíble y no haya daño, eso no me ha tocado que otro peritaje o el mismo perito diga que no hay daño.

E: le quería preguntar qué respecto a su labor de Juez y las dificultades o mayores complejidades que están asociadas a esta labor en delitos sexuales

J: A ver, lo más difícil siempre el abuso sexual porque la verdad y en los niños más chicos, o sea en general los abusos de menores de 14 sobre todo en los niños más chicos cuando no tienen un relato porque, hay y es muy excepcional que haya algún testigo presencial del hecho, o sea en generalmente se tiene solamente víctima que puede no tener un relato, entonces por lo mismo yo creo que esa es la mayor dificultad, poder determinar sin relato muchas veces si se dio o no un episodio abusivo, esa yo creo que es la mayor dificultad en todos los casos, los menores que no prestan o que no alcanzan el relato porque claro ni siquiera se le puede aplicar el CBCA, entonces por lo mismo origina una dificultad

E: y como realizan cuando fallan, ¿Cómo realizan la integración de los resultados y de las conclusiones psicológicas en su fallo? ¿Es algo complejo de integrar o les facilita hacer el fallo?

J: o sea depende, si es absolución o condena, en los casos de absolución lógicamente hay un peritaje que resulta creíble, que el resultado de credibilidad de relato, obviamente no teniendo el conocimiento resulta más difícil poder restarle valor a la pericia científica, entonces lógicamente para aquello uno se tiene que acompañar con el resto de medios probatorios y dar a entender porque resulta insuficiente tal pericia, por ejemplo en ese caso hipotético y en el caso contrario resulta útil porque en definitiva en caso de condena aquello es más, se sustenta muchas veces toda la prueba en lo que dice el perito, tanto en un relato de un niño o una niña aunado al perito y el resto en lo que a uno le causa convicción que al final le resulta importante y lo que dice, lo que expone el perito y lo que dice el niño acá en el juicio, que yo no sé si eso cambia o no pero en definitiva hasta el momento si es relevante y muy relevante si es que no se entrega un relato por parte del niño, que esa es otra de las dificultades que pasa acá que hay veces que un niño no dice nada, entonces es complejo... y eso es otra cosa resulta difícil para quien está decidiendo poder abordar a un niño no siendo especialistas en un juicio porque la verdad es que es difícil hacer un lazo de confianza para alguien que no tiene los métodos para poder realizarlo, porque uno claro hace ciertas cosas se sienta al nivel de ellos, conversa inmediatamente cuestiones propias de su edad, que ven, qué cosas le gustan hacer pero yo creo que un niño igualmente aquí no le va resultar, de partida sabe de qué es una situación estresante y lo complica y tampoco se da en tan poco tiempo un vínculo de confianza para que el realmente se pueda expresar y contar lo que le sucedió, muchas veces eso ocurre pero otras veces no y aquello es una dificultad

E: para finalizar, hay algo que usted quiera acotar, comentar respecto de la pericia psicológica en el proceso penal que no se haya consultado y que crea que es relevante de destacar

J: como a nivel de su labor en específico

E: si

J: es que claro es que yo creo que si un perito de credibilidad no les corresponde propiamente que evalué el daño, el acompañamiento posterior de la víctima que es algo que yo creo que es relevante, entonces poder asumir lo estresante que va ser un juicio oral, que yo creo que eso en parte pasa, se tratan de hacer distintas cosas como ser acompañados con perritos o cosas así a los niños pero yo creo que todavía falta en eso del acompañamiento un poco, de preparar para una instancia complicada y estresante, que ojo que muchas veces no es solo una los juicios se repiten y los niños están expuestos a distintos episodios y muchas veces que están en una etapa de reparación, entonces creo yo que es ver al niño como, retrasar ese proceso, pero el procedimiento es actualmente así y yo creo que eso se debe mejorar.

