



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LA CREDIBILIDAD DE LA
DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA EN DELITOS DE ÍNDOLE SEXUAL

**Memoria para optar al Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y
Sociales.**

CLAUDIA BETSABETH RIVEROS VERGARA.

Profesor guía: Raúl Montero López.

Santiago, Chile

2017

“Las palabras son, en mi no tan humilde opinión, nuestra más inagotable fuente de magia, capaces de infringir daño y de remediarlo” (Albus Percival Wulfric Brian Dumbledore, Harry Potter y las Reliquias de la Muerte).

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a mi mamá Yolanda, mi papá Patricio y mi hermana Stephanny por enseñarme a creer en mí y darme fuerzas cuando sentía que ya no las tenía; a mis amigas Dania, Alejandra y Javiera por su inigualable compañerismo; y a mi profesor guía Raúl Montero, por su comprensión y paciencia.

TABLA DE CONTENIDOS

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	8.
CAPÍTULO I: Sistema Procesal Penal chileno.....	12.
1.1. Estructura del proceso penal.....	14.
1.2. Medios de prueba.....	22.
1.3. Testigos.....	26.
1.3.1. El testigo-víctima.....	31.
1.4. Peritos e informe de peritos.....	33.
1.5. Valoración de la prueba y dictación de la sentencia.....	34.
CAPÍTULO II: Regulación de los delitos de índole sexual y las víctimas en Chile.....	41.
2.1. Delitos de índole sexual regulados en el código penal chileno.....	41.
2.2. Víctima de delitos de índole sexual.....	48.
2.3. Víctimas de delitos sexuales menores de 18 años. El denominado	

abuso sexual infantil (“A.S.I.”).....	51.
CAPÍTULO III: La credibilidad del testimonio y sus problemáticas.....	57.
3.1. Credibilidad del testimonio.....	57.
3.2. Límites en la valoración de la prueba y encargado de analizar la credibilidad del testimonio en el proceso penal.....	67.
3.3. Declaración de la víctima y victimización secundaria.....	77.
3.4. Alcances de la presunción de inocencia en relación a la determinación de credibilidad de un testigo víctima único.....	95.
CAPÍTULO IV: Esquemas propuestos para el análisis de credibilidad y raciocinio jurisprudencial chileno. Propuesta de catálogo.....	98.
4.1. Métodos y criterios planteados por los peritos y expertos en materia de credibilidad.....	99.
4.2. Procedimiento que ha utilizado, en general, la jurisprudencia nacional para determinar la credibilidad del testimonio. Análisis jurisprudencial.....	115.
4.2.1. Análisis de jurisprudencia: conclusiones.....	177.

4.3. Propuesta de catálogo de criterios objetivos y manejables en sede judicial que permitan determinar y fundamentar la credibilidad de un testimonio en delitos de abuso sexual clandestino.....	183.
CONCLUSIÓN FINAL.....	192.
BIBLIOGRAFÍA.....	195.

RESUMEN

Esta investigación se centra en la problemática de la valoración de la credibilidad del testimonio de una víctima de delitos de índole sexual, analizando las características del sistema y de la víctima en cuestión. Además recopilar las diferentes propuestas tanto jurisprudenciales como científicas en cuanto a los criterios que se deben seguir al momento de determinar la credibilidad. Por último, se plantea un Catálogo con diferentes criterios pretenden ser de ayuda para que el Juez pueda determinar y fundamentar si el relato es creíble.

INTRODUCCIÓN.

Tal como dice Andrés Páez, “el testimonio es nuestra mayor fuente de creencias. La gran mayoría de las cosas que creemos han sido adquiridas a partir de las palabras de los demás, no de evidencia recolectada directamente en el mundo a través de la observación”¹. Si esto se lleva al área de lo jurídico y en especial al contexto del proceso penal, se puede apreciar la importancia de un testimonio como medio para probar o reforzar alguna de las dos hipótesis presentadas en el juicio, esto en especial, en los casos de delitos de abuso sexual donde la víctima decide declarar, ya que en general los delitos de índole sexual se desarrollan en la clandestinidad, es decir el hecho típico se da en un contexto de secreto, sin más pruebas que el testimonio de la víctima y del victimario.

Por ello es necesario que en el proceso penal, la evaluación de la prueba siga pautas racionales y epistémicas, puesto que “el objetivo epistémico por excelencia del proceso es la averiguación de la verdad y que esa verdad supone una relativa correspondencia con los hechos que han dado lugar al conflicto sometido a decisión de un determinado juez”².

¹PÁEZ. A. 2013. Una Aproximación pragmática al testimonio como evidencia. En: VÁSQUEZ, CARMEN. Estándares de prueba y prueba científica. Madrid. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Pp. 215-238. Pág. 215.

²VALENZUELA, J. 2013. Inocencia y razonamiento probatorio. *Revista de Estudios de la Justicia*. (18): 13-23. Pág. 13.

Siguiendo esta misma línea Jordi Ferrer, postula que todos tenemos “derecho a la prueba”. Este autor sostiene que “sólo a través de una concepción racionalista de la prueba (que rechace la vinculación entre prueba y convencimiento puramente psicológico del juez) es posible hacer efectivo el derecho a la prueba en todo su alcance y, consiguientemente el derecho a la defensa”³.

De hecho, es tan importante este punto que Taruffo señala que “el reconocimiento del derecho de las partes a que sean admitidas y practicadas las pruebas relevantes para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión, es ‘una garantía ilusoria y meramente ritualista si no se asegura el efecto de la actividad probatoria, es decir, la valoración de las pruebas por parte del juez en la decisión’”⁴.

Esta investigación se enfoca principalmente en analizar diferentes propuestas e investigaciones que se han realizado sobre la credibilidad del testimonio, con la finalidad de poder realizar un catálogo manejable que ayude al juez al momento de valorar la credibilidad de un testimonio, pero no cualquier testimonio, sino el que emana de las víctimas de delitos de índole sexual.

La jurisprudencia, tal como lo expondremos más adelante, ha señalado que es una tarea privativa del juez decidir si un testimonio es o no creíble, pero

³FERRER, B. J. 2003. Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales. Revista Jueces para la democracia (47): 27-34. Pág. 28.

⁴ Ibíd., Pág. 29.

realizando la prevención consistente en que no debe ser arbitraria esta decisión, se ha llegado al consenso de que el juez debe racionalizar las decisiones que tome sobre la credibilidad, fundamentando el por qué de su decisión.

La importancia radica en que, en un proceso penal, el bien jurídico involucrado es la libertad de una persona, por lo tanto “se esperaría que la base empírica de los fallos de los tribunales de justicia sea –tanto cuantitativa como cualitativamente- superior a la que ordinariamente se exige para nuestra toma de decisiones en asuntos cotidianos”⁵. En consecuencia, un tema relevante para el análisis y posterior valoración es que el juez, quien no es un experto en materias de credibilidad, ya que no es un psicólogo ni psiquiatra, cuente con herramientas que lo ayuden a lograr los fines de su labor⁶.

A continuación, analizaremos la valoración del testimonio como prueba en el proceso penal y sus implicancias, para posteriormente avanzar en una posible propuesta, en beneficio de los jueces, que brinde ayuda para que estos puedan realizar una valoración racional de la credibilidad de los testimonios de víctimas de abuso sexual, delitos perpetrados por regla general en situaciones de clandestinidad, en lo que radica precisamente su particularidad (no hay más testigos que puedan confirmar la versión de la víctima).

⁵COLOMA, R., PINO, M. Y MONTECINOS, C. 2009.Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 33(2): 303-344. Pág.308.

⁶Las herramientas pueden ser científicas, legales o doctrinales.

Para lograr lo propuesto, estudiaremos algunas instituciones del Sistema Procesal Chileno, y las características de las víctimas de delitos sexuales, para luego examinar cómo se ha valorado la credibilidad de los testimonios presentados, tanto por el área de la psicología como por la jurisprudencia, para finalmente presentar una propuesta consistente en un catálogo de criterios que ayuden al juez a valorar la credibilidad del testimonio de una víctima de delitos de índole sexual.

CAPÍTULO I: EL SISTEMA PROCESAL PENAL CHILENO.

El 12 de octubre del año 2000 fue publicado en el Diario Oficial el Código Procesal Penal, normativa que sustituiría al antiguo sistema de enjuiciamiento imperante en nuestro país desde 1906.

La aprobación de este nuevo sistema no fue solamente un cambio de procedimiento, sino que produjo reformulación estructural del sistema procesal penal, creando nuevos organismos autónomos para la persecución penal, consagrando principios y garantías para los individuos afectados y estableciendo una división de funciones dentro del mismo procedimiento.

Este nuevo sistema procesal penal fue la muestra del cambio de gobierno que tuvo nuestro país con el retorno a la democracia en el año 1990, ya que se adaptó el proceso penal a las necesidades y exigencias de un Estado moderno, ya que el antiguo sistema de procedimiento penal era de corte inquisitivo, lo cual es propio de monarquías o sistemas absolutistas, en cambio, el sistema procesal penal actual es de corte acusatorio, lo cual es una característica de los sistemas democráticos y Estados Modernos.

En consecuencia, la presentación del proyecto del Código Procesal en el año 1995 se debe a una serie de exigencias al Gobierno de Chile establecidas en parte por la Constitución de la República de 1980 en el artículo 19 N° 3 inciso quinto, que dispone que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción

debe fundarse en un proceso previamente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justo” y por diversos Tratados Internacionales incorporados a nuestro sistema normativo a través del artículo 5 de la Constitución Política de la República, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), “que contemplan un complejo catálogo de garantías que componen el debido proceso, así como garantías referidas a la libertad y seguridad individual aplicables en el curso de un proceso penal”⁷.

Una de estas garantías consagradas por el legislador es la imparcialidad del juez la cual también es reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, destacando su relevancia puesto que “constituye un pilar fundamental de la garantía del debido proceso en un Estado de Derecho [...]”⁸.

De ahí deriva la gran diferencia en ambos sistemas. En el sistema inquisitivo, tal como lo veremos adelante, el juez cumple una función investigadora-sentenciadora. En cambio en el sistema acusatorio, el tribunal no participa en ningún momento en la investigación, debiendo llegar al juicio sin ideas preconcebidas, solamente fallando o resolviendo el problema con las pruebas que presenta la parte acusadora -formada por un órgano autónomo llamado Ministerio Público- y la defensa del imputado.

⁷HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Pág. 19.

⁸Ídem.

Esta reforma ocasionó innumerables cambios, pero dado el enfoque de esta investigación, analizaremos solamente cuatro de ellos: 1) Estructura del procedimiento penal, 2) método de valoración de la prueba, 3) los medios probatorios en general, y 4) los testigos y peritos, en especial.

1.1. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL.

El antiguo procedimiento penal se caracterizaba por ser un sistema esencialmente inquisitivo, mediato y basado en la escrituración, siendo la primera su principal característica, dado que la iniciativa de la acción penal la tenía el Tribunal debido a que era el encargado de iniciar de oficio el procedimiento y de encargar todas las diligencias necesarias para la investigación penal, adquiriendo la figura de juez acusador-juzgador.

En cambio, el actual sistema procesal penal está conformado y diseñado por principios y garantías que necesariamente conllevan a que el procedimiento tenga una estructura diferente.

Antes de analizar la estructura del actual procedimiento enunciaremos los principios y garantías que consagra el proceso penal. La diferencia entre principios y garantías es válida, en palabras de los profesores María Inés Horvitz y Julián López, ya que consideran que “no todos los principios que determinan un sistema procesal penal pueden ser elevados al rango de

garantías. Buena parte de ellos obedecen a las necesidades de la organización del poder de persecución penal de un Estado y son, por tanto, opciones políticas que no tienen necesariamente una dimensión garantista”⁹.

En cuanto a los principios que dirigen este procedimiento, los autores¹⁰ antes señalados distinguen cuatro:

1. Principio de la oficialidad.
2. Principio de investigación oficial y aportación de parte.
3. Principio Acusatorio.
4. Principios de legalidad y oportunidad.

Y en cuanto a las garantías, los mismos autores¹¹, las clasifican en:

1. Garantías de la Organización Judicial:
 - 1.1. Derecho al juez independiente.
 - 1.2. Derecho al juez imparcial.
 - 1.3. Derecho al juez natural.
2. Garantías Generales del Procedimiento:
 - 2.1. Derecho al juicio previo.
 - 2.2. Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.
 - 2.3. Derecho de defensa.

⁹HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Pág. 35.

¹⁰Ídem.

¹¹Ibíd., Pág. 36.

- 2.4. Derecho a la presunción de inocencia.
- 2.5. Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple.
- 3. Garantías del Juicio:
 - 3.1. Derecho a juicio público.
 - 3.2. Derecho a juicio oral.
 - 3.2.1. El principio de inmediación.
 - 3.2.2. Los principios de continuidad y concentración

Por otro lado, los principios básicos en el proceso penal se tratarían, según el mensaje del Código Procesal Penal, de “la especificación de contenidos de la Constitución Política de la República y de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que constituyen las bases a partir de las cuales se procede al diseño del nuevo sistema”, consagrándolas, el mismo cuerpo normativo, en el libro primero, título I denominado “Principios Básicos”, desde el artículo 1 al 13, siendo tales garantías las siguientes:

- 1. Derecho a un Juicio Previo y única persecución.
- 2. Derecho a un Juez natural.
- 3. Exclusividad de la investigación penal.
- 4. Presunción de inocencia del imputado.
- 5. Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad.
- 6. Protección de la víctima.
- 7. Calidad de imputado.

8. Ámbito de la defensa.
9. Autorización Judicial Previa.
10. Cautela de garantías.
11. Aplicación temporal de la ley procesal penal.
12. Intervinientes.
13. Efecto en Chile de las sentencias penales de tribunales extranjeros.

Ahora, el Procedimiento Ordinario por Crimen o Simple delito de Acción Penal Pública se encuentra regulado en el libro II del Código Procesal Penal, siendo el procedimiento general y supletorio, el cual está formado por las tres etapas que se exponen a continuación¹².

1. Etapa de Investigación o Instrucción: Esta fase, principalmente “consiste, como su nombre lo indica, en la indagación preliminar, por parte del ministerio público y la policía, de los hechos denunciados que revistan caracteres de delito. Su función principal es la recolección de antecedentes probatorios que permitan fundamentar la formulación de una acusación en contra de una persona por un delito determinado”¹³.

El Código Procesal Penal en su mensaje, establece que dicha etapa “está a cargo de los fiscales del Ministerio Público, quienes deberán investigar los delitos y preparar la acusación. También en esta fase se contempla la

¹²Además del Procedimiento Ordinario por Crimen o Simple delito de Acción Penal Pública, existen otros procedimientos especiales regulados en el libro IV del Código Procesal Penal.

¹³HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Págs. 443-444.

participación de un tribunal unipersonal llamado juez de control de la instrucción, encargado de resolver todos los conflictos que puedan presentarse entre la actividad de investigación del fiscal y los derechos e intereses del imputado y los demás intervinientes.

En los casos en que el fiscal formule acusación se dará lugar a una audiencia llamada intermedia, ante el mismo juez de control de la instrucción, destinada básicamente a preparar el juicio”.

En resumen, esta primera fase se caracteriza por ser la oportunidad procesal para reunir los elementos que servirán como medios probatorios para avalar la teoría del caso de las partes, vigilada la actividad por el Juez de Garantía, quien es el encargado de velar, esencialmente, por el respeto de las garantías fundamentales de los intervinientes, mencionadas anteriormente.

Dentro de esta etapa, se presenta un hito importante en el procedimiento llamado “formalización de la investigación”.

La formalización de la investigación se encuentra definida en el artículo 229 del Código Procesal Penal, el cual señala que “La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente un investigación en su contra respecto de uno o más delitos”.

Esta etapa finaliza con el cierre de la investigación penal, momento que se encuentra regulado en el artículo 247 del Código Procesal Penal, el cual señala

que: “Transcurrido el plazo de dos años desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal debe proceder a cerrarla.

Si el fiscal no declarare cerrada la investigación en el plazo señalado, el imputado o el querellante podrán solicitar al juez que aperciba al fiscal para que proceda a tal cierre.

Para estos efectos el juez citará a los intervinientes a una audiencia y, si el fiscal no compareciere a la audiencia o si, compareciendo, se negare a declarar cerrada la investigación, el juez decretará el sobreseimiento definitivo de la causa. Esta resolución será apelable.

Si el fiscal se allanare a la solicitud de cierre de la investigación, deberá formular en la audiencia la declaración en tal sentido y tendrá el plazo de diez días para deducir acusación.

Transcurrido este plazo sin que se hubiere deducido la acusación, el juez, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, citará a la audiencia prevista en el artículo 249 y dictará sobreseimiento definitivo en la causa.

El plazo de dos años previsto en este artículo se suspenderá en los casos siguientes:

- a) Cuando se dispusiere la suspensión condicional del procedimiento;
- b) Cuando se decretare sobreseimiento temporal de conformidad a lo previsto en el artículo 252, y
- c) Desde que se alcanzare un acuerdo reparatorio hasta el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el imputado a favor de la víctima o hasta que

hubiere debidamente garantizado su cumplimiento a satisfacción de esta última”.

2. Etapa de Preparación del Juicio Oral: se encuentra regulada en el Título II, en los artículos 259 al 280 del Código Procesal Penal y “presupone la formulación de la acusación en contra del imputado. Función principal de esta etapa es el control, por parte del juez de garantía, de la corrección formal de la acusación o acusaciones y de la validez y pertinencia de las pruebas ofrecidas por las partes”¹⁴. Lo importante de esta audiencia radica en que el juez de garantía establecerá los medios probatorios que se presentarán en el juicio oral por medio del Auto de Apertura de Juicio Oral y excluirá todos aquellos que hayan sido obtenidas con infracción a las garantías fundamentales, que sean redundantes o impertinentes.

Lo relevante en cuanto a esta depuración de los medios probatorios, es que no podrán presentarse aquellos que no estén en el Auto de Apertura del Juicio Oral. Lo anterior, con la excepción de la “prueba nueva o prueba sobre prueba”, regulada en el artículo 336 del Código Procesal Penal, el cual señala: “Prueba no solicitada oportunamente: A petición de alguna de las partes, el tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que ella no hubiere ofrecido oportunamente, cuando justificare no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento.

¹⁴HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Págs. 444.

Si con ocasión de la rendición de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecida oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad”.

3. Etapa de Juicio Oral: esta es la última etapa del procedimiento penal. Se identifica por ser “la etapa central del nuevo procedimiento, regida por los principios de inmediación, oralidad, continuidad, publicidad, contrariedad y libre convicción del tribunal en relación a las pruebas producida¹⁵”. En esta fase los intervinientes expondrán, a grande rasgos, sus pretensiones ante los jueces, comenzando con los alegatos de apertura, para que luego se presenten aquellas pruebas fijadas en el auto de apertura del juicio oral y finalizando posteriormente, con los respectivos alegatos de clausura. Está etapa concluirá con la solución del conflicto que se manifiesta a través de la dictación de la sentencia.

En este espacio, los encargados de conocer y fallar el conflicto serán tres jueces denominados Jueces del Tribunal Oral en lo Penal, lo cuales están señalados en el artículo 17 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales. Una de las mayores tareas de estos jueces es realizar el proceso de “valoración de la prueba” y la posterior fundamentación y dictación de la sentencia (artículo

¹⁵HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Pág. 444.

18 del Código Orgánico de Tribunales). Por ello que esta instancia es la que más nos interesa, ya que acá se produce el problema principal que aborda esta investigación, es decir, la valoración de la credibilidad del testimonio de las víctimas.

De acuerdo a lo expuesto por los profesores Cristián Maturana y Raúl Montero¹⁶, en el procedimiento penal, además se presentarían otras dos etapas eventuales: la referente a los recursos y la ejecución de la sentencia, las cuales no se tratarán por exceder el tema de la investigación.

1.2. MEDIOS DE PRUEBA.

En primer lugar, “medio de prueba” no se encuentra definido en el Código Procesal Penal o en el Código de Procedimiento Civil, resumiéndose su regulación en ambos códigos a solo una enumeración de ellos. A pesar de esto, la doctrina los ha definido como “todo elemento que se aporta al proceso, por las partes o el tribunal actuando de oficio, y que sirve para convencer al juez de la existencia de un dato procesal. También puede concebirse el medio de prueba como los instrumentos, cosas o circunstancias existentes en el proceso

¹⁶MATURANA, C. y MONTERO, R. 2012. Derecho Procesal Penal. 2° Ed. Santiago, Chile, Abeledoperrot-Legal Publishing/Thomson Reuters. Tomo II.

en las cuales el juez encuentra los motivos de su convicción frente a las proposiciones de las partes”¹⁷.

Por otro parte, la actividad probatoria correspondería a un “conjunto de actos destinados a obtener la incorporación de los elementos de prueba al proceso, que se desarrolla en cuatro momentos denominados proposición, admisión, rendición y valoración”¹⁸.

Dentro de los principios que rigen la actividad probatoria, se destaca el principio de libertad probatoria que significa “que todo hecho puede ser probado por cualquier medio de prueba”¹⁹.

Este principio se encuentra consagrado en los artículos 295 y 323 del Código Procesal Penal, señalando respectivamente lo siguiente: “Libertad de prueba. Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley” y “Medios de prueba no regulados expresamente. Podrán admitirse como pruebas películas cinematográficas, fotografías, fonografías, videgrabaciones y otros sistemas de reproducción de la imagen o del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe. El tribunal determinará la forma

¹⁷MATURANA, C. y MONTERO, R. 2012. Derecho Procesal Penal. 2° Ed. Santiago, Chile, AbeledoPerrot-Legal Publishing/Thomson Reuters. Tomo II. Pág. 1009

¹⁸HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo II. Pág. 138.

¹⁹MATURANA, C. y MONTERO, R. 2012. Derecho Procesal Penal. 2° Ed. Santiago, Chile, AbeledoPerrot-Legal Publishing/Thomson Reuters. Tomo II. Pág. 1012.

de su incorporación al procedimiento, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo”.

Esta es una de las grandes diferencias que tienen el actual sistema procesal penal con el procedimiento penal antiguo, dado que éste último establecía y regulaba expresamente los medios de prueba y en particular los elementos que servirían para acreditar o desestimar el fondo de la contienda, a diferencia del actual sistema Procesal Penal que otorga la libertad a los intervinientes de probar la hipótesis planteada y su teoría del caso con los medios probatorios que estimen convenientes.

Un ejemplo atinente a la investigación es el hecho de que en el anterior sistema no se podía presentar a la víctima como medio de prueba puesto que se consideraba una parte interesada. Actualmente, la víctima está totalmente habilitada para declarar, ya que por su propia calidad es una fuente de información importante.

Sin embargo, en el Código Procesal Penal existen limitaciones a este principio de libertad probatoria que impiden que determinados elementos de pruebas lleguen al conocimiento de los juzgadores, esta es la llamada exclusión de prueba tratada en el artículo 276 del Código Procesal Penal. A continuación nos referiremos la prueba excluida de acuerdo al inciso 3° del artículo antes mencionado, es decir, la prueba ilícita.

La prueba ilícita se define como “aquella obtenida con inobservancia de garantías fundamentales”²⁰, siendo regulada en el Código Procesal Penal en el artículo 276 inc. 3°, el cual establece que “Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”.

De acuerdo al profesor Julián López los principales fundamentos para justificar la ineficacia probatoria de la prueba ilícita son “primero, la necesidad de evitar que las decisiones judiciales en materia penal se vean influenciadas por la presentación de prueba que no satisface exigencias mínimas de credibilidad (criterio de confiabilidad de la evidencia); segundo, la necesidad de asegurar que las decisiones judiciales en materia penal no se basan en medios ilícitos (criterio de la integridad judicial), y tercero, la necesidad de disuadir a los agentes de la persecución penal pública de violar garantías fundamentales en el curso de investigaciones criminales (criterio de la prevención o disuasión)”²¹.

Pero esta postura es medianamente contemporánea ya que “hasta hace poco, la posición doctrinaria predominante en Iberoamérica había defendido la admisión, validez y eficacia procesal de las pruebas obtenidas ilícitamente. Se trata, obviamente, de una posición ajustada a los fundamentos esenciales del

²⁰HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo II. Pág. 169.

²¹Ibíd., Pág. 181.

sistema inquisitivo, en que la búsqueda de la verdad material aparece como un objeto central del procedimiento”²².

De hecho, el profesor antes mencionado señala que “el tema de la prueba ilícita ha surgido en el derecho procesal penal chileno sólo con la entrada en vigencia del CPP del año 2000. Se trata de la imposición legislativa de una problemática que era, hasta esa fecha, completamente extraña a nuestra tradición inquisitiva y que carecía, casi absolutamente, de consideración doctrinaria y jurisprudencial”²³.

Ahora, a pesar de la existencia del principio de libertad probatoria, el Código regula expresamente dos medios de prueba: los “testigos” y el “informe de peritos”. A continuación describiré brevemente cada uno de ellos.

1.3. TESTIGOS.

Los testigos están regulados desde el artículo 298 hasta el artículo 313 del Código Procesal Penal.

Es necesario distinguir entre testigo y testimonio. El primero concepto se define como “toda persona que ha tenido conocimiento de hechos anteriores,

²²HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo II. Pág. 170.

²³Ibíd., Pág. 180.

coetáneos o subsiguientes al acontecimiento delictivo”²⁴ y el segundo, según la RAE, como la “prueba, justificación y comprobación de la certeza o verdad de algo”, es decir, la información que otorgan testigos sobre los hechos en disputa. Es importante esta distinción, debido a que según Jordi Nieva lo que se debe valorar es la declaración del testigo, es decir el testimonio y no al testigo, ya que “la única posibilidad de descubrir las falsedades en una declaración es analizar esa misma declaración de manera objetiva, y no someter a un examen a la persona del declarante”²⁵.

En concreto, cualquier persona que haya tenido conocimiento de los hechos en cuestión, está habilitada para ser testigo, posibilidad que no existía en el antiguo Código de Procedimiento Penal, puesto que el artículo 460 establecía inhabilidades predeterminadas.

“Art. 460. (488) No son testigos hábiles:

1º Los menores de dieciséis años;

2º Los procesados por crimen o por simple delito, y los condenados por crimen o simple delito mientras cumplen la condena, a menos de tratarse de un delito perpetrado en el establecimiento en que el testigo se halle preso;

²⁴HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo II. Pág. 273.

²⁵NIEVA, F. J. 2010. La valoración de la prueba.1ª ed. Madrid, Ediciones Jurídicas Sociales. 376p. Pág. 222.

- 3° Los que hubieren sido condenados por falso testimonio; y aquellos respecto de quienes se probare que han incurrido en falsedad al prestar una declaración jurada o que se ocupen habitualmente en testificar en juicio;
- 4° Los vagabundos, los de malas costumbres y los de ocupación deshonesta;
- 5° Los ebrios consuetudinarios, o los que al tiempo de deponer se encontraban en estado de ebriedad;
- 6° Los que tuvieren enemistad con alguna de las partes, si es de tal naturaleza que haya podido inducir al testigo a faltar a la verdad;
- 7° Los amigos íntimos del procesado o de su acusador particular, los socios, dependientes o sirvientes de uno u otro y los cómplices y los encubridores del delito. La amistad o enemistad deberán manifestarse por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias;
- 8° Los que, a juicio del tribunal, carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el proceso interés directo o indirecto;
- 9° Los que tuvieren pleito pendiente con una de las partes, con su cónyuge, hijos, padres o hermanos, o lo hubieren tenido con resultados desfavorables en los cuatro años anteriores a la declaración;
10. Los que tuvieren con alguna de las partes parentesco de consanguinidad en línea recta o dentro del cuarto grado de la colateral; o parentesco de afinidad en línea recta o dentro del segundo grado de la colateral;

11. Los denunciantes a quienes afecte directamente el hecho sobre que declaren, a menos de prestar la declaración a solicitud del reo y en interés de su defensa;

12. Los que hubieren recibido de la parte que lo presenta dádivas o beneficios de tal importancia que, a juicio del tribunal, hagan presumir que no tienen la imparcialidad necesaria para declarar;

13. Los que declaren de ciencia propia sobre hechos que no puedan apreciar, sea por la carencia de facultades o aptitudes, sea por imposibilidad material que resulte comprobada;

14. Los que, no pudiendo exponer sus ideas de palabra o por escrito, no puedan tampoco darse a entender con perfecta claridad por medio de signos.”

Analizando el artículo antes señalado, podemos comprobar que no serían testigos hábiles para declarar: las víctimas menores de edad y los amigos y familiares de las víctimas en general, por las diversas restricciones establecidas en el artículo anterior, en los números 1°, 8°, 10°, 11°.

En consecuencia, muchos de los testigos que actualmente se pueden considerar de gran relevancia, como la víctima o personas cercanas a ella (la madre, padre o algún pariente) quedaban fuera del procedimiento por el anterior artículo. Por ejemplo, en un caso de abuso sexual, la madre del menor abusado sería un testigo inhábil, por ser la denunciante o porque en un posible juicio del

tribunal, no era lo suficientemente imparcial por su condición de madre de la interesada (víctima).

Volviendo al principio de la libertad probatoria, actualmente, y gracias a la reforma que consagró este principio, cualquier persona que haya presenciado o tenga información de los hechos, será hábil para declarar, sin importar si tiene interés en el resultado del juicio. De tal forma lo señala el artículo 309 inc. 1° del Código Procesal Penal: “En el procedimiento penal no existirán testigos inhábiles. Sin perjuicio de ello, los intervinientes podrán dirigir al testigo, preguntas tendientes a demostrar su credibilidad o falta de ella, la existencia de vínculo con alguno de los intervinientes que afectaren o pudieren afectar su imparcialidad, o algún otro defecto de idoneidad”.

Y por ello es que, gracias al principio de libertad probatoria, cualquier persona que tenga información sobre el hecho delictual investigado, será apta como testigo, sin importar si es mayor o menor de edad, víctima o tercero imparcial, etc.

Lo anterior demuestra que se hace aún más necesario el control en el ámbito de la valoración de la prueba, ya que se deben controlar las implicancias o imparcialidades que puedan tener los testigos y la relevancia de estas, en caso de que existieren, para distorsionar la información proporcionada.

A continuación, se abordará la problemática del testigo-víctima.

1.3.1. EL TESTIGO-VÍCTIMA.

Para introducir este tema, se estudiará el siguiente ejemplo hipotético:

“MJ es abordada en una fiesta por DO, su amigo de toda la vida, quien luego de amenazarla, la lleva a un callejón oscuro, fuera de la posible visibilidad de cualquier transeúnte. Una vez allí procede a penetrarla bucalmente, sin su consentimiento. Dado el trauma sufrido, la víctima concurre una semana después, de acontecido los hechos, a realizar la denuncia”. En la hipótesis descrita, surgen diversas dificultades para levantar una acusación, por ejemplo: la falta de testigos presenciales, la posible falta de prueba científica por las características del delito (no deja lesiones) y la demora en el tiempo de realización de la denuncia.

El panorama es altamente complicado para el Ministerio Público y la parte denunciante/querellante, debido a que la prueba más contundente es el testimonio de la víctima del delito denunciado, dado que es la única persona que apreció directamente los hechos. El problema surge en atención a que esta prueba proviene de una de las partes que tiene interés en la solución del conflicto, en este caso la pretensión de la víctima será que se condene al imputado.

Jordi Nieva establece, con respecto al testigo-víctima, que “esta expresión es un perfecto contrasentido, puesto que quien padece los efectos del delito en

absoluto es un tercero ajeno al objeto del juicio, por lo que su denominación como testigo es completamente incorrecta”²⁶.

Además el autor hace una diferencia entre aquella víctima que presencié el ilícito y la que no, estableciendo con respecto a la primera que “en estos casos es posible que no existan otras pruebas que el testimonio de la víctima y el del imputado. Y en este supuesto sí que es necesario afrontar la cuestión de modo diferente, puesto que en caso de que el testimonio de la víctima se declare sistemáticamente increíble por falta de corroboraciones, no será posible pronunciar una condena en muchísimos casos de agresiones sexuales, lesiones, y hasta robos”²⁷.

Esta es una razón para que el juez cuente con materiales de apoyo para poder analizar el testimonio de la víctima, dada la importancia de su relato como medio de prueba. Lo elemental es que el juez no le reste credibilidad al testimonio *a priori*, solamente por considerar que existe un interés o influencia externa de la víctima, sino que examine objetivamente puntos del testimonio y después de un proceso racional pueda dar su decisión en cuanto a la credibilidad del testimonio y establecer la relevancia de este a la hora de decidir si condenar o absolver a un imputado.

²⁶NIEVA, F. J. 2010. La valoración de la prueba.1ª ed. Madrid, Ediciones Jurídicas Sociales. 376p. Pág. 247.

²⁷Ibíd., Pág. 249.

1.4. PERITOS E INFORME DE PERITOS.

El Código Procesal Penal regula este medio de prueba desde el artículo 314 al artículo 322. El código, al tratar este medio de prueba, habla de “Informe de peritos”, pero esto no quiere decir que la prueba se presente como un documento, sino que tal como lo señala la profesora M. I. Horvitz, “se trata, pues, de una persona con conocimientos especializados, un experto en determinadas materias; de allí que, a diferencia del testigo, no declara sobre hechos concretos que le ha tocado percibir u oír, sino sobre los principios y reglas que rigen determinados fenómenos o actividades, cuya comprensión resulta, por lo general, inaccesible al no especialista”²⁸.

El artículo 314 del Código Procesal Penal además indica quién puede presentar un informe de perito y cuándo es procedente: “el ministerio público y los demás intervinientes podrán presentar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar en la audiencia de preparación de 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

²⁸HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo II. Pág. 295.

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”.

1.5. VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y DICTACIÓN DE LA SENTENCIA.

Sobre la valoración de la prueba y la dictación de la sentencia, se expondrá a continuación lo que el Código Procesal Penal señala al respecto.

La dictación de la sentencia, se encuentra regulada entre los artículos 339 y 351 del Código de Procesal Penal, los cuales disponen lo siguiente:

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

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 el 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 mismo 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”.

De estos artículos se pueden concluir dos consecuencias importantes. En primer lugar, el acto de deliberación de los jueces con respecto a lo presentado en el juicio oral debe ser inmediato al momento de que este finalice, es decir, una vez que se hayan presentado todas las pruebas y los alegatos de clausura. Además, se establece el deber de fundamentación de las sentencias y eso conlleva a que los jueces, al momento de dar a conocer su decisión, deban expresar su razonamiento con respecto a toda la prueba presentada en el juicio y las conclusiones que derivaron de ella.

Ahora, en relación al proceso de valoración de la prueba, se pueden distinguir tres momentos, según expone Jordi Ferrer: el primero (1) se centra en la recopilación de todos los elementos que se utilizarán para dictar sentencia, el segundo (2) es la valoración de tales elementos y el tercero (3) se produce al tomar la decisión con respecto al conflicto, usando los dos elementos anteriores²⁹. El segundo momento es aquel que interesa a esta investigación.

Se debe tener en cuenta el estándar de prueba por el que opta un sistema procesal, ya que “la definición de los estándares de prueba juega, así, un papel muy importante al momento de atribuir credibilidad a las piezas de información. Un estándar de prueba exigente incidirá en que las precauciones que se adopten para efectos de dar por buena cierta pieza de información, serán mucho mayores que las que resultan aplicables en procesos en los cuales el estándar de prueba sea más bajo”³⁰.

En conclusión, lo que se pretende no es postular reglas procesales que tengan como finalidad que determinados testimonios no sean conocidos por quienes tengan la obligación de valorar o que el legislador determine *a priori* el resultado, sino que por el contrario, la idea es que toda esta información (excepto la descartada por las reglas de exclusión de prueba del Código

²⁹FERRER, B. J. 2007. La valoración racional de la prueba. Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 176p. Pág. 41.

³⁰COLOMA, R., PINO, M. Y MONTECINOS, C. 2009. Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 33(2): 303-344. Pág. 309.

Procesal Penal) llegue a los jueces y que estos, de acuerdo con las pautas racionales y epistemológica instauradas en reglas procesales, puedan apreciar esta prueba de tal forma que logren comprobar si el mérito respectivo del medio de prueba (testimonio en esta investigación) es suficiente para tomar alguna decisión con respecto a alguna de las dos teorías del caso.

En lo referente a los sistemas de valoración de prueba existentes, históricamente se han distinguido tres modelos: el sistema de prueba legal o tasada, el sistema de íntima convicción y el sistema de libre valoración o sana crítica.

A continuación explicaremos qué distingue a uno del otro y cuál es el que actualmente recoge nuestro Código Procesal Penal.

- Sistema de prueba legal o tasada: este fue el sistema utilizado en el antiguo procedimiento penal y que aún persiste en el procedimiento civil.

Se ha definido este método de valoración como “aquel sistema que regula legalmente el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, imponiéndole la obligación de fundamentar su sentencia sobre la base de un razonamiento lógico fundado en el estricto respecto a dichas reglas”³¹. Es decir, el juez no es libre para darle valor a la prueba y con ello formar su convicción, sino que el legislador, en una etapa anterior, ya tomó esta decisión y resolvió

³¹HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo II. Pág. 146.

cómo se debe valorar la prueba presentada en un proceso, de acuerdo a si se cumplen o no los requisitos establecidos.

- Sistema de íntima convicción: este sistema ha sido descrito como “aquel caracterizado por la inexistencia de toda norma legal tendiente a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, y que no impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que le han motivado”³².

- Sistema de libre valoración o sana crítica: este es el sistema de valoración de prueba por el que optó nuestro legislador en el Código Procesal Penal.

Este método de valoración deriva del sistema de libre apreciación de la prueba, pero con una notable diferencia. A pesar de que el juez aún es libre de valorar la prueba y los hechos caso a caso, sin tener que seguir pautas de valoración dadas con anterioridad por el legislador, se encuentra obligado a valorar la prueba respetando las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, es decir las reglas del correcto entendimiento humano. El mismo Código Procesal Penal en el artículo 297 inciso 1º indica esto: “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”.

³²HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo II. Pág. 148.

El sistema de Sana Crítica, pretende ser un sistema racional ya que, aun cuando el juez tenga mayor libertad, igualmente debe seguir pautas racionales al momento de valorar la prueba rendida.

Sobre la metodología que deben utilizar los juzgadores al momento de valorar la prueba, conviene tener en cuenta lo siguiente: “la libre valoración de la prueba es libre sólo en el sentido de que no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración”³³.

Asimismo Coloma y otros autores han sostenido que: “los sistemas procesales contemporáneos suelen evitar la formulación de reglas que fuercen a preferir determinadas declaraciones por sobre otras que pudieren haber sido planteadas. Esta decisión legislativa de desregulación -que pudiere ser interpretada como un gran avance desde la perspectiva epistémica al liberar a los tribunales de la apreciación *a priori* en cuanto a quiénes deberán creer y a quiénes no-, impone sobre los jueces la responsabilidad de tomar cuidadosamente decisiones para no incurrir en arbitrariedades”³⁴.

En esta misma línea, elaboran la siguiente crítica: “al igual que el resto de las pruebas disponibles, la evaluación de los testimonios se hará –en sede judicial-

³³FERRER, B. J. 2013. La Prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana. En: VÁSQUEZ, C. Estándares de prueba y prueba científica. Madrid. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Pp. 21-40. Pág. 26.

³⁴COLOMA, R., PINO, M. Y MONTECINOS, C. 2009. Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 33(2): 303-344. Pág. 305.

a base de tres criterios distintos, esto es, admisibilidad, relevancia y calidad epistémica. En términos generales, los problemas de admisibilidad serán resueltos por la aplicación de reglas más bien precisas que definen cuándo cierta información puede ser presentada en juicio y cuándo debe ser excluida de éste. Los problemas de relevancia y de calidad epistémica de los datos, en cambio, no cuentan –por regla general- con un trato de esa naturaleza, ya que el legislador rara vez establece restricciones fuertes al adjudicador, en la determinación de cuándo se estima que la información disponible ha superado (y cuándo no), las expectativas de relevancia y de calidad epistémica”³⁵. Esta crítica se hace totalmente aplicable al tema de este trabajo, ya que como veremos, la valoración de la prueba testimonial efectivamente no cuenta con reglas que establezcan, por ejemplo, cuándo un juez puede considerar que un testimonio es creíble, siendo esto de gran importancia al momento de valorar el testimonio.

Luego, de haber dejado claro esta primera parte en relación al proceso penal, analizaremos en específico el tema de esta investigación.

³⁵COLOMA, R., PINO, M. Y MONTECINOS, C. 2009. Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 33(2): 303-344. Pág. 305.

CAPÍTULO II: REGULACIÓN DE LOS DELITOS DE ÍNDOLE SEXUAL Y LAS VÍCTIMAS EN CHILE.

2.1. DELITOS DE ÍNDOLE SEXUAL REGULADOS EN EL CÓDIGO PENAL CHILENO.

El presente capítulo se enfocará principalmente en describir qué se entiende por delitos de índole sexual y su tipificación en Código Penal chileno.

Cabe señalar que el análisis está dirigido solamente a los delitos de índole sexual, a pesar de que existen otros tipos de delitos que debido a sus características, en muchos casos la única prueba con que se puede contar es el testimonio de la víctima, como es en el caso, por ejemplo, de los delitos de amenazas y maltrato habitual.

También es importante señalar que esta investigación se basa principalmente en delitos que no se puedan comprobar fácilmente con un examen sexológico, por ejemplo un abuso sexual, aunque ello no quiere decir que solamente los delitos en que se basa la investigación, sean de abuso sexual, ya que en muchos casos la violación tampoco puede ser detectada por el examen sexológico, como por ejemplo, cuando la víctima tiene un himen complaciente o ha pasado un tiempo considerable desde la perpetración del acto y las huellas biológicas o físicas, respectivamente, han desaparecido o se han sanado. De

hecho, el Servicio Médico Legal en su página web, dentro de las indicaciones que da para las agresiones sexuales señala que “Es importante que el examen médico se realice dentro de las primeras 48 horas desde ocurrida la agresión, para que las lesiones no desaparezcan”³⁶.

La problemática planteada anteriormente, también ha sido visualizada por la jurisprudencia. Por ejemplo el Tribunal de Juicio Oral de San Bernardo, conociendo de la causa, RIT 3-2015, del 23 de marzo de 2015, ha dicho que “la no presentación al juicio oral de los peritos del Servicio Médico Legal, por las razones entregadas, en nada obsta para dar por acreditada la penetración a las niñas, toda vez que, primeramente nuestro sistema de valoración de la prueba es libre y por otra los conocimientos científicamente afianzados a la fecha informada que por lo general las agresiones sexuales, incluso con penetración sea anal o vaginal no dejan huellas ni lesiones o estas desaparecen rápidamente, no siendo determinantes para la acreditación o el descarte de la penetración, salvo casos de excepción” (considerando décimo tercero). Los magistrados hacen referencias a dos médicos, Suzanne Starling y Aurelio Luna, quienes señalan respectivamente que “solo en un 5% de los casos de penetración quedan huellas científicas analizables. Por otra parte las lesiones por lo general sanan en un máximo de 2 semanas. Sostiene también que la penetración anal suele no dejar huellas dado que el ano naturalmente se

³⁶SERVICIO MÉDICO LEGAL, Agresiones sexuales. [en línea]. <<http://www.sml.cl/sexologia.html>> [consulta: 25 julio 2017].

extiende”³⁷ y “existe una falsa creencia que los atentados sexuales dejan necesariamente lesiones. Por otra parte transcurridas más de 24 horas después de la agresión sexual resulta infrecuente obtener evidencias fiables del cuerpo”³⁸.

Los delitos de índole sexual se encuentran tipificados en el Código Penal en el Título VII, llamado: “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”, desde el artículo 361 al 375.

Los bienes jurídicos protegidos en este tipo de delito son diferentes, dependiendo de la edad y el discernimiento que tenga la persona afectada:

- a. Si la persona afectada es mayor de edad, el bien jurídico protegido será la libertad sexual, que se refiere al “derecho que cada uno tiene de elegir cómo, cuándo, dónde y con quién tener relaciones sexuales”³⁹.
- b. Si la persona afectada es menor de edad, dado que su capacidad psicosexual no se encuentra desarrollada óptimamente, no cuentan con la libertad de saber o elegir con quién, cómo y cuándo tener relaciones de índole sexuales y por eso el bien jurídico protegido en estos casos es la indemnidad sexual.

Los delitos de índole sexual tipificados en el Código Penal son los siguientes.

³⁷ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, RIT: 3-2015, RUC: 1100614346-8, 23 de marzo de 2015. Nota al pie de página N°4.

³⁸Ibíd., Nota al pie de página N°5.

³⁹POLICÍA DE INVESTIGACIONES. 2003. Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales, CAVAS Metropolitano: 16 años de experiencia. Pp. 162. Pág. 49.

1. Violación:

El delito de violación se encuentra regulado en el artículo 361 del Código Penal que establece:

“La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de 14 años, en alguno de los casos siguientes:

1º Cuando se usa de fuerza o intimidación;

2º Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse;

3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima”.

Es importante destacar que las tres opciones en que puede estar una persona para ser víctima de violación se relacionan con la falta de voluntad para consentir el acto.

Ahora bien, ¿qué sucede con los menores de 14 años? El artículo 362 del Código Penal establece que si una persona accede carnalmente por alguna de las vías descritas, no importará si el menor se encuentra o no en los casos descritos en el artículo anterior, siempre será violación, ya que dada su edad, a un menor de 14 años no se le reconoce la posibilidad de decidir si quiere consumar un acto de índole sexual.

2. Estupro:

El estupro se encuentra tipificado en el artículo 363 del Código Penal, señalando lo siguiente:

“Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de catorce años concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1° Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2° Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

3° Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4° Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual”.

3. Abuso sexual:

El abuso sexual se encuentra regulado en los artículos 365 bis, 366, 366 bis y 366 ter del Código Penal, siendo definido en el artículo 366 ter de la siguiente forma: “se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya

afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella”.

Por su parte, el artículo 365 bis trata el abuso sexual consistente en la introducción de objetos ya sea por vía anal, vaginal o bucal a una persona. La pena y las circunstancias para que nos encontremos frente a este delito, dependerán de la edad de la víctima:

- I. Menor de 14 años: será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, no debiendo concurrir otro presupuesto más que la edad.
- II. Mayor de 14 años pero menor de 18 años: Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 del Código Penal.
- III. Mayor de 18 años: Con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361 del Código Penal.

Los artículos 366 y 366 bis, regulan el abuso sexual propiamente tal, es decir, la realización de alguna acción sexual contra una persona que dependiendo de la edad y circunstancias en que esta se encuentre, será penado.

4. Sodomía:

Se encuentra regulada en el artículo 365 del código penal, que establece “El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo,

sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimos a medio”.

5. Corrupción de menores o abuso sexual indirecto:

Este delito está regulado en el artículo 366 quáter y procede cuando no existe abuso sexual o violación y consiste en que “para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de catorce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo.

Si, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, la pena será de presidio menor en su grado máximo.

Con iguales penas se sancionará a quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numeral primero del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363”.

En este delito la víctima solo puede ser menor de edad, por lo tanto, en estos casos el bien jurídico protegido será la indemnidad sexual.

2.2. VÍCTIMA DE DELITOS DE ÍNDOLE SEXUAL.

En el sistema procesal penal chileno, la víctima está regulada como un sujeto procesal y el Código Procesal Penal en su artículo 108 se encarga de aclarar quiénes entran en esta categoría:

Artículo 108. “Concepto: Para los efectos de este código, se considera víctima al ofendido por el delito. En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima: a) al cónyuge y a los hijos; b) a los ascendientes; c) al conviviente; d) a los hermanos, y e) al adoptado o adoptante. Para efectos de su intervención en el procedimiento, la enumeración precedente constituye el orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes”.

La víctima goza de diversos derechos consagrados en el artículo 109 del Código Procesal Penal, pero en este capítulo nos enfocaremos principalmente en la participación de la víctima como medio de prueba, es decir, cuando entrega su testimonio.

Es necesario distinguir entre las víctimas que presenciaron la ofensa y las víctimas que no. Por ejemplo, en un delito con robo con fuerza en las cosas en un lugar no habitado, la víctima posiblemente no presencie ni se encuentre en

el lugar cuando se produzca el ilícito, no así en los delitos de carácter sexual donde la víctima necesariamente presencia los hechos, ya que fue su cuerpo o autonomía sexual la afectada; lo mismo sucede en las lesiones corporales, ya que es imposible que una persona sea afectada si no presencia el hecho ilícito. Este último tipo de víctima es el que interesa a esta investigación, ya que el estudio se centra en las ofendidas que han sido objeto de agresiones de índole sexual.

Históricamente, el testimonio de una de las partes, en especial la acusadora, ha sido objeto de desconfianza en los procedimientos debido a su interés en el resultado del conflicto, de hecho, en nuestro Sistema de Procedimiento Civil no está permitido el testimonio de la víctima como prueba o el de cualquier otro testigo que posea algún interés, siendo objetos de tachas. Pero en el actual Sistema Procesal Penal, gracias al principio de libertad probatoria, su presentación en el juicio oral es posible dado que no existen inhabilidades para los testigos.

En esta línea, Jordi Nieva expone la importancia de la declaración de la víctima: “por mucho que el litigante tenga un evidente interés en el objeto del juicio, su declaración va a ser útil a efectos probatorios simplemente porque, como ya

dije, puede ser quien mejor conozca los hechos, o al menos su coartada, por lo que a lo mejor es quien acaba ofreciendo incluso mejor información”⁴⁰.

En el sistema chileno, no existe un procedimiento especial para la presentación de la declaración de la víctima, sino que esta declara en calidad de testigo y por lo tanto es tratada de la misma forma. Así lo exponen la profesora M. I. Horvitz, señalando que: “no se requiere que el testigo sea un tercero ajeno al procedimiento, como se ha afirmado, pues la calidad de interviniente y testigo no es necesariamente incompatible. Así la víctima que es interviniente conforme al artículo 12 CPP, puede también tener la calidad de testigo en el procedimiento penal y, con frecuencia, su testimonio será clave y absolutamente necesario en el juicio”⁴¹.

En especial en los casos de delitos sexuales, en los cuales la víctima, por la misma naturaleza del delito, siempre será quien tenga un grado de información mayor y directo, puesto que “los delitos contra la libertad sexual ‘constituyen criminológicamente delitos clandestinos, secretos o de comisión encubierta’ y ‘suelen cometerse en ámbitos privados, sin la presencia de testigos y muchas veces sin la existencia de rastros (desfloración, sangre, semen, huellas, etc.) que puedan develar lo sucedido a través de las pericias técnicas específicas’. Por ello, ‘la víctima del delito es un testigo con status especial (...) su

⁴⁰NIEVA, F. J. 2010. La valoración de la prueba.1ª ed. Madrid, Ediciones Jurídicas Sociales. 376p. Pág. 237.

⁴¹HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo II. Pág. 273.

declaración (...) presenta un valor de legítima actividad probatoria, y ello, aunque sea su único testimonio, al no existir en el proceso penal el sistema de prueba legal o tasado de valoración de la prueba'. Pero, además, existen razones de índole político-criminal que abonan la plausibilidad de esta hipótesis. Así, la impunidad de muchos delitos sexuales y, con ello, el resquebrajamiento de la vigencia de la norma. Si fuésemos especialmente meticulosos en la valoración probatoria y censuráramos, sin más, la deposición del testigo-víctima por su particular interés en el resultado del proceso con toda seguridad, la impunidad campearía con el consiguiente resquebrajamiento de la confianza de la norma"⁴².

A continuación analizaremos el perfil de las víctimas menores de edad, atendiendo a la complejidad de su caso, debido a su falta de desarrollo general.

2.3. VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES MENORES DE 18 AÑOS. EL DENOMINADO ABUSO SEXUAL INFANTIL ("A.S.I.").

Abuso Sexual, según C. Jiménez y C. Martín, es "cualquier forma de exposición del menor a estímulos sexuales o utilización del mismo como estímulo sexual, sin mediar violencia o intimidación. Esta definición abarca desde la exposición

⁴²PANTA, C. D. Y SOMOCURCIO, Q. V. La declaración de la víctima en los delitos sexuales: ¿Inflexión en la exigencia de una suficiente actividad probatoria? Análisis del acuerdo plenario Nro. 2-2005/CJ-116 [en línea] <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_58.pdf> [consulta 25 julio 2017].

del menor a material pornográfico o proposiciones verbales explícitas hasta el acceso carnal, que puede incluir la penetración vaginal, oral, anal, digital o caricias”⁴³. Exponen estos autores que existen tres criterios para determinar si existe agresión sexual: la edad de la víctima, la del agresor y si medió el uso de fuerza, presión o engaño. Es decir, debe existir una “relación de desigualdad [...] y la utilización del menor como objeto sexual”⁴⁴.

Por otro lado, según Virginia Belinerblau⁴⁵, en un informe preparado para la UNICEF, “el abuso sexual infantil puede definirse básicamente como la utilización del niño o adolescente para la gratificación sexual del adulto. Incluye la manipulación de los genitales del niño, el coito o su intento, el incesto, la violación, el exhibicionismo, el sexo oral, la exposición a material pornográfico y explotación sexual comercial a través de la prostitución y la producción de material pornográfico. Muchos expertos creen que el abuso sexual infantil es una de las peores formas de maltrato y con el mayor subregistro estadístico, debido al secreto o ‘conspiración para el silencio’ que con tanta frecuencia rodea estos casos y que impide recabar documentación fidedigna”⁴⁶.

⁴³JIMÉNEZ, C. C., MARTÍN A. C., 2006. Valoración del testimonio en abuso sexual infantil (A.S.I). Revista Cuadernos de Medicina Forense 12 (43-44): 83-102. Pág. 84.

⁴⁴Ídem.

⁴⁵BERLINERBLAU, V. 2015. Niños víctimas. niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil. EN: FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) y Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS). Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia. Pp.141-145. Pág.141.

⁴⁶ Ídem.

La autora junto con exponer lo anterior, entrega una serie de características de estos delitos que ayudarán a comprender sus efectos:

1. El agresor no incurre en violencia al comienzo del ataque, sino que usa técnicas de persuasión, engaños y autoridad, comenzando con conductas sexuales leves, difíciles de percibir por un menor, que aumentan de a poco su intensidad. “Es frecuente que el agresor recurra a amenazas y presiones de distinto tipo para que mantenga el secreto”⁴⁷.

2. “Las conductas sexuales en juego se tornan cada vez más explícitas aunque varían según la edad de la víctima y de las características del agresor”⁴⁸.

3. “El agresor suele jugar roles diversos con la víctima, dedicándole atenciones especiales y amenazándola de una u otra forma, [...] para que la víctima no tenga contacto sexual y afectivo con pares de su misma edad”⁴⁹.

4. Existe una tendencia a la repetición de la conducta abusiva que puede mantenerse por años, hasta que se produce la denuncia, cambian las

⁴⁷BERLINERBLAU, V. 2015. Niños víctimas. niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil. EN: FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) y Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS). Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia. Pp.141-145. Pág. 142.

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ Ídem.

condiciones familiares o la víctima o familiares deciden “romper con esta relación”⁵⁰.

5. La relación emocional del niño con el agresor y resto de la familia se “encuentra viciada por el secreto y por un sentimiento de impotencia o desvalimiento”⁵¹.

Además de dichas características, la autora señala que la víctima de delitos sexuales, dada las particulares del tipo penal “tiende a sentirse culpable e indefensa, al no ser capaz de salir de la situación”⁵². Junto a ello se suma la desconfianza que surge en sus relaciones íntimas o familiares.

La detección del abuso sexual en un menor puede complicarse debido al miedo a confesar el hecho, ya sea por vergüenza, amenazas, temor a que sus parientes u otra persona no le crean o simplemente a ser castigado. Pero a pesar de esto, existen estudios sobre determinados indicadores que ayudan a detectar si un menor es víctima de algún tipo de abuso sexual. Estos son los indicadores expuestos por Jiménez y Martín:

- “Dificultad en la marcha o al sentarse.
- Manchas en la ropa interior (sangre, flujo).

⁵⁰BERLINERBLAU, V. 2015. Niños víctimas. niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil. EN: FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) y Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS). Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia. Pp.141-145. Pág. 142.

⁵¹ Ídem.

⁵² Ídem.

- Mal olor no debido a la falta de higiene.
- Infecciones genitales, picazón o escozor.
- Enfermedades venéreas.
- Alteración en el área genital.
- Conductas sexuales impropias de la edad del menor como repetición de la escena de abuso.
- Verbalizaciones del menor: bien hechas de forma voluntaria cuando el menor se decide a contar la situación de abuso, o bien de forma involuntaria cuando el menor comenta inopinadamente algún detalle relacionado con los hechos. Hay que tener en cuenta que las situaciones de abuso sexual suelen tener un carácter secreto, ya sea de forma tácita o pactada⁵³.

Además estos autores nos entregan los posibles efectos que tendría el abuso sexual en un menor, según el tiempo transcurrido.

- “Efectos a corto plazo (hasta 2 años después): desconfianza, miedo y hostilidad hacia el agresor y/o hacia la unidad familiar; sentimientos de culpa, vergüenza, baja autoestima, autoimagen negativa, sentimientos de inadecuación y de estigmatización; trastornos depresivos y por ansiedad; trastorno por estrés postraumático; conducta y juegos sexualizados. Exceso de curiosidad sexual; problemas escolares (disminución del rendimiento escolar, dificultades relacionales).

⁵³JIMÉNEZ, C. C., MARTÍN A. C., 2006. Valoración del testimonio en abuso sexual infantil (A.S.I). Revista Cuadernos de Medicina Forense 12 (43-44): 83-102. Pág. 86.

- Efectos a largo plazo (a partir de 2 años): alteraciones afectivas de signo depresivo y trastornos por ansiedad; baja autoestima; locus de control externo; alteraciones y problemas relacionales, tanto intrafamiliares como extrafamiliares; conductas antisociales; fracaso escolar; alteraciones en la conducta sexual: hipersexualidad, aversión al sexo, agresividad, etc”⁵⁴.

⁵⁴JIMÉNEZ, C. C., MARTÍN A. C., 2006. Valoración del testimonio en abuso sexual infantil (A.S.I). Revista Cuadernos de Medicina Forense 12 (43-44): 83-102. Pág. 87.

CAPÍTULO III: LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO Y SUS PROBLEMÁTICAS.

3.1. CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO.

Para comenzar este capítulo es necesario definir y aclarar la diferencia entre el concepto de credibilidad y veracidad.

Según la Real Academia Española, se pueden definir ambos conceptos de la siguiente forma:

Credibilidad: “Cualidad de creíble” y creíble: “Que puede o merece ser creído”.

Veracidad: “Cualidad de Veraz” y veraz: “Que dice, usa o profesa siempre la verdad”.

Por otro lado, la Corte de Apelaciones de Concepción, en la causa rol 394-2010, del 16 de septiembre de 2010, señala que “técnicamente la ‘credibilidad’ de un relato no es lo mismo que su ‘veracidad’, ya que la primera atañe a determinadas exigencias técnicas de forma en la exposición de que se trate, en cambio la segunda tiene que ver más con la materialidad o sustancialidad de la narración” (considerando cuarto).

Es decir, con el análisis de credibilidad del testimonio se pretende llegar a establecer si lo que expone el relator es veraz, lo cual solo es posible determinar gracias al debido examen que los jueces realicen.

Antes de seguir, es importante volver a recalcar que la valoración debe versar sobre la declaración o testimonio del testigo y no sobre su persona, “como dice MANZANERO, en materia de psicología del testimonio se dio un salto cualitativo cuando se pasó de valorar la credibilidad del testigo a examinar la credibilidad del testimonio. Es decir, cuando se dejó de dar tanta importancia a los aspectos conductuales del declarante, que son curiosamente los que siguen teniendo más en cuenta los jueces y, de hecho, cualquier observador”⁵⁵.

Por esta razón, se dejó de restar credibilidad a la persona que se ponía nerviosa al declarar ya que esto no era necesariamente sinónimo de mentira, puesto que esta actitud podía ser provocada por la propia situación de estar frente a un juez en un proceso penal, hecho que puede producir ansiedad en las personas, independiente de la voluntad de mentir o decir la verdad en el proceso. También, el hecho de que una persona entregue su testimonio de manera segura, no significa *per se* que esté diciendo la verdad, sino que simplemente puede ocurrir que el testigo es buen orador o su declaración haya sido preparada con anterioridad.

⁵⁵NIEVA, F. J. 2010. La valoración de la prueba.1ª ed. Madrid, Ediciones Jurídicas Sociales. 376p. Pág. 220.

Por otro lado, debido a la edad o desarrollo psicológico, han surgido problemas en cuanto a otorgarle credibilidad al testimonio brindado por un menor de edad, víctima de alguna agresión sexual. Por ello, han aparecido diferentes tendencias que guardan relación con la confianza que se tiene de tal declaración. Una de las posiciones señala que “tradicionalmente se ha considerado la imagen del niño como testigo o víctima poco creíble debido a su tendencia a la fantasía, a su vulnerabilidad a la sugestión, a su dificultad para distinguir entre lo real y lo ficticio y, por lo tanto, con tendencia intencionada o ingenua a la falsedad de su declaración (Ceci y Togli, 1987 citados por Diges y Alonso-Quecuty, 1994)”⁵⁶, declarando también que sufren mitomanía infantil, es decir, que se presume que los niños mienten por llamar la atención de los adultos⁵⁷. Otra de las posiciones (a la cual adhiere esta investigación) señala que “no se disponen de datos científicos que indiquen que los niños difieren de los adultos en su capacidad para distinguir entre sucesos reales y sucesos imaginados (Diges y Alonso, 1994)”⁵⁸ y en consecuencia su testimonio no debería ser fuente de desconfianza *a priori*.

También, surgen otras posturas que señalan que “en general, los niños recuerdan los eventos con menos detalles que los adultos, lo que no quiere

⁵⁶TAPIAS, A., AGUIRRE, O., MONCADA, A. y TORRES, A. 2002. Validación de la técnica “Análisis de contenido basado en criterios” para evaluar la credibilidad del testimonio en menores presuntas víctimas de delitos sexuales, que asisten a la unidad local de atención al menor (ULAM) del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en Bogotá. Revista Cuadernos Hispanoamericanos de Psicología 2(1):77-90. Págs. 77-78.

⁵⁷Ibíd., Pág.78.

⁵⁸Ídem.

decir que proporcionen datos incorrectos, sino que dan menos información a preguntas abiertas, especialmente en edades inferiores a 5 años, cuando los niños tienen un recuerdo menos completo. No obstante, hay estudios que indican que ya a los 3 años el niño puede recordar experiencias como las del abuso sexual. (A. Queluty 1994)⁵⁹.

Otros estudios que van en esta misma línea, exponen que los niños de dos o tres años también son capaces de “recordar información certera acerca de eventos experimentados personalmente a través de largos períodos de tiempo”⁶⁰ y que “los niños que alcanzan la edad preescolar desarrollan la capacidad de recordar experiencias personales a largo plazo”⁶¹.

Por lo tanto, ya que las investigaciones han arrojado que los niños, efectivamente, pueden conservar en su memoria recuerdos de situaciones vividas en etapas tempranas de su vida por largo tiempo, me parece que dudar *per se* de su capacidad para transmitir información por su edad y su “capacidad de sugestión”, es una idea arbitraria. Si esta sugestión⁶² (que tampoco la descarto) existiera, serían los diversos exámenes de credibilidad que se le practiquen a la declaración los encargados de evidenciar este problema.

⁵⁹GARCÍA, M., BLÁZQUEZ, M. Y MORALES, M. 2002. Abuso sexual infantil. Credibilidad del testimonio. Revista Eúphoros (5):37-60. Pág. 51-52.

⁶⁰BERLINERBLAU, V. 2015. Niños víctimas. niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil. EN: FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) y Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS). Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia. Pp.141-145. Pág. 145.

⁶¹ Ídem.

Lo anterior nos lleva al estudio de tres importantes conceptos: la memoria, sugestión y recuerdos.

La memoria ha sido definida por la Real Academia Española como la “Facultad psíquica por medio de la cual se retiene y recuerda el pasado”.

En cambio, científicamente, memoria es “la capacidad de actualizar vivencias anteriores y de grabar y fijar otras nuevas. Está basada en tres procesos esenciales: la capacidad para establecer el registro de una experiencia, para retenerla y para poder recordarla, tener la capacidad de hacerla llegar y presentar de nuevo en la conciencia (L. Linn, 1982)”⁶³.

Las víctimas de delitos violentos, como son los de índole sexual, en general crean una memoria conectada con una experiencia traumática, por esto que “los sucesos traumáticos y estresantes a menudo dejan una impresión clara en la memoria y el individuo los organiza de un modo coherente, informando sobre ellos con exactitud y con relativamente poca distorsión. El almacenamiento y mantenimiento de detalles claros sobre los elementos centrales de la experiencia se explicaría por mecanismos como la repetición de la información (a uno mismo o a otra persona) o revivir la experiencia (revisar repetidamente el suceso o verse expuesto a algún otro modo a sus componentes) o por un proceso de reintegración. Más controvertida es la cuestión de la codificación de

⁶³PINCHANSKI, S., VÍQUEZ, E. y ZELEDÓN, C. 2004. Memorias Impuestas. Revista Medicina Legal de Costa Rica 21(2). Véase en http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152004000200004 [consulta 25 julio 2017].

estos sucesos traumáticos o estresantes, habiéndose sugerido como mecanismos explicativos las "memorias flash" (sucesos con alta carga emocional se pueden recordar con gran claridad), la represión y la disociación (Eisen y Goodman, 1998)⁶⁴.

Ahora, el recuerdo se ha definido como "la presencia en la mente de algo pasado, un ingrediente indispensable para el pensamiento y otras actividades cognitivas"⁶⁵.

Un tema importante que analiza la Dra. Virginis Berlinerblau es el estrés y el recuerdo, ella señala que "sin duda, el abuso produce estrés por lo que es importante describir su impacto en la memoria. En un tiempo el pensamiento dominante en los círculos psicológicos coincidía en que el estrés tenía un efecto debilitante del recuerdo, y algunos investigadores hoy permanecen adheridos a esta visión. Las investigaciones recientes sugieren, sin embargo, que las características centrales de eventos estresantes pueden ser retenidas de manera durable la memoria, mientras que los detalles periféricos pueden o no ser bien recordados. También se encontró que el distrés estaba asociado con un recuerdo más completo y mayor resistencia a la sugestión.

En definitiva, la memoria no es perfecta ni en niños, ni en adultos, pero no necesariamente significa que su discurso resulte poco creíble"⁶⁶.

⁶⁴PINCHANSKI, S., VÍQUEZ, E. y ZELEDÓN, C. 2004. Memorias Impuestas. Revista Medicina Legal de Costa Rica 21(2). Véase en http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152004000200004 > [consulta 25 julio 2017].

⁶⁵DIAZ, J. 2009. Persona, mente y memoria. Revista Salud Mental 32 (6):513-526. Pág. 513.

Así también lo ha analizado la jurisprudencia en las siguientes sentencias:

- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, RIT: 227-2015, 19 de noviembre de 2015, considerando décimo sexto: “No resulta exigible que ante la reiteración de delitos sexuales, se pretenda que una niña de 12 años, recuerde el día y la hora de las agresiones sufridas”.

- Corte de Apelaciones de Valdivia, ROL: 175-2016, RUC: 1500023842-K, 27 de abril de 2016, considerando quinto: “También se acusa infracción a las reglas de la lógica, al descartar el hecho y la participación. Eso se aprecia del mismo considerando octavo. Pues resulta que la niña no varía su relato, en lo medular, relativo a que es tocada, al ser despojada de su ropa interior, en sus partes inferiores; y tampoco varía en cuanto a quien lo hizo, El Tata Moisés; ni el lugar en que esto ocurrió, dentro de la vivienda del acusado. Por ello se estima contrario a la lógica, en particular al Principio de Razón Suficiente, que se descarte el hecho y la participación, si hay numerosas pruebas que lo avalan y no resulta acertado que la sentencia afirme que los distintas versiones ‘confundieron al tribunal’.

No resulta lógico que una niña de seis años, al momento de declarar y cinco, al ser víctima de tocaciones en sus partes erógenas, mantenga un relato

⁶⁶BERLINERBLAU, V. 2015. Niños víctimas. niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil. EN: FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) y Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS). Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia. Pp.141-145. Pág.148.

consistente en lo medular y pese a ello, no sea creída por los sentenciadores”(sic).

- Corte de Apelaciones de Coyhaique, ROL 95-2015, RUC: 1400468598, 21 de agosto del 2015, considerando décimo tercero: “Es así que la menor, y así aparece del audio, ya que la misma no fue transcrita en lo pertinente y solo se enunció en el fallo, al comenzar su declaración y pese a que esta Corte obviamente no la presencié, puede constatar se encuentra angustiada, acongojada y agobiada, manifestando con voz trémula que vive con su mamá, papá y abuelo y luego, más tranquila, se refiere al Arnoldo (el abuelo y acusado) como el que le hizo daño. Acto seguido al ser preguntada sobre qué le hizo Arnoldo, vacila, suspira, demora en contestar, en realidad no responde, solo expresa “ay”, lo que obliga a hacer un obligado receso; (según lo expresó la Fiscalía, la menor estuvo llorando amargamente por varios minutos en la sala contigua donde prestaba declaración) por lo que es evidente, como lo indicó el Ministerio Público en su recurso, no es posible exigirle que los pormenores de los hechos que relata se ajusten con absoluta fidelidad a lo acontecido y como constaba en las declaraciones que había prestado con anterioridad, circunstancias estas que no fueron consideradas ni ponderadas en su real dimensión y acontecer para desestimarlas absolutamente o restarle mérito probatorio, sin perjuicio que debió también considerarse, lo que no se hizo, el transcurso del tiempo desde la comisión de los hechos y su declaración judicial,

puesto que los eventuales sucesos tuvieron lugar cuando ésta tenía entre 4 a 5 años y sus dichos son cuando tenía 6 años” (*sic*).

También, en el texto “Valoración del Testimonio de Preescolares en el Proceso Judicial” de Sofía Huerta Castro y Patricia Muñoz García, en el apartado relativo al análisis de jurisprudencia, las autoras exponen lo siguiente: “se recoge, en algunos fallos, el impacto que tiene el tiempo transcurrido entre la develación del testimonio y obtención de éste en la audiencia de juicio oral, lo que destacan como muy relevante en relación a la etapa de desarrollo del niño o niña víctima.

- ‘En menores de la edad de la ofendida, es esperable que sea débil la memoria a largo plazo, y sólo recuerden cosas concretas como las que relató F., sin ser concluyente en especificar dónde específicamente se encontraba cuando el acusado le abrochó las zapatillas, la besó en la boca y le tocó la vagina: si estaba sentada en la cama o parada al lado de la misma (...)’ (Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, cuatro de octubre de 2014, RUC N°1300954691- 4, RIT N°269-2014, Abuso Sexual, Sentencia Condenatoria).
- ‘La perito tomó conocimiento del relato de la menor, en términos similares a los expuestos en la audiencia, y con mayor detalle, lo que se explica por la cercanía entre la pericia y los hechos sub lite (...)’ (Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Linares, veintiséis de agosto de 2014, RUC N°1200127983-K, RIT N°15-2014, Abuso Sexual, Sentencia Condenatoria).

- ‘(...) el tribunal se vea impedido de restar credibilidad a un relato comprensivo de más actos de connotación sexual que los aquí conocidos, más aun considerando la edad de la menor y que por ende los recuerdos más acentuados dicen relación precisamente con aquellos que más pudieron afectar su normalidad, como lo es, el ser objeto de una tocación vaginal (...)’(Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Santa Cruz, catorce de octubre de 2014, RUC N°1400249990-9, RIT N°130-2014, Abuso Sexual, Sentencia Condenatoria)”⁶⁷.

Por último, la sugestibilidad se ha entendido como “el proceso mediante el cual se incorpora información post suceso en la memoria del recuerdo de la víctima”⁶⁸, esta distorsión puede ser provocada por múltiples factores como: el entorno de las víctimas y las preguntas sugestivas que se puedan realizar, ya sea en el momento de la develación del hecho abusivo o por las entrevistas que se realicen en juicio oral o por los otros intervinientes en la etapa investigativa. Es necesario repetir la prevención realizada anteriormente, estas no son razones para descartar un testimonio, pero sí deben ser objeto de análisis y de prevención.

⁶⁷HUERTA, S. y MUÑOZ, P. 2015. Valoración del testimonio de preescolares en el proceso judicial. Revista Jurídica del Ministerio Público (64):137-157. Págs. 148-149.

⁶⁸Ibíd., Pág. 140.

3.2. LIMITES EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y ENCARGADO DE ANALIZAR LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO EN EL PROCESO PENAL.

Actualmente los jueces se encuentran limitados al momento de valorar la prueba testimonial, y con ello la credibilidad del testigo, por las reglas de la sana crítica, es decir, son libres para valorar la prueba con la única obligación de fundamentar y motivar sus decisiones respetando los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia.

Los límites para la valoración de la prueba se encuentran regulados en el Código Procesal Penal el artículo 297 en el inciso primero: “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”.

Estos límites para la valoración de la prueba, no han sido definidos por la ley, por ello la doctrina y la jurisprudencia han dado definiciones sobre su alcance:

- Principios de la lógica: La Real Academia Española, en el manual de los profesores Cristián Maturana y Raúl Montero, ha establecido que “se entiende por lógica, en la acepción natural de la palabra, la disposición natural para discurrir con acierto sin auxilio de la ciencia”⁶⁹, estableciendo además que “las

⁶⁹MATURANA, C. y MONTERO, R. 2012. Derecho Procesal Penal. 2° Ed. Santiago, Chile, Abeledoperrot-Legal Publishing/Thomson Reuters. Tomo II. Pág. 975.

reglas de la lógica se caracterizan por ser universales, estables e invariables en el espacio y en el tiempo”⁷⁰.

- Máxima de la experiencia: Los autores antes mencionados, han conceptualizado este contexto de acuerdo a lo expuesto por Stein “como el conjunto de juicios fundados sobre la observación de la que ocurre comúnmente y que pueden formularse en abstracto por toda persona de nivel mental medio’. ‘Las máximas de la experiencia son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos’. La experiencia la obtiene el juez de la labor que ejerce y el medio social en que se desenvuelve y varía según el tiempo, lugar y medio social en que se desarrolla la labor de éste”⁷¹.

- Conocimientos científicamente afianzados: “Los conocimientos científicos están conformados por el saber humano proporcionado por las ciencias. Se trata de saberes científicos y técnicos más o menos generalizados, comunes y compartidos como verdaderos por la gran mayoría de las personas que profesan una disciplina. El conocimiento científico es un saber racional, objetivo, fundado, crítico, conjetural, dinámico, sistematizado, metódico y verificable

⁷⁰Ibíd., Pág. 976.

⁷¹MATURANA, C. y MONTERO, R. 2012. Derecho Procesal Penal. 2º Ed. Santiago, Chile, Abeledoperrot-Legal Publishing/Thomson Reuters. Tomo II. Pág. 975.

sobre la realidad. Se trata de un conocimiento obtenido a través del método científico”⁷².

El deber de fundamentación y motivación de las sentencias judiciales conlleva que el juez debe “racionalizar el fundamento de su decisión. Básicamente, el juez tiene que racionalizar el fundamento de su decisión estructurando los argumentos (las ‘buenas razones’) en función de los cuales la misma puede resultar justificada: la motivación es, por lo tanto, un discurso justificativo, constituido por argumentos racionales”⁷³.

La motivación de la sentencia se encuentra regulada en el artículo 170 número 4 del Código de Procedimiento Civil, en el Auto Acordado de la Corte Suprema del 30 de septiembre de 1920 y en los artículos 342 y 343 del Código Procesal Penal. Señala el artículo 342 del Código Procesal Penal lo siguiente:

“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 del 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

⁷² GUZMÁN, K. 2014. La racionalidad de las decisiones judiciales. Límites legales a la libertad en materia de valoración de la prueba. Estudio de dos casos. Revista de Ciencias Penales. 41 (1): 55-83. Pág. 64.

⁷³ MATURANA, C. y MONTERO, R. 2012. Derecho Procesal Penal. 2º Ed. Santiago, Chile, Abeledoperrot-Legal Publishing/Thomson Reuters. Tomo II. Pág. 840.

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 los 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) Las resoluciones que condenaren o absolvieren 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”.

Este espacio privativo, para la valorización de la prueba, ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional y así puede observarse en la sentencia dictada por nuestra Excelentísima Corte Suprema, Rol 2095-2011 del 2 de Mayo del 2011, fallo que señala lo siguiente: “también se deben desechar las alegaciones sobre la ausencia de apreciación de las aparentes inconsistencias entre los peritos Alejandro Paiva y Carlos Arenas, por cuanto, de los propios términos expresados en el recurso, se colige que la crítica va dirigida a la debilidad de dichas probanzas, cuestión que es propia de la análisis de su credibilidad, en el

que esta Corte no se puede inmiscuir, máxime si no se denuncia infracción alguna a los límites de la libre apreciación” (considerando cuadragésimo primero).

Los problemas que genera este “espacio privativo de los jueces” en la valoración de la prueba, a pesar de las limitaciones derivadas de nuestro sistema de sana crítica, son los siguientes:

- Falta de motivación en las sentencias: así lo señala el profesor Jordi Ferrer, expresando lo siguiente: “la jurisprudencia constitucional y ordinaria no ha sido muy exigente a la hora de controlar la falta de motivación en materia de hechos probados. Tampoco la doctrina procesal mayoritaria ha ido mucho más allá. Creo que ello es debido a dos tipos de razones: en primer lugar, a la falta de una teoría normativa que establezca algunos criterios de racionalidad que rijan en el ámbito de la libre valoración de la prueba. A falta de esos criterios claros, se tiende a maximizar el carácter libre de la valoración, su vinculación a la íntima convicción del juez, la discrecionalidad judicial en materias de valoración de la prueba (tendente a la arbitrariedad cuando están ausentes los controles), etc. En segundo lugar, y en consonancia con lo anterior, se opera con una noción de prueba y de hecho probado marcadamente subjetivista que no distingue entre que un hecho esté probado y que haya sido declarado

probado por un juez o un jurado”⁷⁴. En esta investigación y de acuerdo a lo que se analizará en el capítulo IV, la falta de motivación se puede apreciar cuando los jueces al momento de valorar un testimonio exponen los requisitos que hacen cuestionar o reforzar la credibilidad ya sea:

- Sin justificarlos con el mismo testimonio dado por la víctima, es decir, cuando solamente los enuncia sin llevar a cabo un procedimiento racional sobre cómo el relato no cumple con el criterio.
- Sin justificar la elección de requisitos: es decir, expresar el por qué estos requisitos son los adecuados para evaluar un testimonio. Lo cual puede llegar a infringir, según lo definido anteriormente, los límites de los “conocimientos científicamente afianzados”.

- El autor antes mencionado, adicionalmente señala que no se respeta el derecho de las partes a probar, ya que “está claro que no basta con tomar en consideración todas las pruebas admitidas y practicadas. Es necesario también que la valoración de las mismas, individual y conjunta, se adecuen a las reglas de racionalidad. Sólo así podrá entenderse que se respeta el derecho de las

⁷⁴FERRER, B. J. 2003. Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales. Revista Jueces para la democracia (47): 27-34. Págs. 29-30.

partes a probar, esto es, a producir un determinado resultado probatorio que sirva de fundamento a sus pretensiones”⁷⁵.

- Falta de certeza jurídica: El hecho de que cada juez tenga sus propias pautas de análisis, genera una incertidumbre jurídica en los intervinientes, ya que no saben que esperar del juez a la hora de la valoración de la prueba.

- Surgimiento de diversas interrogantes: ¿Quién debe hacer la evaluación de credibilidad de la víctima? ¿Un perito o el juez?, ¿y si la víctima es menor de edad?, ¿Cuál es la importancia del informe del perito en la decisión del juez?

Con respecto a la última interrogante, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago en la sentencia Rol 641-2009 de 27 de Enero de 2010, en el considerando vigésimo primero, expuso lo siguiente:

“Que sin perjuicio de la conclusión a que arribó el referido perito, como ya se reseñó, la construcción de los estándares de credibilidad debe verificarse íntegramente en el juicio, de conformidad a lo establecido en los artículos 309, 296 y 340 del Código Procesal Penal. En efecto, es el tribunal, quien por mandato imperativo de los artículos recién citados, el llamado a analizar la credibilidad o falta de ella, de las personas - sean testigos o peritos - que declaren en estrados, función que no le es posible renunciar o delegar, sin

⁷⁵FERRER, B. J. 2003. Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales. Revista Jueces para la democracia (47): 27-34. Pág. 29.

perjuicio del carácter de referencia que pudiere otorgársele a las conclusiones del peritaje [...]

Lo mismo ha sido reconocido por la doctrina procesal nacional al decir que ‘Los peritajes de veracidad caen típicamente dentro de la categoría de opiniones expertas’ que no son necesarias en el primer nivel de análisis ya explicado. En efecto, la evaluación de la credibilidad de relatos de víctimas y testigos en juicio es algo que por excelencia corresponde de manera exclusiva al trabajo de los jueces llamados a resolver el caso. Una de las funciones centrales de un juez de juicio es valorar la credibilidad de los relatos a partir de la información obtenida en juicio y percibida directamente. Admitir a un testigo experto para declarar sobre ello significa invadir la parcela de un trabajo que es de responsabilidad exclusiva del juzgador y en, alguna medida, sustituirlo en su función. De hecho, cuando se observa la metodología utilizada en la elaboración de estos peritajes, se puede apreciar que ella consiste básicamente en el tipo de trabajo que debiera hacer un juez en juicio para valorar la prueba y resolver el asunto. Dicha metodología apunta a identificar dentro del testimonio en análisis 19 criterios agrupados en cinco categorías que permiten discriminar la veracidad de los relatos, como por ejemplo, estructura lógica, detalles de los hechos, correcciones espontáneas, entre otros. Como apuntaba, esto es precisamente lo que el sistema exige al juez realizar, no sólo en relación al testimonio mismo, sino que vinculándolo, además, con el resto de las pruebas presentadas en el juicio. Un juez podría considerar que un peritaje de este tipo

es útil para resolver el caso y, por eso, admitirlo a juicio, pero como hemos visto, la simple utilidad del peritaje no es motivo suficiente para ello sino lo que se exige es la necesidad de conocimiento experto y típicamente juicios de credibilidad son el trabajo del propio juez'.(Tomado del apunte del autor Mauricio Duce 'La prueba pericial y su admisibilidad a Juicio Oral en el nuevo proceso penal,' página 22)".

En esta misma línea se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Antofagasta en la sentencia Rol 81-2010 del 27 de Abril de 2010, exponiendo en el considerando séptimo que "La credibilidad es una opción del tribunal, por medio de la cual se da fe a un medio de prueba por sobre otro, y los criterios de preferencia que normalmente se utilizan obedecen a máximas de la experiencia o sentido común, que han de ser válidas y legítimas, dentro del contexto histórico y jurídico, a modo de ejemplo podemos mencionar la mayor coherencia, precisión, contundencia, asertividad, coincidencia y capacidad de percepción (Código Procesal Penal, Cerda y Hermosilla, Librotecnia, 2003)".

Por lo demás, las opiniones dadas por los peritos no siempre son concluyentes ni ayudan a determinar la credibilidad del menor, ya que a modo meramente ejemplificativo, puede suceder que:

- Se presenten dos peritos que hablen de la credibilidad del testimonio y sus opiniones sean contradictorias,
- Que el meta peritaje desacredite la credibilidad del perito.

- Que el juez no considere creíble la declaración del perito.
- Que se evidencie en juicio la falta de prolijidad del examen realizado por parte del perito respectivo.

En esta misma línea, la Fiscalía de Chile ha señalado que “aun cuando el perito en su conclusión pericial fuese más allá de lo que le permite su ciencia, su dictamen no es vinculante para el tribunal, formándose éste ‘su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral’, y no sobre lo que determinado perito concluyó, siendo éste también objeto de valoración por parte del respectivo tribunal en cuanto a su idoneidad”⁷⁶.

El problema radica en que a pesar de que son los jueces los encargados de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima, no tienen las herramientas adecuadas para llevar a cabo, de manera óptima, la tarea encomendada.

Para justificar lo dicho anteriormente, se adelantará una conclusión del análisis de jurisprudencia que se presentará en el capítulo IV de esta investigación. Esta conclusión señala que los conocimientos de los jueces sobre la credibilidad de un relato no son los esperables, puesto que las sentencias examinadas demuestran que los magistrados no tienen un modelo claro o un criterio común a la hora de analizar un testimonio, sin mencionar que en la mayoría de los casos no justifican sus elecciones ni dotar de contenido los criterios utilizados.

⁷⁶FISCALÍA DE CHILE. 2008. Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio. Santiago. Pág. 36.

Esto también ha sido detectado por otros estudios que señalan que “los tribunales no tiene un estándar claro ni común respecto de lo que esperan de una víctima de agresiones sexuales en edad preescolar”⁷⁷.

Lo anterior se puede justificar, puesto que ha sido el área de la psicología quien se ha dedicado al estudio de la credibilidad del testimonio, postulando diversos modelos llevar a cabo dicho análisis (S.V.A. y el C.B.C.A).

Pero a su vez, no se puede desconocer que los jueces cuentan con un conocimiento especial que viene desde su experiencia en el trato de estos delitos en un proceso judicial.

Por lo tanto, se espera que la existencia de un manual de criterios de análisis de la credibilidad, realizado en base a lo propuesto por el área de la psicología, la doctrina jurídica y jurisprudencia, otorgue a los tribunales las herramientas necesarias para llevar a cabo la misión encomendada.

3.3. DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA Y VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA.

Los testigos se consideran como un medio de prueba, los cuales a través de su testimonio entregan información a los magistrados para que estos decidan sobre el conflicto en cuestión.

⁷⁷HUERTA, S. y MUÑOZ, P. 2015. Valoración del testimonio de preescolares en el proceso judicial. Revista Jurídica del Ministerio Público (64):137-157. Pág. 155.

La víctima, como medio de prueba, se considera otro testigo más aunque con características diferentes puesto que es él afectado por el hecho y que por lo tanto, dada la naturaleza de los delitos de índole sexual, necesariamente está presente al momento su perpetración.

En este subcapítulo, se analizará las múltiples declaraciones que esta debe hacer en el procedimiento penal y cómo este hecho puede afectar su salud mental y el testimonio que entregará en el respectivo juicio oral.

Para comenzar analizaremos siguiente caso hipotético:

“Estrella Paz, una adolescente de 18 años, es abusada sexualmente por la actual pareja de su madre. Estrella Paz, luego de vivir esa experiencia que por sí sola es altamente traumática, debe decidir si contarle a su mamá o a alguien cercano.

Debido su edad, Estrella Paz decide contárselo a una prima de confianza. Esta prima decide contárselo a su madre, tía de Estrella Paz. Una vez que la tía de Estrella Paz se entera, va donde Estrella Paz y le pide que le confirme sus dichos. Estrella Paz vuelve a contar lo sucedido. La Tía de Estrella Paz le aconseja contárselo inmediatamente a su madre.

Estrella Paz se lo cuenta a su madre. Suponiendo el mejor de los casos, la madre le cree.

La madre de Estrella decide ir a carabineros. Debido a la edad de Estrella Paz, lo más probable es que ella declaró inmediatamente. Carabineros procederá a llamar al Fiscal correspondiente y de acuerdo a sus instrucciones la llevan a un centro de atención de urgencia o al Servicio Médico Legal, donde nuevamente deberá narrar su historia.

Después, el fiscal se contacta con ella citándola, oportunidad en donde posiblemente deba, nuevamente, declarar.

Luego, si se envió una orden de investigación, es probable que carabineros o policía de investigaciones le vuelvan a tomar declaración.

Por último en el correspondiente juicio oral, Estrella paz deberá nuevamente declarar y se encontrará en la situación de contestar preguntas de un sujeto que tratará de restarle credibilidad a su relato”.

Es cierto, Estrella Paz fue abusada sexualmente una vez pero: ¿cuántas veces estuvo en la situación de revivir el momento del abuso a través del relato?, por lo menos seis veces, sin contar la posibilidad de que haya sido sometida a un peritaje de credibilidad.

Por otra parte, ¿es posible que el testimonio que emitió en el juicio oral, sea el mismo o de la misma calidad del que le emitió a su prima?, ¿se podrá determinar el grado de afectación de la víctima y por ende a su testimonio, el tener que emitirlo una serie de veces a personas que, tal vez, no tienen la

suficiente preparación para sostener emocionalmente a la víctima cuando esta revive la traumática experiencia?

Si la situación descrita es complicada de por sí, ese mismo escenario con un niño de 5 años o de 15 años sería aun más complejo, ya que psicológicamente estos grupos son aun más vulnerables y en el caso de los menores de 5 años, su lenguaje es una barrera limitativa para entregarnos un testimonio óptimo.

En el artículo 308 del Código Procesal Penal, el legislador consagra la protección a los testigos en el proceso penal, exponiendo lo siguiente: “Protección a los testigos. El tribunal, en casos graves y calificados, podrá disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicitare. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario.

De igual forma, el Ministerio Público, de oficio o a petición del interesado, adoptará las medidas que fueren procedentes para conferir al testigo, antes o después de prestada sus declaraciones, la debida protección”.

El artículo anterior resguarda a las víctimas en general, pero referentes a las víctimas menores de edad, existen además otros cuerpos normativos que protegen su integridad cuando estas se ven involucradas en un proceso penal, por ejemplo el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y

del Estado”. Por lo tanto, y aplicando lo mandado por este artículo, incorporado a nuestra legislación por medio del artículo 5 de la Constitución Política de la República, el Estado debe garantizar que el menor involucrado en un proceso penal cuente con las medidas de protección necesarias para su salud, ya sea física o mental, de acuerdo a su edad y capacidades.

A pesar de lo mandado por el legislador en el artículo 308 del Código Procesal Penal, el tratamiento de las víctimas, en especial las menores de edad en el proceso penal, ha sido uno de los temas más controvertidos por la llamada “victimización secundaria”, producto de las múltiples entrevistas a las que se ven expuestas las víctimas y por la forma, condiciones y ocasiones en que se entrega la declaración, como por ejemplo, cuando la víctima debe dar su testimonio en una sala impersonal de juicio oral, muchas veces ante la presencia del victimario, su defensor y los familiares de él.

En general el procedimiento estándar en cuanto a las declaraciones de las víctimas, cuenta con las siguientes etapas:

- 1) Ante el funcionario (carabineros, funcionarios de fiscalía o policía de investigaciones) que realiza la denuncia.
- 2) En caso de delitos sexuales, ante los peritos o médicos forenses encargados de llevar a cabo los exámenes médicos.
- 3) Ante el fiscal asignado.

- 4) Ante carabineros o policía de investigaciones en el caso de que se haya emitido una orden de investigar.
- 5) Ante los jueces del Tribunal de Juicio Oral.
- 6) Y en las numerosas situaciones en que la víctima deba dar su versión de los hechos a familiares o abogado querellante.

En total, se puede decir que la víctima debe dar su versión de los hechos por lo menos cinco veces, sin contar la última situación, de la cual es imposible tener un control exacto.

En consecuencia “este proceso judicial incorpora una serie de etapas, entre las que se cuentan varias declaraciones que tiene que realizar el niño víctima en la fase de investigación (ante la policía, el fiscal, el perito médico, el perito de credibilidad, etc.) y, de encontrarse antecedentes suficientes, debe repetir la declaración ante el tribunal oral y los respectivos abogados (fiscal, defensor y eventualmente un abogado querellante). Para muchos autores este proceso judicial deviene en un fenómeno altamente ansiógeno denominado victimización secundaria”⁷⁸.

⁷⁸GUERRA, C., VIVEROS, M., CALVO, B., CANESSA, P. y MASCAYANO, F. 2011. Niveles de ansiedad en niños victimizados sexualmente que deben declarar en juicios orales: aportes de un programa de preparación. Revista de Psicología de la Universidad de Chile 20(2):7-24. Pág. 8.

Una persona víctima, ya sea de abuso sexual o cualquier otro delito que signifique una experiencia traumática, puede responder a dos fenómenos principalmente:

a) La resiliencia: “es decir la capacidad de un sujeto para sobreponerse a una situación traumática o altamente adversa, donde se pueda resurgir, adaptarse, recuperarse y construir una vida significativa y/o productiva (Cyrułnik, 2003); a pesar de la grave amenaza que dicho acontecimiento pueda implicar en términos adaptativos y de desarrollo (Masten 2001)”⁷⁹.

b) La victimización secundaria: las víctimas de delitos violentos, pueden estar sujetas a dos tipos de victimización:

- i. Primaria: consistente en aquella que se produce a raíz del hecho mismo delictivo.
- ii. Secundaria: consistente en aquella que se produce a raíz de los procesos judiciales a los cuales se ve sometida la víctima.

La victimización secundaria es un concepto acuñado por el doctor Hans Heiner Kühne, que se define como “un proceso de co-construcción de la víctima, puesto que estas ‘se crean, en un proceso secundario o, por las respuestas de la comunidad y sociedad sobre esa experiencia inicial. De esta forma, la

⁷⁹ROSATI, N. y PUYOL, C. Declaración judicial de niños, niñas y adolescentes en Tribunales Orales en lo Penal: Manual de Abordaje. Poder Judicial. Pp.77. Pág. 27, pie de página N° 1.

sociedad y la comunidad también se vuelven victimarios' (Blyth, 2008, p.31), aportando al proceso de victimización que se inicia con la comisión del delito”⁸⁰.

Se plantea que la victimización secundaria sería un “fenómeno multicausal que se retroalimenta e interrelaciona constantemente. Por un lado, se encuentran aspectos estructurales de integración adecuada de la víctima en el sistema de justicia (leyes, instituciones, procedimientos, entre otros), mientras en una segunda dimensión se observan los ámbitos dinámicos compuestos por los aspectos culturales y/o relacionales que dificultan o favorecen el trato de la víctima por parte de los actores del sistema”⁸¹.

Por ello, es que el poder judicial, en el texto “Declaración judicial de niños, niñas y adolescentes en Tribunales Orales en lo Penal: Manual de Abordaje”, establece una serie de situaciones que provocarían una victimización secundaria⁸², como por ejemplo:

- 1) Prioridad por la investigación, olvidando el trato, bienestar y atención de la víctima.
- 2) “Desarrollo de narración excesiva y sin sentido aparente de los hechos por parte de la víctima”⁸³.

⁸⁰ROSATI, N. y PUYOL, C. Declaración judicial de niños, niñas y adolescentes en Tribunales Orales en lo Penal: Manual de Abordaje. Poder Judicial. Pp.77. Págs. 27-28.

⁸¹Ibid., Pág. 28.

⁸²Ibid., Págs. 28-29.

⁸³Ibid., Pág. 29.

3) “Formulación de preguntas insensibles u hostiles por parte de los participantes del proceso”⁸⁴.

4) “Cuestionamiento a la credibilidad o culpabilización y responsabilización de la víctima o testigo de la victimización acontecida”⁸⁵, entre otros.

Por lado, otros autores han señalado que los fenómenos que destacan, en cuanto al desarrollo de la victimización secundaria, son “la escasez de información entregada a la víctima sobre las características del proceso penal, la sobreestimación de la investigación pericial (en desmedro de la atención integral de la víctima), la excesiva lentitud de los juicios (que interfiere directamente con los procesos de readaptación de las personas violentadas) y los elementos propios del juicio oral (narración del delito en presencia del victimario, cuestionamiento directo acerca de la credibilidad de la víctima, generación de sentimientos de culpabilidad, vergüenza y altos niveles de ansiedad, entre otros) (Álvarez & Smith, 2007; Arce & Batres, 2006; Gutiérrez et al., 2009; Lewis, 2003; Reno et al., 1999)”⁸⁶.

Ante esto, el Ministerio Público ha realizado distintos esfuerzos para poder tratar a las víctimas de delitos violentos, entre las que podemos señalar:

⁸⁴ROSATI, N. y PUYOL, C. Declaración judicial de niños, niñas y adolescentes en Tribunales Orales en lo Penal: Manual de Abordaje. Poder Judicial. Pp.77. Pág. 29.

⁸⁵ídem.

⁸⁶GUERRA, C., VIVEROS, M., CALVO, B., CANESSA, P. y MASCAYANO, F. 2011. Niveles de ansiedad en niños victimizados sexualmente que deben declarar en juicios orales: aportes de un programa de preparación. Revista de Psicología de la Universidad de Chile 20(2):7-24. Pág. 9.

1) Creación de la unidad URAVIT y el Instructivo General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales.

- URAVIT: de acuerdo a lo señalado en la página web del Ministerio Público, las URAVIT "son las Unidades Regionales de Atención a las Víctimas y Testigos, y están conformadas por un conjunto multidisciplinario de profesionales (psicólogos, trabajadores sociales, abogados) especialistas en temas de orientación, protección y apoyo de las víctimas y testigos usuarios de la Fiscalía. Su labor fundamental es evaluar el riesgo a que puedan estar expuestas estas personas a causa del delito o de su participación en el proceso penal e implementar; implementar las medidas de protección y/o apoyo que resulten necesarias para su seguridad; y para facilitar su participación en el proceso" (*sic*)⁸⁷.

- Instructivo General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales, Oficio FN N°160/2009, del 17 de noviembre del 2015: En este documento se establecen, entre otras cosas, instrucciones referente al trato de la víctima, como por ejemplo:

- "Si durante el desempeño del turno en la fiscalía no se cuenta con la presencia de un fiscal especializado en la investigación de delitos sexuales, se deben realizar, a la brevedad, sólo las

⁸⁷FISCALÍA DE CHILE. Preguntas Frecuentes ¿Qué son la URAVIT? [en línea] <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/utilitarios/faq_funcionamiento.jsp> [consulta 25 julio 2017].

diligencias más urgentes, poniendo en conocimiento de las mismas al fiscal que cuenta con dicha especialización. Con todo, se debe procurar que quien tome la declaración de la víctima sea un fiscal, abogado asistente o profesional de URAVYT que cuente con formación especializada en entrevista investigativa”⁸⁸.

- Regula además la denuncia y toma de declaración a la víctima⁸⁹, en este mandata que la policía no tomará declaración de la víctima, procediendo solamente a consignar sus datos. Será obligación del fiscal de participar personalmente en la toma de declaración; “El fiscal adoptará las medidas necesarias para que la víctima preste la menor cantidad de declaraciones posibles, evitando la repetición innecesaria de diligencias en que se deba contar con su participación.

Tratándose de víctimas niños, niñas o adolescentes, el Fiscal deberá, en las fiscalías en que se cuente con las salas especiales y medios tecnológicos que lo permitan, disponer la video

⁸⁸CHILE. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2015. Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales (Oficio N° 914/2009),17 de noviembre de 2015. 23p. Pág 5.

⁸⁹Ibíd., Pág. 6.

grabación de la declaración, a través de un sistema de audio y video”⁹⁰.

- o Regula también las medidas de protección en general, las referentes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y las atinentes a las personas mayores de edad víctimas de delitos de índole sexual en contexto de violencia intrafamiliar⁹¹.
 - o Y la declaración de niños, niñas o adolescentes en salas especiales de Tribunales de Juicio Oral: “Tratándose de juicios orales que tengan lugar ante Tribunales que cuenten con salas especiales para la declaración de estas víctimas, el fiscal deberá solicitar su utilización, a menos que, en forma excepcional, resulte conveniente pedir una medida de protección diversa. En este último caso, el fiscal deberá consultar la opinión de la víctima o de su representante y de URAVIT, de lo que deberá dejar constancia”⁹².
- A raíz del Instructivo 160/2009, antes señalado, la Fiscalía creó una “Guía de Entrevista Investigativa con Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales (GEV)”, la cual pretende “incrementar y mejorar la calidad de las investigaciones por delitos sexuales, la presente Guía de Entrevista

⁹⁰CHILE. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2015. Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales (Oficio N° 914/2009),17 de noviembre de 2015. 23p. Pág. 7.

⁹¹Ibíd., Págs.17, 18, 19, 20.

⁹²Ibíd., Pág. 19.

Investigativa con Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales (GEV) permitirá lograr dos objetivos considerados muy relevantes en esta materia: por una parte propender a mejorar la cantidad y calidad de la información que proporciona la víctima en la etapa inicial de la investigación y, por otra, disminuir la victimización secundaria del afectado por el delito, reduciendo la cantidad de entrevistas a las cuales es sometido en el proceso investigativo”⁹³.

Por otro lado, la Excelentísima Corte Suprema de nuestro país, el 3 de junio del 2014, dictó el Auto Acordado N° 79-2014, en donde se “regula la implementación y uso de una sala especial para la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de un delito”. El cual, en su artículo 1° establece que “está destinada a ser aplicada por los jueces de Tribunales de Juicio Oral en lo Penal para el caso que dispongan medidas de protección cuando deban recibir la declaración de niños, niñas o adolescentes que sean víctimas o testigos de delitos”.

Las ventajas de la reducción de la victimización secundaria e implementación de protocolos de entrevista de las víctimas de delitos violentos son:

- 1) Reducción del daño a la víctima.
- 2) Evitar la contaminación del medio de prueba

⁹³ MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE. 2012. Guía de entrevista investigativa con niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales (GEV).Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos. Pp.52. Pág. 9.

Con respecto a las víctimas menores de edad, el artículo 310 del Código Procesal Penal establece que los jueces son los encargados de preguntar directamente al menor, tarea que no puede ser realizada ni por el Fiscal y Defensor:

- Artículo 310. Testigos menores de edad. El testigo menor de edad sólo será interrogado por el presidente de la sala, debiendo los intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio.

Es importante este planteamiento y su resolución debido a que pueden surgir problemas con la declaración, cuando la víctima sufre “una frecuencia de victimización reiterada o crónica, pueden aparecer fenómenos emergentes como son la condensación en la entrega de información que éste/a entregará posteriormente. Este fenómeno ocurre, o es posible identificarlo cuando sentimos que la víctima no entrega detalles de lo sucedido o nos señala que ‘siempre fue igual’. Esta situación puede deberse a mecanismos propios de la memoria y defensa. Por un lado, la excesiva repetición de un relato genera la sensación de ya haberlo dicho, y/o la frecuencia de estos genera que se agrupen estas experiencias como un todo igualitario, como forma de protegerse ante la magnitud de las vivencia”⁹⁴.

⁹⁴ROSATI, N. y PUYOL, C. Declaración judicial de niños, niñas y adolescentes en Tribunales Orales en lo Penal: Manual de Abordaje. Poder Judicial. Pp.77. Pág. 53.

En cuanto a los planteamientos para una adecuada entrevista, el Ministerio Público ha redactado un documento que señala los pasos que debe seguir el encargado de realizar tal procedimiento.

El objetivo principal de la entrevista “se centra en responder la pregunta psicolegal, enmarcándose dentro del ámbito jurídico. Este consiste en obtener la mayor cantidad de información posible de la situación referida al motivo de la evaluación [...]. Lo anterior, sin sesgar o influir en las respuestas del niño(a) mediante preguntas sugestivas”⁹⁵.

El texto también señala que el relato obtenido de la entrevista, dependerá del desarrollo de la víctima, ya que “dado que no todos los niño(a)s presentan una misma capacidad narrativa, ya sea por variables tales como la edad cronológica, destrezas cognitivas, comunicativas o simplemente por determinados rasgos de personalidad en formación, así como vinculados a aspectos contextuales y de relación con el entrevistador entre otros; es preciso señalar que la obtención de un relato inicial libre y extenso puede verse dificultada. En ese sentido, es posible (y no menos frecuente) que se obtenga inicialmente un relato escueto, en cuyo caso la narración debe facilitarse a través de la realización de preguntas u otros medios (juego o dibujo) como parte

⁹⁵FISCALÍA DE CHILE. 2008. Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio. Santiago. Pág. 42.

de un proceso indagatorio. En este contexto cobra particular relevancia la experticia del evaluador.”⁹⁶.

Ahora, en cuanto al desarrollo de la entrevista, este proceso se debe realizar siguiendo los pasos que se mencionan a continuación:

1. Generación de Rapport y establecimiento de encuadre de trabajo⁹⁷: Esta etapa radica principalmente en crear un espacio de confianza entre el entrevistador y la víctima, ya que esta situación influye en la calidad y cantidad de información que proporcione el afectado, por ejemplo: si un menor se encuentra frente a un entrevistador hosco o serio, no será capaz de declarar de manera adecuada por la desconfianza debido a que la víctima al hablar de un evento traumático, debe hacerlo en un contexto de protección y seguridad.

El encuadre de trabajo pretende “generar ciertas circunstancias invariantes en la entrevistas que garantizan que un proceso de evaluación recoja aquellos aspectos que se ha propuesto hacer”⁹⁸.

2. Fase sustantiva: “La idea es que a través de la generación de rapport se produzcan informes espontáneos sobre el abuso. Esto ha sido llamado Narración libre la que ha demostrado ser la forma más exacta y válida de obtener información”⁹⁹.

⁹⁶FISCALÍA DE CHILE. 2008. Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio. Santiago. Pág. 42-43.

⁹⁷Ibíd., Pág. 44.

⁹⁸Ídem.

⁹⁹Ibíd., Pág. 45.

3. Clarificación: En esta etapa el relato se organiza, con la finalidad de destacar los elementos relevantes, sintetizar y darle lógica a la declaración¹⁰⁰.
4. Cierre de la entrevista: El objetivo de esta fase es bajar los niveles de angustia de los entrevistados¹⁰¹.

El conflicto que existe con estas técnicas o programas que pretenden proteger a la víctima del estrés que significa declarar en un procedimiento legal, es que el imputado goza del derecho y garantía de un debido proceso, y dentro de ese debido proceso está la posibilidad de poder interrogar a los testigos de cargo, en este caso la víctima.

El artículo 14 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que dentro de los derechos que tiene una persona acusada en un proceso penal está el derecho “A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”.

Cabe destacar, en este punto de la entrevista, el tratamiento y protección psicológica de la víctima mayor de edad. Es cierto que el impacto que tiene en un menor de edad ser víctima de delitos de índole sexual es mayor que en las víctimas mayores de edad, por su menor grado de madurez. Pero ello no quiere decir que una víctima de delitos sexuales mayor de edad no sufra

¹⁰⁰ FISCALÍA DE CHILE. 2008. Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio. Santiago. Pág. 46.

¹⁰¹ Ídem.

consecuencias, ni sienta menor aflicción al ver a su agresor en la sala de Tribunal de Juicio Oral o no se sienta intimidada ante su entrevistador o defensor. Por ello, es aconsejable analizar la necesidad de que existan métodos de protección en cuanto a la forma de entrevistar a una persona víctima de estos delitos, ya sea menor o mayor de edad, puesto que no es menor el daño que provoca el hecho de que una persona sea privada de su libertad de decidir con quien mantiene relaciones sexuales.

Esta investigación, tal como se anticipó, pretende crear un único catálogo tanto para víctimas mayores o menores de edad. Haciendo las respectivas prevenciones referente a la capacidad y desarrollo mental y psicológico de las víctimas, por las razones que se verán en el capítulo final de esta investigación.

3.4. ALCANCES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN RELACIÓN A LA DETERMINACIÓN DE CREDIBILIDAD DE UN TESTIGO VÍCTIMA ÚNICO.

Como ya señalamos anteriormente, la declaración de la parte interesada en el sistema de prueba legal o tasada era inadmisibile, puesto que se argumentaba que no era confiable por el interés que tenía en la causa.

Esto cambió con la instauración del actual sistema procesal penal, ya que se admitió que la víctima, aunque fuese parte, también podía proporcionar información al juez sobre lo sucedido a través de su testimonio.

Lo anterior se hace evidente en los delitos de índole sexual, los cuales en general se caracterizan por producirse en la clandestinidad, es decir, cuando los únicos presentes al momento de la comisión del mismo son la víctima y el victimario. Dada esta connotación del ilícito, al momento de realizarse una denuncia e iniciarse el proceso penal, la parte acusatoria en la mayoría de los casos solamente contará con la declaración de la víctima como prueba directa de lo sucedido. En este sentido, los autores Panda y Somocurcio han expuesto que “en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual, siendo que la clandestinidad marca sus rasgos esenciales, se ha convertido a la declaración de la víctima en un punto de inflexión en la exigencia de una suficiente actividad probatoria, constitucionalmente legítima y de cargo, de cara a derrumbar la presunción de inocencia. [...] Si fuésemos especialmente meticulosos en la valoración probatoria y censuráramos, sin más, la deposición del testigo-víctima por su particular interés en el resultado del proceso, con toda seguridad, la impunidad campearía con el consiguiente resquebrajamiento de la confianza en la norma”¹⁰².

Ante esto, se produce la siguiente disyuntiva: ¿es posible condenar a una persona con la sola declaración de la víctima?. De lo expuesto anteriormente es posible contestar que, efectivamente es suficiente la declaración de la víctima

¹⁰²PANTA, C. D. Y SOMOCURCIO, Q. V. La declaración de la víctima en los delitos sexuales: ¿Inflexión en la exigencia de una suficiente actividad probatoria? Análisis del acuerdo plenario Nro. 2-2005/CJ-116 [en línea]
<https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_58.pdf> [consulta 25 julio 2017].

para desvirtuar la presunción de inocencia, debido a la problemática probatoria ocasionada por el carácter clandestino de estos ilícitos.

En esta última línea, el Tribunal Supremo español se ha pronunciado, señalando lo siguiente:

“La declaración de la víctima, desde planteamientos de carácter general, puede ser tenida como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, aun cuando sea la única prueba disponible, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de esta Sala y la del Tribunal Constitucional. Destacando en ocasiones, como se recuerda en la sentencia impugnada, que la existencia de una impugnación por parte de la víctima, cuando es el único testigo del delito que denuncia, no causa una inversión de la carga de la prueba, sino que, como en los demás casos, ha de partirse de la presunción de inocencia y establecer si la prueba disponible es suficientemente consistente para desvirtuarla”¹⁰³.

Por esto, en algún momento el juez estará obligado a analizar solo con lo dicho en el proceso la credibilidad del testigo con el fin de poder valorar la declaración. El problema, y tal como lo planteamos anteriormente, es que no es suficiente para realizar este examen de credibilidad la aplicación del sistema de la sana crítica, sino que son necesarios, por el bien de la seguridad jurídica y armonía jurisdiccional, que el juez cuente con una guía para ello. En

¹⁰³Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, STS 1742/2014, 16 de abril de 2014.

consecuencia, el examen de credibilidad que realice el juez deberá ser tan prolijo como para poder desvirtuar el principio de inocencia que ostenta el imputado.

CAPÍTULO IV: ESQUEMAS PROPUESTOS PARA EL ANÁLISIS DE CREDIBILIDAD Y RACIOCINIO JURISPRUDENCIAL CHILENO. PROPUESTA DE CATÁLOGO.

En este último capítulo, se realizará un estudio de campo respecto de lo que se ha dicho y propuesto en materia de evaluación y valoración de la credibilidad del testimonio de personas afectadas por delitos de índole sexual.

Primeros se expondrá una recopilación de propuestas referentes al análisis de credibilidad de un testimonio planteadas tanto desde el área médica como jurídica.

Después se presentará un análisis jurisprudencial de una muestra de 19 sentencias emitidas por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de nuestro país, en las cuales se pretende observar el razonamiento de los jueces a la hora de valorar el testimonio de la víctima de delitos de índole sexual, ya sea mayor o menor de edad, para luego terminar con el levantamiento de una serie de conclusiones referentes a esta investigación.

Por último, a través de la recopilación de los datos entregados, se propondrá un catálogo manejable por los jueces que contenga la descripción de los diversos criterios mayormente utilizados por los entes anteriormente enunciados.

4.1. MÉTODOS Y CRITERIOS PLANTEADOS POR LOS PERITOS Y EXPERTOS EN MATERIA DE CREDIBILIDAD.

La finalidad de este subcapítulo es recopilar las metodologías que se han propuesto para el análisis de los criterios que deben ser utilizados al momento de evaluar la credibilidad de un relato determinado.

1. Modelo propuesto por Jordi Nieva Fenoll:

Uno de los autores que aborda el tema de la valoración de la credibilidad es Jordi Nieva, quien entrega una propuesta en cuanto al análisis que puede realizar un juez para valorar la credibilidad de un testimonio.

Él plantea un método de análisis de credibilidad del testimonio basado en las diversas propuestas de autores expertos en el tema. Este planteamiento consiste en lo siguiente:

1) Coherencia de los datos. El relato debe estar estructurado de forma lógica. “Se exige en esos casos una <<persistencia en la incriminación>>, es decir, que su testimonio no tenga contradicciones”¹⁰⁴ ya que “si la declaración no contiene puntos que sean incompatibles entre sí, puede pasar con más facilidad por ser creíble. Y sin embargo, cuando unas declaraciones contrastan con las otras del mismo sujeto, existe la evidencia de que algo está fallando en

¹⁰⁴NIEVA, F. J. 2010. La valoración de la prueba. 1ª ed. Madrid, Ediciones Jurídicas Sociales. 376p. Pág. 224.

esa declaración. Ello puede ser controlado con cierta facilidad por un jurista, y lo cierto es que suele dar resultados que, con frecuencia, suelen ser vistos como satisfactorios por la mayoría de observadores”¹⁰⁵. Pero este control de la coherencia no es totalmente confiable a la hora de determinar la credibilidad del testimonio, puesto que un testimonio preparado y falso puede ser totalmente coherente tal como explica este mismo autor, quien señala “que la persona exprese un relato coherente no es sinónimo automático de veracidad, ni mucho menos. Existen dos datos que expone la doctrina psicológica que, verdaderamente, pueden dejar desarmado a cualquier jurista. En primer lugar, está plenamente demostrado que lo que se llaman <<desacuerdos intrasujeto>>, es decir, que un sujeto se contradiga, no equivalen automáticamente a que el declarante haya dicho una mentira. Si recordamos cuanto se dijo en el epígrafe dedicado a la memoria, se verá perfectamente que los sujetos tienden a distorsionar sus recuerdos con el paso del tiempo, por lo que es perfectamente posible que simplemente recuerden mal las distintas informaciones, no habiendo tomado conciencia de que unos y otros recuerdos no son conciliables entre sí”¹⁰⁶. Además, ¿ señala, haciendo referencia a Manzanero, que los testimonios perfectamente coherentes tienen un mayor grado de ser posiblemente falsos que aquellos que no son perfectamente

¹⁰⁵NIEVA, F. J. 2010. La valoración de la prueba. 1ª ed. Madrid, Ediciones Jurídicas Sociales. 376p. Pág. 224.

¹⁰⁶Idem.

coherentes¹⁰⁷, como es el posible caso de un menor de 5 años víctima de abuso sexual, que a pesar de tener capacidades físicas para dar su relato, es posible que no sea del todo coherente.

El tema se reduce a que no depende totalmente y únicamente de la coherencia la credibilidad del relato, aunque esto no significa que no sea de gran utilidad para el juez, sino que es necesario también apoyarse en las otras características del examen que veremos a continuación.

2) Contextualización del relato: ello significa que el relato “ofrezca detalles de un marco o ambiente en el que se habrían desarrollado los hechos del relato. Es algo que las personas corrientes suelen tener en cuenta de manera intuitiva a la hora de valorar la credibilidad de un sujeto, pero no es un dato que, normalmente, sea objeto de las motivaciones de las sentencias”¹⁰⁸. Esta contextualización consiste “en que el declarante describa datos del ambiente vital, espacial o temporal en el que los hechos tuvieron lugar, de manera que lo que declare se inscriba fácilmente en dicho ambiente, aunque lo ocurrido sea sorprendente. Es decir, es un indicio de verosimilitud el hecho de que la persona recuerde qué hizo antes o después del hecho”¹⁰⁹. Este criterio no es absoluto, al igual que el anterior.

¹⁰⁷NIEVA, F. J. 2010. La valoración de la prueba.1ª ed. Madrid, Ediciones Jurídicas Sociales. 376p. Pág. 224.

¹⁰⁸Ibíd., Pág. 225.

¹⁰⁹Ibíd., Págs. 225-226.

3) Las llamadas “corroboraciones periféricas”: esto significa “que el relato de un declarante se viera corroborado por otros datos que, indirectamente, acreditan la veracidad de la declaración. [...] Esto es justamente lo que algunos psicólogos denominan <<recuerdo intersujeto>>, es decir, que coincidan las diferentes declaraciones que varios sujetos realicen sobre un mismo hecho. Pero las corroboraciones no tienen que venir siempre de personas, sino de hechos que sucedieran al mismo tiempo que el hecho principal que se está enjuiciando”¹¹⁰. A este modo también se le denomina <<prueba circunstancial>>, puesto que “lo que se busca es que se expresen las circunstancias en que sucedió todo, circunstancias que, en realidad, debían acompañar al hecho para que realmente pudiera suceder”¹¹¹. Aunque al igual que sucede con los otros dos modos, Nieva realiza tres advertencias¹¹² con respecto al criterio que analizamos, las que se resumen en lo siguiente: 1) la no coincidencia de los testimonios no significa necesariamente que una persona mienta, sino simplemente que no recuerda de la misma forma los sucesos, 2) el hecho que coincidan todos los testigos en la misma versión tampoco es sinónimo de verosimilitud, ya que es posible que hayan sido inducidos con una historia que no es la verdadera, 3) no se puede olvidar que la prueba importante es la principal y no la periférica.

¹¹⁰NIEVA, F. J. 2010. La valoración de la prueba. 1ª ed. Madrid, Ediciones Jurídicas Sociales. 376p. Págs. 226-227.

¹¹¹Ibíd., Pág. 227.

¹¹²Ibíd., Págs. 227-228.

4) La existencia de detalles oportunistas a favor del declarante: “consiste en que el declarante haga referencia a datos, normalmente innecesarios, que pretendan beneficiar a una de las opciones que se están debatiendo en el proceso, o incluso al propio declarante. Estas declaraciones, como digo, suelen no venir a cuento y, por ello, son consideradas oportunistas”¹¹³.

A pesar que el modelo que expone Nieva pretende ser una ayuda para la labor del juez al momento de valorizar el testimonio de un testigo, el propio autor impone una limitación en cuanto a su aplicación, ya que el sistema que plantea no es posible aplicarlo en menores de edad y personas que tengan alguna incapacidad que les dificulte brindar de forma adecuada su testimonio.

2. Modelos propuestos por el área de la psicología:

Los autores C. Jiménez Cortés y C. Martín Alonso, en su texto “Valoración del testimonio en abuso sexual infantil (A.S.I)”, realizan un resumen de diversos métodos que se han propuesto para realizar el examen, señalando que los más utilizados son el C.B.C.A (evaluación de la credibilidad del relato), que se aplica para determinar si el testimonio del menor es técnicamente creíble¹¹⁴ y la S.V.A. (evaluación de la validez de la declaración) que evalúan “la actitud del menor y aspectos de la exploración”¹¹⁵.

¹¹³NIEVA, F. J. 2010. La valoración de la prueba.1ª ed. Madrid, Ediciones Jurídicas Sociales. 376p. Págs. 228-229.

¹¹⁴JIMÉNEZ, C. C., MARTÍN A. C., 2006. Valoración del testimonio en abuso sexual infantil (A.S.I). Revista Cuadernos de Medicina Forense 12 (43-44): 83-102. Pág. 100.

¹¹⁵Idem.

a) Primer modelo: “Análisis de Contenido Basado en Criterios” (C.B.C.A).

Con respecto al C.B.C.A, los criterios de contenido para el análisis de las declaraciones que aquí se exponen son el resultado de una integración de los criterios expuestos por Undeutsch, Arntzen, Szewczyk y DettenBorn y Cols y Steller y Koehnken, 1989¹¹⁶.

Este método es una herramienta que pretende dotar de objetividad el análisis de credibilidad de un testimonio, “la lógica del método consiste en evaluar si un determinado caso se ajusta a las características que se han observado mayoritariamente en casos reales de víctimas de agresiones sexuales”¹¹⁷.

De acuerdo a los autores del C.B.C.A., el sentido objetivo se alcanzaría ya que mientras en el relato se presente un mayor número de criterios, es más probable que el relato sea un reflejo de la realidad.

En cuanto a la población que se encuentra dirigida, el C.B.C.A., a pesar de no ser un modelo exclusivo para cierto tipo de personas, generalmente se ha aplicado a los testigos cuyas edades fluctúan entre 2 a 18 años.

- C.B.C.A: análisis desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo.

¹¹⁶ NAVARRO M., C. 2006. Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, Niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales. Memoria para optar al grado de magister en psicología mención psicología clínica infanto juvenil. Santiago, Universidad de Chile. 123p. Pág. 21.

¹¹⁷ Ídem.

Los criterios que conforman el C.B.C.A, están ordenado en una lista constituida por diecinueve criterios que se agrupan en cinco categorías y son los siguientes:

A) "Características generales:

- Estructura lógica.
- Producción inestructurada.
- Cantidad de detalles.

B) Contenidos específicos:

- Incardinación en contexto (engranaje contextual).
- Descripción de interacciones.
- Reproducción de conversaciones.
- Complicaciones inesperadas.

C) Peculiaridades del contenido:

- Detalles inusuales.
- Detalles superfluos.
- Detalles exactos mal interpretados o incomprensión de detalles relatados

con precisión.

- Asociaciones externas relacionadas.
- Referencias al estado mental subjetivo del menor.
- Atribuciones al estado mental del agresor.

D) Contenido relacionado con motivación:

- Correcciones espontáneas.
 - Admisión de falta de memoria.
 - Dudas sobre el propio testimonio.
 - Auto desaprobación.
 - Perdón al acusado.
- E) Elementos específicos de la ofensa:
- Detalles característicos.”¹¹⁸

El C.B.C.A, apelando a su necesidad de objetivación y estandarización de los resultados, trabaja sobre la base de la transcripción del relato, es decir “el objetivo de trabajar con declaraciones trascritas responde al afán de objetividad y neutralidad, evitando así que el análisis sea influenciado por factores subjetivos o no verbales”¹¹⁹.

Hasta este punto ya detectaríamos un problema en cuanto a que los jueces puedan aplicar este modelo tal cual se propone, puesto que los jueces, por su misma función y de acuerdo a la lógica del proceso penal, tiene que recibir el testimonio en su estado puro, es decir, de parte de la persona que lo emite directamente. Además una declaración presentada de forma transcrita sería

¹¹⁸JIMÉNEZ, C. C., MARTÍN A. C., 2006. Valoración del testimonio en abuso sexual infantil (A.S.I). Revista Cuadernos de Medicina Forense 12 (43-44): 83-102. Págs. 100 y 101.

¹¹⁹NAVARRO M., C. 2006. Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales. Memoria para optar al grado de magister en psicología mención psicología clínica infanto juvenil. Santiago, Universidad de Chile. 123p.Pág. 28.

contraria a principios emblemáticos del Proceso Penal chileno, como el principio de Oralidad y el principio de Inmediatez.

De acuerdo a los autores, es necesario un estudio cualitativo y de integración de datos, puesto que el hecho que uno de los criterios no esté presente no quiere decir que el testimonio sea falso, “a partir de esto se puede derivar, como lo han planteado algunos autores, que el método CBCA parece ser más eficiente para validar testimonios verídicos que para identificar declaraciones falsas”¹²⁰.

b) Segundo modelo: El S.V.A. (Análisis de validez del testimonio) (Statement Validity Assessment). Este modelo, de acuerdo a lo expuesto en el texto “Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de testimonio” está compuesto de tres etapas obligatorias de acuerdo a la bibliografía nacional e internacional. Las fases son: 1) Protocolo de Entrevista; 2) Análisis del contenido del testimonio basado en los criterios del CBCA; 3) Lista de validez.

1) Protocolo de entrevista: El objetivo principal de la entrevista forense “se centra en responder la pregunta psicolegal, enmarcándose dentro del ámbito jurídico. Este consiste en obtener la mayor cantidad de información posible de la situación referida al motivo de evaluación (por ejemplo: qué ocurrió; a quién señala la víctima como agresor, y si pudiesen existir otros agresores; cuándo

¹²⁰ NAVARRO M., C. 2006. Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales. Memoria para optar al grado de magister en psicología mención psicología clínica infanto juvenil. Santiago, Universidad de Chile. 123p. Pág. 29.

habría ocurrido, dónde y cómo; si hubo utilización de fuerza, intimidación, amenazas, coacción o coerción; si se fue incrementando o variando el contacto sexual, entre otros.). Lo anterior, sin sesgar o influir en las respuestas del niño(a) mediante preguntas sugestivas”¹²¹.

2) Análisis de Contenido Basado en Criterios¹²²: En este punto, nos remitiremos a lo señalado cuando analizamos el modelo C.B.C.A.

3) Análisis y valoración de los criterios de validez del procedimiento: “Si bien los autores describen la siguiente fase de análisis denominándola “Listado de Chequeo de Validez”, se estima más apropiada la designación de “Análisis y valoración de los Criterios de Validez”, dado que no se busca orientar la utilización de estos parámetros como lista dicotómica de chequeo adicional. Por tanto, tal metodología debe adecuarse a las características psíquicas del niño(a), debiendo ser aplicada por un experto en la materia, evitando así la aplicación de esta metodología como un check-list. Así, se considera que cada criterio debe ajustarse a un conjunto de requisitos y de variables influyentes considerados en los criterios de validez, para que de esta forma los resultados se presenten sobre la base de características personales del examinado, constituyéndose en una evaluación enmarcada en la valoración clínica.

¹²¹FISCALÍA DE CHILE. 2008. Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio. Santiago. Pág. 42.

¹²²Ibíd., Pág. 47.

Así, los puntos contemplados en la lista de chequeo corresponden a 11 aspectos diferenciados en 4 categorías:¹²³

- i) Características psicológicas:
 - Lenguaje y conocimientos adecuados.
 - Adecuación del afecto.
 - Susceptibilidad a la sugestión.
- ii) Características de la Entrevista:
 - Preguntas sugestivas o coercitivas.
 - Adecuación global de la entrevista.
- iii) Motivación para informar en falso:
 - Motivos para declarar.
 - Contexto de la revelación.
 - Presiones para informar en falso.
- iv) Cuestiones de la investigación:
 - Consistencia con las Leyes de la Naturaleza.
 - Consistencia con otras declaraciones.
 - Consistencia con otras evidencias.

Para dar una respuesta, “los participantes de la Mesa de Credibilidad, proponen para llegar a una conclusión la utilización del SVA (con sus tres elementos, es decir, entrevista semiestructurada, CBCA y listado de validez), llegando en

¹²³FISCALÍA DE CHILE. 2008. Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio. Santiago. Pág. 52.

definitiva a una convicción pericial que se expresa en una de las categorías aquí propuestas.

- **Creíble:** en aquellos casos en que la evaluación del testimonio cumple de manera coherente con los tres elementos del SVA; por ejemplo: un relato con suficientes criterios de realidad, según CBCA, con una entrevista realizada por un perito idóneo y con un testimonio válido.

- **No Creíble:** en aquellos casos en que la evaluación del testimonio no cumple, o lo hace de manera insuficiente, en al menos dos de los tres elementos del SVA. En este caso, cabe destacar que la cantidad insuficiente de criterios de realidad en el CBCA, no es por sí mismo un indicador de no credibilidad, debiendo ser considerada en conjunto con otros elementos característicos del delito investigado y de ese niño(a) en particular (ver excepciones de la aplicación de credibilidad del relato)¹²⁴.

- **Indeterminado:** en aquellos casos en que el testimonio no permite establecer la presencia de los criterios de realidad (no hay relato o existe un relato muy breve que no permite la aplicación del CBCA) o existiendo criterios orientadores de credibilidad en CBCA, está comprometida la validez del procedimiento. Esta categoría alude a que no es posible que el perito se pronuncie acerca de la

¹²⁴ Ver excepciones en el texto: FISCALÍA DE CHILE. 2008. Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio. Santiago. Pág.60.

credibilidad de acuerdo a la metodología aplicada (SVA). La conclusión pericial basada en la convicción del perito debe explicitar este aspecto”¹²⁵.

c) Tercer modelo: “Metodología de Evaluación Clínico-Pericial CAVAS-INSCRIM”

El Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales (CAVAS)¹²⁶, es un centro que pertenece a la Unidad Victimológica del Instituto de Criminología (INSCRIM) de la Policía de Investigaciones (PDI) de apoyo a las víctimas de delitos de índole sexual.

La metodología CAVAS-INSCRIM¹²⁷ se basa en el análisis de diecisiete criterios, los cuales se enfocan en dos campos distintos, que enunciaré a continuación para luego proceder a explicar la finalidad de ellos.

- a) Forma del relato.
 - 1. Coherencia.
 - 2. Consistencia.
 - 3. Tipo Narrativo.

¹²⁵FISCALÍA DE CHILE. 2008. Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio. Santiago. Págs. 55-56.

¹²⁶“El primer servicio creado por el Estado Chile, dirigido a la atención a víctimas, fue el Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales (CAVAS), formado en el año 1987. Actualmente, el Centro depende del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI), el cual tiene por objetivos principales: Asistencia integral a las víctimas de delitos sexuales, labor educacional preventiva, investigaciones científicas, realización de peritajes y formación de especialistas”.
http://www.pdichile.cl/jenafam/sitio_jenafam/jenafam/descargas/archivos/cavas/infocavas.pdf

¹²⁷ NAVARRO M., C. 2006. Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales. Memoria para optar al grado de magister en psicología mención psicología clínica infanto juvenil. Santiago, Universidad de Chile. 123p. Págs. 39-42.

4. Modo discursivo.
5. Ubicación temporal.
6. Ubicación espacial.
- b) Contenido del relato.
7. Descripción del espacio físico.
8. Identificación del agresor.
9. Circunstancias previas relacionales o situacionales.
10. Contenidos sexuales explícitos.
11. Elementos idiosincráticos.
12. Referencias a estados subjetivos internos de la víctima.
13. Referencia al estado subjetivo del agresor.
14. Reproducción de verbalizaciones.
15. Elementos analógicos o gestuales.
16. Reporte de registro amnésico sensorial.
17. Influencias externas en contenido y significado.

Los criterios que conforman el análisis de “la forma del relato”, analizan tres ámbitos¹²⁸:

- a) Los aspectos de la estructura del relato, haciendo énfasis en su orden y distribución.

¹²⁸ NAVARRO M., C. 2006. Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales. Memoria para optar al grado de magister en psicología mención psicología clínica infanto juvenil. Santiago, Universidad de Chile. 123p. Pág. 39-40.

- b) Situación en que aparece el relato en la entrevista.
- c) Ubicación en el tiempo y espacio de los hechos.

La finalidad de estos criterios o puntos de observación en la entrevista es la siguiente según el CAVAS: “los criterios que corresponden al análisis formal del relato, se combinan para conformar una condición articulada característica de un relato verídico, el que se espera sea coherente, consistente, logre una descripción episódica, con una capacidad referencial abierta y ubicado temporoespacialmente. Cualquier alejamiento de esta condición afecta negativamente la credibilidad del relato. Las condiciones de coherencia y consistencia son características que no deberían faltar en un relato verídico”¹²⁹.

En cuanto al “contenido del relato”, el CAVAS establece una división en los criterios, estableciendo que no pueden faltar en un relato verídico, los 4 primeros criterios, en cambio la presencia de los restantes criterios sería un reforzamiento de la credibilidad del relato. Lo que buscan estos criterios es, analizar “la presencia exacta, inexacta o ambigua, o la ausencia en el relato de contenidos relativos a la situación abusiva”¹³⁰.

¹²⁹ NAVARRO M., C. 2006. Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales. Memoria para optar al grado de magister en psicología mención psicología clínica infanto juvenil. Santiago, Universidad de Chile. 123p. Pág. 40.

¹³⁰ *Ibíd.*, Pág. 41.

3. Modelo propuesto por la jurisprudencia española:

Ahora bien, fuera de los modelos de análisis del testimonio presentados por el área de la psicología, la jurisprudencia española también se ha pronunciado con respecto a este tema.

El Tribunal Supremo de dicho país, ha expuesto de manera clara los requisitos que debe cumplir la declaración para que sea creíble: “1º) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; 2º) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio, -declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso- sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (art. 109 y 110 L.E.Criminal); en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho; 3º) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha

declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad. (Cfr. STS 1029/1997, de 29 de diciembre)”¹³¹.

4.2. PROCEDIMIENTO QUE HA UTILIZADO, EN GENERAL, LA JURISPRUDENCIA NACIONAL PARA DETERMINAR LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Si bien los jueces son los encargados de analizar la credibilidad de los testimonios, tarea que se enmarca dentro de su labor de valoración de la prueba, la jurisprudencia en general no ha definido un método claro para llevar a cabo tal examen.

A continuación se analizará una muestra de 20 sentencias emitidas por distintos Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de nuestro país, con la finalidad, como se expuso anteriormente, de evidenciar el raciocinio de los magistrados sentenciadores al momento de valorar el testimonio de una víctima de delitos de índole sexual, rescatando los criterios utilizados por los jueces, para finalizar el análisis señalando diversas conclusiones referentes a la respectiva investigación.

Las sentencias que se analizan abarcan tanto a víctimas de género femenino y masculino como a víctimas mayores y menores de edad.

¹³¹Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, STS 1366/2014, 20 de marzo de 2014.

1. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota, RIT: 32-2013, RUC: 1101107946-8, 16 de mayo de 2013.

Delito (s): Abuso sexual indirecto de menor de 14 años, artículo 366 quáter del Código Penal; Abuso sexual reiterado de menor de 14 años, artículo 366 bis del Código Penal en relación con el artículo 366 ter de la misma ley; Incesto, artículo 375 del Código Penal.

Imputado (s): E.A.F.M. y J.E.F.M., autores.

Víctima: A.D.V.F., menor de 4 años de edad al momento de los hechos, hijo y sobrino respectivamente de los imputados.

Decisión: El tribunal decide absolver a los imputados.

Criterios utilizados:

- Suficiencia, precisión, concordancia con los demás medios de prueba: “resultando la calidad de dicho relato insuficiente, impreciso y vago para otorgarle la credibilidad necesaria, de tal entidad que permita destruir la presunción de inocencia que ampara a los acusados, toda vez que en estrados el afectado indicó una versión escueta y, además, distinta a la que expusieron los demás testigos a quienes el menor refirió los hechos, sin que el resto de la prueba de cargo haya podido explicar satisfactoriamente estas diferencias, ni tampoco aportar antecedentes serios y verosímiles sobre las conductas abusivas atribuidas a ambos acusados”(sic) (Considerando séptimo) .

- Lógica, persistencia y que el valor del testimonio no fuera mermado con otra prueba: “Al momento de analizar y valorar la prueba, se debe tener presente que en algunos delitos, principalmente en aquellos de índole sexual, sólo se dispone del testimonio de un testigo único, el de la víctima, el cual adquiere un carácter preponderante, de suma importancia, siempre que su valor no sea mermado por otras pruebas o cuando por su propio contenido conduzcan a situaciones absurdas o sin posible sentido real, resultando igualmente de importancia además, la persistencia en el relato de la afectada, siendo fundamental la apreciación de los jueces en relación a éste, el cual se logra gracias a la inmediación que se da en el juicio oral, al interrogatorio y al conainterrogatorio”(sic)(Considerando séptimo).

- Contexto situacional y temporal: “Y además, tales acciones de índole venéreo, fueron referidas de forma tan genérica e imprecisa, que estuvieran desprovistas de un contexto situacional y temporal que permita al tribunal contextualizarlas de manera de fundar reproche penal” (sic) (Considerando séptimo).

- Detalles: “Sin embargo, en este caso y a pesar de todos estos mecanismos la víctima fue sumamente vaga y consultada por el acusador, dio respuestas simples a una conducta que es compleja y que, por lo mismo, impide al tribunal formarse la convicción, más allá de toda duda razonable, acerca de la real ocurrencia del hecho atribuido y, de haber existido, si éste posee la significación sexual y relevancia que exige el tipo penal, al tratarse de un relato desprovisto

de detalles, siquiera circunstanciales, que logren evidenciar que aquello que cuenta ocurrió efectivamente” (*sic*) (Considerando séptimo).

- Justificación de la vaguedad e imprecisión: “La vaguedad e imprecisión del relato del menor, no es suplico con ninguna prueba de cargo, por lo que los jueces no encuentran explicación razonable para justificar los hechos que se atribuyen [...]”. (*sic*) (Considerando séptimo).

Observaciones:

El tribunal no establece en un principio los criterios con los cuales valorará el testimonio de la víctima, sino que los requisitos van surgiendo a medida que se presenta la prueba. Tampoco los magistrados justifican la elección de los criterios con que valoran la declaración.

Por otro lado, los magistrados utilizaron los términos “imprecisión y vaguedad” como criterios diferentes, siendo que se refieren a lo mismo.

Ahora, fuera del análisis propio de credibilidad, los jueces sentenciadores señalan que la edad del menor víctima no puede ser razón para que cambie el estándar de convicción que establece el artículo 340 de Código Procesal Penal, sino que debe ser un incentivo para que el órgano persecutor presente pruebas que puedan respaldar los puntos débiles del relato.

2. Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 86-2010, RUC: 0800384175-9, 5 de octubre de 2010.

Delito (s): Abuso sexual de menor de 14 años, artículo 366 bis en relación al artículo 366 ter ambos del Código Penal.

Imputado(s): A.A.T.M., autor.

Víctima (s): S.C.U.G., menor de 13 años al momento de los hechos y 16 años al momento de la declaración, hijastra del imputado.

Decisión: El tribunal por mayoría decide absolver al imputado.

Criterios utilizados:

- Lógica, credibilidad, concordancia con las demás pruebas: “Se estimó que si bien dio un relato lógico, este no tenía credibilidad, consistencia en el tiempo y coherencia con el resto de las pruebas”(sic)(considerando tercero).
- Veraz, presencia de ganancias secundarias “En efecto, en este tipo de delitos la prueba principal y a veces la única (lo que no acontece en este caso, pues hay un testigo presencial), es la declaración de la afectada, en este caso de la menor de iniciales S.C.G.U., por lo mismo su declaración debe ser veraz y persistente en el tiempo, no debe existir vicios parcialidad o de interés manifiesto en la resolución del conflicto que hagan dudar de su credibilidad, pues su relato es la base sobre la cual se construye el resto de los medios probatorios, por lo que un relato parcial, contradictorio y cambiante en el tiempo

disminuye la credibilidad de la víctima y todos los medios de prueba que giran en torno a dicha declaración”(sic)(considerando cuarto).

- Persistencia en el tiempo: “Por otra parte, su relato no es consistente pues G.Y. sostiene que la menor cambiaba de versión y se desdecía, lo mismo sostiene su madre, F.G. Por último, es un testimonio que es abiertamente contradictorio con el de su hermana L, [...], lo que merma seriamente el testimonio de la víctima, dado que no encuentra respA. en la única otra testigo presencial, sin que haya mérito probatorio para creer más a una sobre la otra”(sic)(considerando cuarto).

- Coherencia: “En conclusión y considerando que esta acusación de abuso sexual se sustenta principalmente en el testimonio de la afectada, éste debe ser creíble, persistente y coherente, en sentido que sea capaz por sí sola, sustentar los hechos principales configurados en el tipo penal, lo que como ya se expuso no ocurre en el caso [...]”. (sic) (considerando cuarto).

Observaciones:

Al momento de valorar la prueba presentada, el tribunal se dedica latamente a analizar el testimonio de la víctima explicando por qué no lo considera creíble. Pero los magistrados no establecen *a priori* los criterios con los cuales valorarán el testimonio de la víctima y tampoco, al momento de la utilización de los criterios, explican por qué estos serían los óptimos para determinar la credibilidad.

Por otro lado, el fallo resulta criticable ya que los requisitos esbozados no se utilizan de manera sistemática ni con un orden de prelación, sino que se analizan como un método de suma y resta para evaluar la credibilidad del testimonio.

Además, tampoco se explica que los magistrados establecieran como requisito que el relato sea “creíble”, puesto que esto lleva al sin sentido de examinar la credibilidad teniendo como requisito que la declaración sea creíble.

Por lo demás, es interesante la reflexión de los jueces en cuanto a la lógica del relato, estableciendo que un relato lógico no conlleva necesariamente que ese relato sea creíble, en especial cuando se presentan falencias al analizar otros criterios.

Por último, lo rescatable de este fallo, y que subsanaría de cierta forma las críticas realizadas a la decisión de la mayoría, es lo argumentado por la prevención del Juez Christian Carvajal Silva, quien explica que la jurisprudencia ha dado baremos de credibilidad judicial para estos casos: “En efecto, se ha sostenido previamente a título de baremo o estándar probatorio para desvirtuar la presunción de inocencia del amparado (por ejemplo en la sentencia dictada en la causa rit 4-2008) que ‘Si bien es cierto, nuestra jurisprudencia no ha desarrollado de forma sistemática cuales han de ser las exigencias que desde el punto de vista judicial, de las máximas de experiencia y la lógica han de exigirse a un testimonio para considerarlo revestido de una verosimilitud tal que

permita desvirtuar la presunción de inocencia que ampara a un acusado, no es menos cierto que la jurisprudencia comparada sí se ha abocado con éxito a esta compleja tarea”(considerando noveno). En relación con lo anterior el juez menciona diversas sentencias del Tribunal Supremo español, en las cuales se han establecido tres requisitos.

“1.º) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre;

2.º) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio –declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso- sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima pueda personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento; en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho. Es decir, debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que ratifiquen algún elemento periférico o circunstancial de las conductas objeto de la incriminación que la doten de aptitud probatoria. (Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, entre otras, de 28 de septiembre 1988 [RJ 1988\7070], 26 de mayo y 5 junio de 1992 [RJ

1992\ 4487 y RJ 1992\4857], 8 noviembre de 1994 [RJ 1994\8795], 27 abril y 11 octubre 1995 [RJ 1995\3381 y RJ 1995\7852], 3 y 15 abril 1996 [RJ 1996/2866 y RJ 1996\3701] y especialmente sentencia 1029/1997, de 29 de diciembre del mismo año. [...]

3.º) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones”.

En conclusión, el juez para declarar inocente al imputado en razón de que el testimonio de la víctima no logró destruir la presunción de inocencia, se basa en que este no cumplió el segundo requisito recién expuesto, discrepando de lo razonado por la mayoría, señalado que la falta de credibilidad se produce por la falta de corroboraciones periféricas objetivas y no por la presencia de ganancias secundarias.

3. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Fernando, RIT: 8-2011, RUC: 0901182132-1, 28 de mayo de 2011.

Delito (s): Violación propia, artículo 361 N° 1 del Código Penal.

Imputado (s): R.A.Q.N, autor.

Víctima (s): M.L.N.S., mayor de 18 años, padres de hijo en común con el imputado.

Decisión: El Tribunal decide absolver al imputado.

Criterios utilizados:

- Coherencia, consistencia y verosimilitud: “la imputación de la ofendida de iniciales M.L.N.S., fue expresada en términos poco coherentes, consistentes y verosímiles [...]”. (considerando octavo).

Observaciones:

En el fallo presentado, el tribunal solamente nombra los criterios al comienzo del análisis, enunciando cada uno de ellos, para después procede a explicar las falacias del testimonio y cómo la demás prueba presentada se contrapone a éste. Pero los magistrados no realizan un análisis detallado de la manera en que se relacionan las deficiencias del relato con el hecho de que el testimonio carezca de verosimilitud o coherencia. Solamente realizan este análisis al exponer que la versión de la víctima es inconsistente, ya que la ofendida señala que el imputado habría eyaculado fuera de la cabida vaginal, lo cual se contrapondría al hecho de que se encontraron restos de cabezas de espermatozoide en el examen médico realizado, lo que a los ojos del tribunal no se condice con lo dicho por la víctima.

Lo anterior demuestra una falta de conocimientos científicos de parte de los jueces, ya que está comprobado que en una penetración sin eyaculación, igualmente el pene puede expeler espermatozoides a través del líquido pre-seminal.

4. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina, RIT: 22-2014, RUC: 1100659834-1, 9 de mayo de 2014.

Delito (s): Abuso sexual impropio de menor de 14 años, artículo 366 bis del Código Procesal Penal.

Imputado (s): C.S.J.F., autor.

Víctima (s): S.S.N.L., menor de 11 años de edad al momento de los hechos y 14 años de edad en el juicio, hija de la conviviente del imputado.

Decisión: El Tribunal, por mayoría, decide absolver al imputado.

Criterios utilizados:

- Claridad, bien situado, lógica, consistencia, fluidez, precisión en el relato de los hechos, justificación de los dichos y desarrollo intelectual y edad del menor.

- Existencia de vivencias anteriores: El tribunal analiza detalladamente este criterio desde dos ámbitos: primero lo examina para criticar la labor del perito, desestimando el informe de credibilidad realizado por éste, alegando que no se tuvo en cuenta a la hora de realizar análisis el hecho de que la menor había sido víctima, anteriormente de abuso sexual, sin que el perito se pronunciara sobre cómo este hecho podría haber influido en la percepción del

delito; y segundo, los jueces lo estudian al momento de evaluar la credibilidad del testimonio.

Observaciones:

Para el tribunal, el análisis de la situación vivida anteriormente por la víctima es esencial, de tal magnitud, que hace descartar el informe pericial. Este requisito hizo que el Tribunal fuese más riguroso a la hora de exigir detalles en el relato de la víctima, lo cual es en cierta medida, criticado por el voto disidente.

Los magistrados al analizar el relato de la menor, no establecen *a priori* los requisitos que debe cumplir un testimonio para ser creíble, ni justifica la elección de ellos para evaluar la credibilidad del relato. Además no explican a qué se refieren al manifestar que la declaración está “bien situada”, expresión que podría referirse tanto al contexto espacial como temporal, lo cual no queda claro en la fundamentación de la sentencia.

La decisión absolutoria, más allá de las críticas realizadas al relato de la menor, no se fundamenta solamente en la falta de credibilidad del relato de la víctima, sino que también es determinante la existencia de otro escenario posible para explicar las tocamientos que recibió la menor, pudiendo éstas no tener significación sexual alguna. Esto se evidencia en las siguientes reflexiones del Tribunal en la sentencia:

- “Con todo, y sin considerar la impresión de verosimilitud del relato evacuada por el perito, cabe señalar que las magistrados que hicieron mayoría tampoco formaron convicción de que la niña no hubiere sido veraz desde la perspectiva de S. Lo que en la especie se representó la mayoría, y sin perjuicio que se volverá con detalle a esta materia, es que la niña pudo haber percibido una acción desplegada por el imputado que dormía junto a su pareja como amenazante, errando en su percepción, atendida su situación de vulnerabilidad asociada a la falta de contención y cuidado de su madre, unida a la secuela que dejó aquella acción abusiva previa por otro hombre adulto, pudiendo haber significado subjetivamente esta conducta y obrado conforme a ella.

[...]

En efecto, por la razones antes expuestas, atendida la duda razonable que surgió en el fuero interno de las sentenciadoras que hicieron mayoría, tanto respecto de la propia existencia de la acción abusiva como en relación a su eventual significación sexual, interrogantes que se originaron durante la valoración de los antecedentes de cargo arribados a juicio de la manera en que fue desarrollada en los párrafos que anteceden y visto además que aquella no pudo ser superada con los elementos probatorios de cargo ofrecidos, es que las citadas optaron por absolver al acusado [...]” (considerando sexto).

El voto disidente difiere drásticamente de lo expuesto por la mayoría de los magistrados del tribunal, ya que considera que efectivamente el relato de la menor es creíble. El juez disidente además, asumiendo las inconsistencias que

efectivamente existen en el relato, se hace cargo de ellas, razonando lo siguiente: “Es decir, más que contradicciones, hay un relato, siempre creíble que se va precisando en la medida que transcurre el tiempo y se acrecienta su confianza, en particular, respecto de los profesionales que la atendieron y su hermana J.”(Considerando séptimo del voto disidente).

También el magistrado explica que “no parece lógico exigir una congruencia perfecta, en cuanto a ciertas circunstancias del hecho (no todas), en una niña que acaba de ser abusada y que resultó traumada, pero que, durante el tiempo, no varió en el núcleo central de la imputación.

Que, en este sentido, se impone el juicio de credibilidad, atendido el relato espontáneo de la niña y que no existen intereses secundarios en ella, muy por el contrario, ha quedado de manifiesto que la develación del hecho la ha perjudicado en su contexto familiar más inmediato, esto es, con su madre y su hermano J., quienes han cuestionado la veracidad de sus dichos, viéndose desprovista de aquella contención natural y necesaria, llegándose al extremo de concederse el cuidado de la víctima a un tercero extraño, por un tiempo, como consta en el expediente proteccional de familia” (considerando séptimo del voto disidente).

Sumado a lo anterior, el juez analiza las circunstancias exteriores en que se encuentra la menor para darle relevancia al relato, mencionado el hecho de que la víctima se encuentra en terapia por el abuso sexual.

Por último es interesante mencionar la siguiente reflexión que realiza el magistrado: “Conforme a lo expuesto, es preciso señalar que este sentenciador entiende que el estándar exigido por el legislador para los delitos sexuales debe atenerse al contexto, dado que si esto no se hiciera, no existirían en numerosos casos elementos de prueba para acreditar los mismos, como por ejemplo, en el caso de marras, en que la único testigo presencial del hecho es la víctima, que en aquella época tenía 11 años y había tenido una vivencia anterior de naturaleza similar”(Considerando undécimo del voto disidente).

Es decir, el juez a la hora de analizar el testimonio, evalúa precisamente las inconsistencias, haciéndose cargo de ellas. También analiza la edad de la menor y las ganancias secundarias.

Por último, deja una reflexión sobre la importancia de analizar el contexto de estos delitos y en el cual se encuentra la víctima, a la hora de analizar el caso, por la precariedad de pruebas con las que se puede contar.

5. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, RIT: 117-2010, RUC: 0900487238-7, 9 de noviembre de 2010.

Delito (s): Abuso sexual impropio y abuso sexual propio, artículo 366 bis y artículo 366 en relación con el artículo 361 N°, todos del Código Penal.

Imputado (s): R.H.H.V., autor.

Víctima (s): C.V.V.D., sobrina del imputado.

Decisión: El Tribunal decide absolver al imputado.

Criterios utilizados:

- Detalles que rodeen el hecho ilícito y contexto espacial: “La joven también mencionó que su tío la besaba en la casa de él, que le tocaba las piernas cuando iban en el automóvil, que en una ocasión la observó desnuda, hechos que tampoco están contenidos en la acusación, y respecto de los cuales la joven no da mayores precisiones, como por ejemplo en el caso de los besos en casa del acusado, en qué lugar de la casa ocurrían, donde estaban el resto de los miembros de la familia, si esto pasaba siempre o sólo en algunas ocasiones, lo que no deja de extrañar, especialmente por la edad en que los abusos ocurrieron y la actual de la joven, lo que permitiría dar un testimonio muchos más acabado y completo de lo vivido, además en la experiencia que tiene este Tribunal en abusos sexuales de niños aún más pequeños, éstos perfectamente distinguen los lugares precisos de la casa en que los abusos ocurren y la posición de los demás ocupantes del inmueble que aprovecha el atacante para abusarlos” (considerando séptimo).

- Consistencia y justificación: Los magistrados consideraron que, la falta de consistencia en las declaraciones, no fueron aclaradas en el juicio.

- Congruencia en la descripción de los hechos que dan origen a los ilícitos: en el caso la víctima entrega una explicación detallada y precisa del segundo hecho, lo cual no ocurrió en el relato del primero hecho.

- Lógica: “Por lo demás, el relato de la joven en sí mismo, no pareció adecuado con la realidad, pues resulta poco probable que la joven no sintiera cuando el acusado levantó las tapas de la cama, le subió el camisón, le abrió las piernas y se subió sobre ella, para despertar sólo cuando éste ya estaba encima de ella besándole los pechos sobre todo si se considera la diferencia de peso entre la joven y el acusado, quien se apreció bastante corpulento” (considerando séptimo).

- Coherencia con las consecuencias y repercusiones psicológicas que sufren las víctimas de estos hechos: los magistrados señalan que “En el caso que nos ocupa, si bien es cierto el relato de la niña respecto del segundo de los acontecimientos, es preciso, detallado y parece coherente con las sensaciones físicas y psicológicas que la joven dice haber sentido, no es posible separarlo y aislarlo del total de su versión, ni desprenderlo de las inconsistencias generales que su versión ha tenido frente a los diferentes actores de la investigación, pudiendo apreciarse inconsistencias y discrepancias con lo que relató a los demás testigos” (considerando séptimo).

Observaciones

El tribunal no establece en un principio los criterios con los cuales valorará el testimonio de la víctima, y por lo tanto tampoco justifica por qué estos criterios son los que considera adecuados.

6. Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 641-2009, RUC: 0600881749-7, 27 de enero de 2010.

Delito (s): Abuso sexual de persona menor de 14 años, artículo 366 bis del Código Penal en relación al artículo 366 ter del mismo código punitivo.

Imputado (s): J.O.G., autor.

Víctima (s): M.P.O.M, menor de 13 años al comienzo de los hechos, hija del imputado.

Decisión: El Tribunal decide absolver al imputado.

Criterios utilizados:

- Consistencia, claridad y presencia de ganancias secundarias: este caso es interesante para la investigación puesto que el juez considera creíble el relato de la presunta víctima, quien en juicio se retracta de lo denunciado. Los magistrados sentenciadores consideraron que el relato de la menor era consistente y claro, señalando que el relato dado anteriormente estaba motivado por diversas ganancias secundarias. Además “en este mismo orden de ideas el Tribunal haciendo uso de las máximas de la experiencia concluye que el hecho que nos convoca se trató más bien de una denuncia de la menor la que al verse sorprendida por el hecho de no haber llegado temprano a su casa, al encontrarse con una tía, la Sra. Mireya, y de no contar con los permisos y autorizaciones para salir a la calle, a fiestas y tener amigos, como lo hacía su

hermano mayor J.C., denunció a su padre de violación y abuso desde el año 2005 [...]” (considerando décimo noveno).

- Persistencia y existencia de justificación ante su falta: en el caso, la presunta víctima logra justificar su mentira y persistencia en ella, así lo establecen los magistrados exponiendo que “la menor fue categórica en afirmar que lo atestiguado en la audiencia corresponde a lo que realmente ocurrió y otorgó explicaciones plausibles, a juicio de estos sentenciadores, para sus anteriores declaraciones, alegando, por parte de la niña, presión para seguir adelante con la denuncia de la cual había dicho que era una mentira, la que se reflejó reiteradamente al dar razón de sus dichos exponiendo que le habrían dicho que la internarían en un hogar, que la iban a encarcelar, que le iban a quitar a su guagua” (considerando vigésimo primero).

Observaciones: La sentencia expuesta es comentable por las siguientes razones:

El testimonio de la menor consiste en una retractación de los hechos denunciados anteriormente y que dieron inicio a la investigación penal. Ante esta situación se establece al principio del análisis que “surge la necesidad de distinguir cual de dichas versiones es fidedigna. Para lo que no resulta suficiente contar con una opinión experta acerca de la credibilidad del relato proporcionado por la menor con anterioridad a la audiencia de juicio oral, sino además, es indispensable dilucidar el origen de las versiones proporcionadas,

el contexto de la develación y la existencia de ganancias secundarias” (sic)(considerando décimo). Con lo cual, el juez declara que el relato cumple con los requisitos, y lo justifica por la aprensión que el padre tenía con la menor y la necesidad de ella de liberarse.

Por otro lado, en el caso no se comprobó científicamente el delito de violación comentado en los hechos de la acusación, ya que al realizar los respectivos exámenes médicos, se observó que la joven tenía “himen complaciente”.

7. Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 93-2010, RUC: 0800098160-6, 13 de agosto de 2010.

Delito (s): Abuso sexual de menor de 14 años, artículo 366 bis en relación con el artículo 366 ter ambos del Código Penal.

Imputado (s): XXXX.-Autor.

Víctima (s): S.J.E.F., 9 años al momento de los hechos, hija del imputado.

Decisión: El Tribunal decide absolver al imputado.

Criterios utilizados:

El Tribunal en la sentencia señala criterios para la valoración de la credibilidad del testimonio de la víctima de estos delitos, explicando lo siguiente: “Que como suele ocurrir en delitos de esta naturaleza, que su perpetración no se produce en presencia de testigos y tampoco en general se trata de delitos que dejen

huellas físicas visibles, y por lo tanto pesquisables, por lo que su determinación en cuanto a si los hechos y la atribución criminal que en ellos se envuelve, ocurrieron o no, han de ser valorados, examinando exhaustiva y metódicamente todas y cada una de las probanzas traídas a juicio oral, una a una por sí mismas y mediante un contraste sistemático entre la versión que entrega la víctima, afirmando la ocurrencia de aquellos hechos, y la del presunto agresor quien, en este caso, niega su existencia. Nunca como en estos casos, la valoración de las pruebas rendidas se identifica tanto con un juicio de credibilidad respecto de dos versiones contrapuestas. En este tipo de juicios de credibilidad, el Tribunal ha de comenzar ponderando las pruebas directas que se han rendido, esto es, en primer término, los dichos de la menor prestados en juicio, esto es, la fuente original del relato y también el relato mismo, en términos de su plausibilidad, su coherencia interna, la consistencia o mantención sustancialmente inalterada en el tiempo, la posibilidad de que aquel haya sido inoculado por tercera personas o que se trate de una acusación en falso o motivada por posibles ganancias secundarias, que sean el estímulo para una alegación falsa. Pero también, junto a estos aspectos que podríamos llamar de credibilidad subjetiva o interna, el Tribunal debe ponderar cómo ese relato aparece o no corroborado por otros medios de prueba autónomos, que no emanan de la fuente original, esto es la coherencia externa” (considerando séptimo).

En definitiva, el Tribunal para evaluar la credibilidad establece los siguientes requisitos, clasificándolos en:

- Credibilidad subjetiva o interna:
 - o Plausibilidad.
 - o Coherencia interna.
 - o Consistencia o mantención sustancialmente inalterada en el tiempo.
 - o Posibilidad de que aquel haya sido inoculado por tercera personas o que se trate de una acusación en falso o motivada por posibles ganancias secundarias, que sean el estímulo para una alegación falsa.
- Coherencia externa: Corroboración del relato por otros medios de prueba autónomos que no emanen de la fuente original.

Observaciones: La sentencia analizada, tiene diversas explicaciones y resoluciones que ameritan las siguientes observaciones:

Los sentenciadores en su resolución exponen *a priori* los criterios o requisitos que se deben analizar a la hora de valorar la credibilidad del testimonio, procediendo a utilizarlos a lo largo de la fundamentación, aunque no de una manera sistemática y detallada. Sin embargo es conveniente observar que los magistrados, a pesar de enunciar los criterios con anterioridad, no entregan

razones que justifiquen la elección de estos criterios y del por qué serían los adecuados para valorar la credibilidad del testimonio.

8. Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 435-2010, RUC: 0901108581-1, 27 de septiembre de 2010.

Delito (s): Dos delitos de abuso sexual en persona menor de 14 años, artículo 366 bis del Código Penal, en relación a los artículo 366 ter y 368 del mismo cuerpo legal.

Imputado (s): H.A.A.H.

Víctima (s): P.A.B.A, 2 años de edad al momento de los hechos y B.A.CH.A, 7 años de edad al momento de los hechos. Ambas nietas del imputado.

Decisión: El Tribunal decide absolver al imputado.

Criterios utilizados:

- Víctima P.A.B.A: Al no contar con el testimonio directo de la víctima, puesto que ella, a pesar de presentarse en el juicio oral, no habla, los magistrados analizan el testimonio de la víctima narrado por la testigo A.M.B.M. En ese contexto el Tribunal señala que el testimonio reproducido por la testigo y que lo hace dudar, contiene:

o Locuciones correspondientes a la edad de la víctima: “En consecuencia, en base a lo hasta aquí expuesto, se advierte que existen dudas insalvables

respecto de la situación de develación del abuso por parte de la menor P.B.A., cuyas circunstancias fácticas son altamente inciertas. Además el contenido de la misma, está expresado en un lenguaje substancialmente alejado del desarrollo lingüístico de una niña tan pequeña, lo cual, necesariamente, afecta la plausibilidad de los hechos denunciados” (considerando séptimo).

- Contradicciones en otras pruebas testimoniales que den cuenta del testimonio de la víctima.

- B.A.CH.A.:

- Consistencia y presencia de pruebas periciales de credibilidad: “A la indeterminación de las circunstancias propias de la develación hay que añadir, como elemento que acentúa las dudas del Tribunal, la inconsistencia del relato del menor B.A.CH.A., que tal como en el caso de la menor P.B.A., tampoco fue sometido a las pruebas psicológicas destinadas a obtener de él un relato libre y espontáneo para aplicarle los criterios de credibilidad y veracidad del CBCA” (considerando séptimo).

- Persistencia en los hechos imputados: “Este distanciamiento del relato del niño en relación a la acusación queda patentemente evidenciado al Analizar su declaración en el tribunal, donde señaló, derechamente que el abuelo le había metido el pene en el ‘popín’, y que esto habría ocurrido hartas veces, lo que definitivamente instala dudas insalvables en estos juzgadores respecto de la efectividad de los hechos, puesto que lo que el menor dijo, escuetamente, en

el tribunal constituye un acto mucho más grave que las tocaciones, y estos hechos, nunca habría sido relatado con anterioridad por el niño. El niño habría partido hablando de tocaciones para terminar refiriéndose a un caso de violación reiterada” (*sic*) (considerando séptimo).

- Lógica y corroboración por otros medios de prueba: “Que en todo caso la introducción reiterada del pene en el ano del niño tampoco encuentra sustento en la prueba científica, lo cual, merma aun más la plausibilidad del testimonio del menor, pues según fluye del relato de Verónica Toledo Martínez el niño no presentaba lesiones traumáticas en la zona Anal, y es razonable, de acuerdo a la lógica y las máximas de la experiencia que, en caso de haber existido este tipo de agresión sexual reiterada, en la forma que indica el niño B, se hubieran provocado lesiones en la zona Anal, considerando que la persona identificada como agresor es un hombre adulto, y la víctima, un niño de sólo 8 años, en pleno desarrollo”(sic)(considerando séptimo).

- Contextualización de los hechos.

- Detalles de la ocurrencia del delito (elementos externos objetivos): “En efecto, La psicóloga Reina Leyton señala que el niño habría referido que ‘cuando estaba viendo televisión, el tata don H. le había tocado su potito’, sin embargo ese es todo su relato, el niño no señala cuándo habrían ocurrido los hechos, dónde, en qué horarios, cuál era la frecuencia de los abusos, no describió sensaciones o percepciones sensoriales que demostraran que su

relato se sostenía en experiencias vivenciales, ni narró otros detalles que pudieran haberle dado fortaleza y consistencia a sus dichos, y en el tribunal su testimonio fue igualmente general, muy escueto, desprovisto de toda ubicación temporo espacial y de cualquier otro detalle, pese a que, según la misma psicóloga el niño se encuentra escolarizado, cuenta con recursos personales, y ya tiene 8 años (según se desprende del certificado de nacimiento incorporado como prueba documental), pudiendo presumirse que cuenta con el desarrollo lingüístico suficiente para exponer una situación pretérita que le habría afectado” (*sic*)(considerando séptimo).

Observaciones:

Los sentenciadores no establecen *a priori* los requisitos o elementos que se deben considerar para evaluar la credibilidad del relato, sino que estos van surgiendo a medida que se presenta la prueba.

Para los magistrados es importante el momento de la develación, de tal forma que durante la sentencia se dedican a analizar su contexto y circunstancias.

- El caso es interesante, ya que existe una gran dificultad para el análisis y determinación de los hechos por parte de los jueces, esto debido a la edad y testimonio dado por las menores en el juicio, puesto que la víctima P.A.B.A tenía 3 años al momento de declarar y no fue capaz de dar ningún testimonio hablado, sino que se limitó a señalar con sus dedos su edad. Y por otro lado, a pesar de que la víctima B.A.CH.A. declara, el testimonio entregado es escueto.

En el caso, es discutible el hecho de que los sentenciadores evalúen el relato de la menor P.A.B.A. a través del relato dado por la testigo ya mencionada, es decir, lo coherente hubiese sido que solamente fuera analizado el relato de la testigo como eso: el relato de una testigo de oídas.

Por otro lado, se entiende el actuar del tribunal por la falta de testimonios claros por parte de las víctimas, lo cual refleja la gran tarea que tiene el Ministerio Público a la hora de presentar pruebas cuando los testigos son tan pequeños y no son capaces de dar un testimonio óptimo. Por esto, fuera de lo establecido por los jueces, se critica en el caso particular el hecho de que el órgano persecutor no presentara una prueba pericial de credibilidad del testimonio de las víctimas.

Este caso sirve evidenciar la dificultad a que se ven expuestos los jueces para adquirir convicción de condena en estos casos de abuso sexual, donde las víctimas no pueden, por diversas razones, entregar relatos detallados, congruentes, contextualizados y lógicos del supuesto hecho vivido.

9. Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 174-2012, RUC: 1000067973-4, 14 de agosto de 2012.

Delito (s): Abuso sexual, artículo 366 inciso 1° en relación con el artículo 366 ter y el artículo 361 N°2, todos del Código Penal.

Imputado (s): F.J.G.R.-autor.

Víctima (s): A.C.A.P., 19 años de edad al momento de los hechos y 22 años de edad al momento del juicio oral.

Decisión: El Tribunal decide absolver al imputado.

Criterios utilizados:

- Consistencia: “A mayor abundamiento, la ofendida fue preguntada si el acusado tocó sus pechos, como una de las imputaciones contenidas en el auto de apertura, sin embargo, ella manifestó no recordarlo, por lo que su propia versión carece de la solidez necesaria para formar la convicción condenatoria” (considerando noveno).

- Tiempo en denunciar: “Por otra parte, cabe señalar que pese a las explicaciones proporcionadas, otro antecedente que genera dudas está constituido por el tiempo que demoró la víctima en denunciar el hecho, tratándose de una persona mayor de edad, lo que se suma a las acotaciones anteriores en cuanto a la dañosidad efectiva del hecho [...]” (considerando noveno).

- Presencia de antecedentes que avalen la acusación.

Observaciones:

El Tribunal no señala *a priori* los requisitos que se deben tener en cuenta a la hora de analizar el relato de la víctima. De hecho, el examen se basa y le da

relevancia a los aspectos del relato de la víctima que se contraponen a la prueba presentada.

Los magistrados explican “que no es posible dar plena verosimilitud a los asertos de la víctima, para tener por establecido fehacientemente el hecho denunciado, ya que en el presente caso nos encontramos con su versión y la del imputado que niega rotundamente la existencia del hecho” (considerando noveno), lo cual es criticable, ya que no se puede esperar que en un procedimiento judicial, los imputados declaren siempre la verdad sobre los hechos ocurridos.

En cuanto a la prueba pericial, el tribunal la cuestiona señalando que el estudio realizado “se basó en los propios dichos de la ofendida, relato que como se ha razonado, no ha permitido salvar las dudas que tienen su origen en el mismo, vacíos que pudieran haber sido resueltos a través de otra prueba que ratificara su veracidad y exactitud, por lo que su análisis no lleva a concluir de manera diferente a la ya expuesta, ya que la perito da cuenta de una conclusión en cuanto a que la testigo es creíble y veraz, y que no presenta trastornos psicológicos que lleven a pensar en una falacia, mas en el análisis jurídico que corresponde al Tribunal, dicha imputación adolece de dudas que han determinado la absolución en el caso sub lite”(considerando noveno).

Es importante la reflexión anterior por dos motivos:

- Parece superficial que los magistrados descarten el relato porque se basa en el testimonio de la víctima, siendo que precisamente de eso trata la valoración de la credibilidad. La crítica debería haberse orientado al hecho de que no se comparó con los demás medios de prueba.
- Se observó que aun cuando la víctima es mayor de edad, los magistrados no desestiman la prueba pericial presentada.

Por último, es cuestionable que los magistrados juzguen la demora en la denuncia en razón de la edad de la víctima, ya que la capacidad de reacción de la ofendida, ante el impacto de estos hechos, no se encuentra totalmente determinada por la edad.

10. Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 274-2009, RUC: 0800842552-4, 8 de agosto de 2009.

Delito (s): Robo con intimidación, artículo 436 inciso 1° del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal; Abuso sexual, artículo 366 inciso 1° del Código Penal.

Imputado (s): E.E.E.V., autor.

Víctima (s): C.C.R.R.

Decisión: Los sentenciadores respecto al delito de robo con intimidación, condenan al imputado, pero en cuanto al delito de abuso sexual, lo absuelven.

El análisis se realizará solamente respecto del delito de abuso sexual, aunque en momentos nos referiremos al otro delito para efectos de explicar el razonamiento de los jueces.

Criterios utilizados¹³²:

- Claridad, presencia de detalles y persistencia: “Que, el elemento analizado ha quedado debidamente acreditado sobre la base del relato claro, pormenorizado y sostenido en el tiempo de la víctima, quien experimentó de manera personal y directa del acusado” (considerando quinto).
- Coherencia y verosimilitud: “La víctima, a juicio de estos sentenciadores, prestó una declaración clara, coherente y verosímil, pues, dando razón de sus dichos, refirió de manera pormenorizada lo acaecido el día 20 de septiembre de 2008” (considerando quinto).
- Respaldo del testimonio por otros medios de prueba.
- No deben faltar elementos que hagan dudar de la veracidad de lo expuesto por la víctima.
- Análisis de vivencias anteriores de la víctima: “Asimismo, no se puede descartar que la apreciación de la víctima respecto al tono lúbrico de los tocamientos realizados por el acusado, respondan al antecedente vivencial

¹³² El Tribunal estudia el testimonio de la víctima más prolijamente al momento de analizar el delito de robo con intimidación, por lo cual este análisis se referirá a las conclusiones dadas por los magistrados en ambos delitos.

referido por ella misma, relacionado con un ataque sexual sufrido durante su infancia, lo que le resta pulcritud o pureza a su relato en lo que referente a este punto, el que pudo verse contaminado por tal precedente” (considerando decimosexto).

Observaciones:

El Tribunal no establece *a priori* los criterios o requisitos que debe tener el testimonio de la víctima para que sea considerado creíble, sino que explica y enuncia los criterios una vez analizada la prueba.

El caso presentado es curioso ya que el testimonio de la víctima efectivamente resulta verosímil para el Tribunal, sirviendo de base para acreditar el robo con violencia. Pero en cuanto al delito de abuso sexual, a pesar de que los hechos a juicio del Tribunal efectivamente ocurrieron, la duda surge sobre el significado de la acciones, siendo una vivencia pasada de la víctima un factor a considerar a la hora de determinar el verdadero carácter e intenciones de las tocaciones a las que fue expuesta. Los magistrados consideran que las tocaciones corresponderían a una forma del imputado de buscar entre las ropas de la víctima otros elementos de valor, y que por lo tanto, las vivencias anteriormente sufridas por la ofendida, podrían haber influenciado en su percepción de la intencionalidad del acto. Esto puede ser injusto, ya que al final estaría existiendo un juego en donde el autor, en su fuero interno, será el único en

poder determinar la calificación de los hechos, puesto que solo él sabe la intencionalidad de sus acciones.

11. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, RIT: 46-2015, RUC: 1301258074-0, 26 de junio de 2015.

Delito (s): Violación de menor de 14 años, artículo 362 del Código Penal; abuso sexual de menor de 14 años, artículo 366 bis en relación con el 366 ter del Código Penal; abuso sexual indirecto, artículo 366 quáter del Código Penal, en la hipótesis de hacer ver pornografía a un menor de 14 años.

Imputado (s): A.M.U.V., autor.

Víctima (s): C.A.G.U., menor de 8 años de edad al momento de los hechos, nieta del imputado.

Decisión: Los jueces sentenciadores deciden condenar al imputado respecto del delito de violación y absolverlo en cuanto a los delitos de abuso sexual y abuso sexual indirecto.

Criterios utilizados:

- Precisión, directo, coherencia, verosimilitud objetiva y subjetiva, presencia de tendencias fabuladoras o ganancias secundarias: “los relatos de la afectada, testigos y perito referidas en forma precedente, impresionaron a estos sentenciadores como precisos, directos, coherentes y verosímiles tanto objetiva

como subjetivamente, los relatos de la víctima, testigos y perito resultan verdaderos en la medida que dan cuenta de hechos percibidos directamente por ellos. Las expresiones vertidas por cada uno de los deponentes, también resultan creíbles, pues no logró ser establecido en el desarrollo del juicio, que éstos tuvieran tendencias fabuladoras, o que les motivaran sentimientos de enemistad, odio, o resentimiento hacía el acusado” (*sic*) (considerando decimosegundo).

- Corroboración por otros medios pruebas: existen a juicio del tribunal corroboraciones del relato a través del informe pericial del Servicio Médico Legal, el cual establece la existencia de lesiones en la menor provocadas por una penetración.

- Persistencia: “La participación del acusado A.M.U.V. se encuentra acreditada con los medios probatorios señalados precedentemente y en especial con el testimonio de la ofendida la menor de iniciales C.A.G.U. quien ha sindicado como único agresor a su abuelo A., el acusado, imputación que se ha sostenido en el tiempo y que ratificó en audiencia de juicio oral al momento de prestar declaración [...]” (considerando decimocuarto).

- Suficiencia, corroboración y ratificación por otros medios de prueba: En lo referente al abuso sexual, el tribunal estableció que el testimonio no era suficiente ni existían corroboraciones ni ratificaciones por otros medios de pruebas que den cuenta de la ocurrencia de los hechos.

Observaciones:

El tribunal no establece en un principio los criterios con los cuales valorará el testimonio de la víctima, y por lo tanto tampoco justifica por qué estos criterios son adecuados.

Los magistrados declaran que el testimonio de la víctima es suficiente para comprobar el delito de violación pero no el abuso sexual. Esto deja ver la necesidad del tribunal de que exista otra prueba que corrobore lo dicho por la víctima, como sucede en el caso de la violación con la prueba pericial presentada, en donde constan las lesiones de índole sexual.

Lo criticable es que por lo tanto, para el tribunal, el relato de la víctima nunca sería suficiente para comprobar un delito, lo que pondría en desventaja a las víctimas de abuso sexual, dado que por las características del delito, no se cuentan con pruebas periciales físicas que avalen su relato. Es ilógico que el relato se considere creíble en cuanto a la especificación de la violación, del perpetrador y del tiempo en que sucedieron los ilícitos, pero no se consideré suficiente en lo referente a los hechos que dan cuenta del abuso sexual. Este es uno de los casos, en donde los magistrados no analizan ambos delitos con los mismos criterios.

También el tribunal genera confusión al analizar el abuso sexual, al señalar que el relato no fue “suficiente” sin explicar cuáles son los alcances de ese criterio.

Por lo tanto, de acuerdo a este análisis, la sentencia no estaría correctamente justificada ya que presenta incongruencia en la forma en que el juez evaluó el mismo testimonio con respecto a los dos delitos señalados.

12. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, RIT: 29-2013, RUC: 1200069614-3, 5 de abril de 2013.

Delito (s): Abuso sexual de menor de 14 años, artículo 366 del Código Penal.

Imputado (s): M.A.S.F., autor.

Víctima (s): J.D.R.J., menor de entre 9 y 10 años al momento de los hechos y 15 años al momento de declarar, sobrina del imputado.

Decisión: El Tribunal decide condenar al imputado.

Criterios utilizados:

- Claridad, certeza, detalles de los hechos y edad de la víctima: “En la especie, la acción sexual mediante contacto corporal se ha establecido con la declaración de la menor víctima de iniciales J.D.R.J., quien impresionó al Tribunal por su relato claro, certero y pormenorizando los hechos, a pesar de su minoría de edad” (considerando undécimo).
- Corroboración de otros medios de prueba.

- Relato desestructurado, contexto temporal y espacial (debe mencionar de lugares y espacios específicos, circunstancias determinadas, periodos de tiempo cronológicos)
- No deben presentarse ganancias secundarias o alteraciones psicológicas de la menor.
- Coeficiente intelectual.
- Persistencia: El relato debe hacer una identificación categórica y ser persistente en la imputación.

Observaciones:

El tribunal no establece en un principio los criterios con los cuales valorará el testimonio de la víctima, y por lo tanto tampoco justifica por qué estos criterios son los que considera adecuados. A pesar de lo anterior el tribunal realiza en su considerando undécimo, un extenso análisis de la credibilidad del relato.

Los jueces sentenciadores justifican que la menor no señale la fecha exacta de la ocurrencia del ilícito, puesto que a pesar de ello, la víctima pudo situar los hechos en un lapso de tiempo y espacio determinados.

Los magistrados también consideran relevante, y se apoyan al momento de analizar el testimonio, en la prueba pericial presentada.

Por último, al comienzo del considerando décimo cuarto el tribunal señala: “Que en lo relativo a la participación que se le atribuye al acusado, ésta se acreditó mediante la declaración de la víctima de iniciales J.D.R.J., quien señaló en forma creíble, clara y precisa [...]”. Lo anterior es criticable ya que los magistrados utilizan estos tres conceptos como requisitos, siendo que la claridad y precisión son elementos para determinar que un testimonio es creíble.

13. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, RIT: 128-2009, RUC: 0800804688-4, 5 de julio de 2010.

Delito (s): Violación de menor de 14 años, artículo 362 del Código Penal y abuso sexual de menor de 14 años, artículo 365 bis N°2 y artículo 366 ter, ambos del Código Penal.

Imputado (s): C.F.V.P., autor.

Víctima (s): XXXX, 10 años al momento de los hechos, sin vínculos familiares.

Decisión: El tribunal decide condenar al imputado por ambos delitos.

Criterios utilizados:

- Naturalidad, imparcialidad, corroboración por otros testigos, persistente: “Una visión sintética y panorámica de la prueba, que es la que permite reproducir de mejor forma el razonamiento utilizado para alcanzar las

conclusiones a que llegó esta sentencia, debe consignar que en esta ocasión la fortaleza incriminatoria de la misma no reside sólo en el ya poderoso elemento de que el relato del menor es natural y sustancialmente mantenido en el tiempo, sino que además del correlato que le asignan los testigos y peritos legista y psicológico” (considerando noveno).

- Detalles: “En cuanto a la circunstancia de haber amenazado al niño con un objeto cortante, se demuestra con la descripción detallada que la víctima hace de la cuchilla utilizada” (considerando noveno).

Observaciones:

El tribunal no establece en un principio los criterios con los cuales valorará el testimonio de la víctima, y por lo tanto tampoco justifica por qué estos criterios son considerados adecuados.

La valoración de los magistrados es sumamente escueta en lo referente al análisis de la credibilidad del testimonio, debido a que son pocos los criterios que utiliza para valorar la declaración. Además no explican qué significa que el relato sea natural o por qué es imparcial.

14. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, RIT: 69-2012, RUC: 1200009935-8, 24 de octubre de 2012.

Delito (s): Violación, artículo 361 N°1 del Código Penal.

Imputado (s): J.E.P.P., autor.

Víctima (s): A.E.B.P., 24 años de edad al momento de los hechos, sin vínculo familiar con el imputado.

Decisión: El tribunal decide condenar al imputado.

Criterios utilizados:

- Coincidencia, persistencia en la imputación y corroboración por otros medios de prueba: “Así las cosas, en el presente caso el modo en que ocurrieron los hechos fue derivado principalmente del aporte testimonial de la víctima [...] y resultado sus dichos, los cuales fueron coincidentes y mantenidos a lo largo del proceso, corroborados con los informes médicos [...]” (considerando décimo quinto).

- Estructura lógica, persistencia en el tiempo, sin contradicciones, ni ambigüedades: “Como puede observarse, el relato de «A__E__B__P_» conservó, en términos generales y específicos, la misma estructura lógica y aporta los mismos antecedentes que surgen de las manifestaciones de los testigos [...] antecedente que permite reafirmarlo en su totalidad desde el punto

de vista probatorio y como un medio acorde con la imputación efectuada. Al efecto, el relato de la ofendida se ha mantenido invariable desde el momento en que efectuó su primera develación toda vez que la narración histórica de los hechos que nos entregó en la audiencia de juicio es la misma que aquella que manifestó a los testigos antes indicados, demostrando además una persistencia en la incriminación, como asimismo en las circunstancias de comisión del hecho punible, atestados que se han mantenido inalterables en el tiempo, sin observarse contradicciones ni ambigüedades” (considerando décimo noveno).

- Presencia de emociones y sensaciones propias de la víctima de estos delitos, para reforzar el relato: “Asimismo, la descripción de emociones y sensaciones por parte de la damnificada al momento de narrar los hechos que le ocurrieron refuerza su fuerza probatoria por cuanto, además de mostrar una cierta incomodidad y angustia al responder las preguntas que se le hacían, se caracterizó por ciertos quiebres emocionales y un cambio conductual significativo, los que se tornaron evidentes cuando nos refirió las acciones que en la dinámica comisiva ella llevó a efecto para intentar persuadir al sujeto que desistiera de su accionar delictivo o cuando se le pidió que reconociera al acusado en el seno de su declaración prestada ante éstos jueces, antecedentes todos que otorgan credibilidad a sus manifestaciones” (considerando décimo noveno).

- Credibilidad subjetiva (falta de tendencias fantasiosas, influencias externas o sentimientos de rechazo o resentimiento): “Por otro lado, se observa en el relato de la víctima una ausencia de incredibilidad subjetiva que pudieran resultar de las tendencias fantasiosas de la víctima como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima o familia de la víctima y acusado, denotativas de móviles de odio o resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes. Del mismo modo no observamos la presencia de algún tercero inductor del relato de la víctima o que pudiera estar influyendo negativamente en su persona para mantener un relato falso. Corroborando lo anterior, la evaluación que realizó la perito psiquiatra del Servicio Médico Legal de Temuco [...] donde concluyó que de acuerdo al análisis de los resultados se concluye que su relato es válido.

En este orden de ideas, «A__E__B__P_» se mostró como una persona completamente honesta, lúcida, espontánea y transparente, siendo capaz de entender y responder, conforme a su estado de afectación emocional propio de víctimas de esta clase de delitos, todo lo que se le preguntaba, dando respuestas completamente acordes, que permitieron obtener una información adecuada en torno a los hechos investigados y descartar cualquier influencia de terceros o alguna característica que hiciera incrédulo su relato o que sirviera

para inferir que correspondan a hechos fantaseados. Más aún, conforme al relato de la ofendida quedó en evidencia que hasta antes de los hechos que le afectaron no conocía al acusado, ignorando cualquier antecedente previo de su persona, hecho que descarta cualquier móvil espurio o denotativo de venganza, mismo que ni siquiera fue planteado por su defensa ni por el propio acusado al final de audiencia” (considerando vigésimo).

- Detallado y contextualizado espacialmente: “Otro aspecto de trascendencia a la hora de determinar la credibilidad de las manifestaciones de «A__E__B__P_» dice relación con su capacidad para retener ciertos detalles que, finalmente, resultaron efectivos. Así las cosas, la principal ofendida refiere con detalles el lugar donde ocurrieron los hechos, las zonas de su cuerpo en que su agresor ejerció violencia para vencer su resistencia, el elemento contundente con que al inicio de la dinámica agresiva la abordó e intimidó, las personas con que inmediatamente después de ocurridos los hechos interactuó y, por sobre todo, las características físicas de su agresor, así como la ropa que éste vestía, antecedentes que, como se ha venido señalando, y como también se dirá, este Tribunal tiene la certeza son efectivos al encontrarse corroborados con otros antecedentes de cargo que se tornan periféricos e independientes a la sola manifestación de la ofendida” (considerando vigésimo primero).

- Coherencia, precisión, concordancia: “que el relato de «A__E__B__P_» resulta del todo coherente, preciso y concordante respecto a la agresión sexual

de que fue víctima, toda vez que su testimonio impresionó a estos magistrados por su coherencia a través del tiempo, por la inclusión de detalles que sólo alguien que ha vivido una experiencia de esa naturaleza es capaz de percibir y recordar y, lo más importante, por la expresión de sensaciones vividas al tiempo de prestar declaración y encontrarse corroborado con los medios de prueba antes indicados”(considerando vigésimo octavo).

Observaciones:

Los jueces sentenciadores no establecen en un principio los criterios con los cuales valorarán el testimonio de la víctima, por lo tanto tampoco justifica por qué estos criterios son los que consideran adecuados. A pesar de lo anterior, los magistrados realizan un extenso análisis del testimonio de la víctima justificando los criterios que utilizó para valorar el testimonio.

Cabe destacar también, que el tribunal no descarta el peritaje de credibilidad, a pesar de que la víctima es mayor de 15 años.

El razonamiento de los jueces, finalmente se basa en determinar si el acto sexual fue o no consentido, ya que el imputado no niega la ocurrencia del hecho pero sí la falta de consentimiento de la víctima en la ejecución del acto, ante lo cual el testimonio de esta se torna sumamente importante.

Por último, es necesario analizar la reflexión completa que realizan los magistrados en el considerando décimo cuarto de la sentencia, el cual señala

que: “El eje probatorio en el que asentamos nuestra decisión de condena y que informa este apartado, la hacemos consistir en las manifestaciones que entregó durante la audiencia de juicio oral la víctima de iniciales «A__E__B__P_». a cuyos atestados otorgamos pleno valor probatorio y consideramos un medio de prueba de cargo idóneo para asentar y acreditar los supuestos fácticos propios del ilícito del artículo 361 N° 1 de Código Penal, y que nos permite enervar la presunción de inocencia del acusado.

En efecto, tal como se ha sostenido de manera reiterada respecto de estos delitos, el testimonio de la víctima prestado con garantías de inmediación, contradicción y derecho a defensa, es un medio de prueba eficaz para destruir la presunción de inocencia del acusado cuando no existen razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas para formar una convicción respecto de la ocurrencia del hecho punible y la participación culpable del encartado. Sobre el particular, este Tribunal tiene dicho en numerosos precedentes que en nuestro sistema procesal rigen la libertad probatoria y la sana crítica racional. Ello implica, por un lado, que el juez no debe atenerse o limitarse a los elementos probatorios descritos por la ley y que, sean cuales fueren los que se arrimasen a la causa para demostrar o desvirtuar la existencia del hecho, conserva la facultad de valorarlos conforme a las reglas del recto entendimiento humano, sin sujeción a directivas o tasación alguna. En consecuencia, le es dable al tribunal fundar su certeza a partir de aquellos elementos conducentes para el esclarecimiento de la verdad y nada impide que

un pronunciamiento condenatorio se sustente con el testimonio de la víctima, siempre y cuando, esta sea objeto de un riguroso análisis y se expongan los aspectos que determinarán que le sea asignada credibilidad.

Máxime cuando debemos tener presente que, en los delitos contra la integridad sexual, normalmente existen serias dificultades para desentrañar lo verdaderamente ocurrido, pues es una característica del ofensor actuar con sigilo y sibilinamente dado que tal es la desproporción y el desborde de sus conductas que prefieren actuar a hurtadillas precisamente para no ser descubiertos. Este rasgo de la personalidad de los infractores a la integridad sexual no debe perderse nunca de vista, porque los infractores, porque los abusadores, los violadores o los ultrajadores tienen en común dos características: operar sobre la víctima desprevenida y elegir el momento del ataque, cuando nadie puede percatarse de su abyecto cometido” (*sic*).

Es destacable el análisis que realizan los jueces respecto de las características de los delitos de índole sexual y de la víctima como medio de prueba, debido a que señala varias de las premisas que postula esta tesis, como por ejemplo, reconoce que el testimonio de la víctima es un medio de prueba eficaz si se da bajo ciertas condiciones.

15. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, RIT: 108-2015, RUC: 1400354856-3, 27 de julio de 2015.

Delito (s): Hecho 1: Abuso sexual de menor de 14 años, artículo 366 bis del Código Penal y abuso sexual impropio de menor de 14 años, artículo 366 bis del Código Penal; Hecho 2: Violación de menor de 14 años, artículo 362 del Código Penal y violación impropia de menor de 14 años, artículo 362 del Código Penal; Hecho 3: Violación de menor de 14 años, artículo 362 del Código Penal y Violación impropia de menor de 14 años, artículo 362 del Código Penal; Hecho 4: Violación de menor de 14 años, artículo 362 del Código Penal y violación impropia de menor de 14, artículo 362 del Código Penal; Hecho 5: Abusos sexuales reiterados de menor de 14 años, artículo 366 bis del Código Penal, y los delitos reiterados de violación de menor de 14 años, artículo 362 del Código Penal; Hecho 5: Abusos sexuales impropio reiterados de menor de 14 años, artículo 366 bis del código penal, y los delitos reiterados de violación impropia de menor de 14 años, artículo 362 del Código Penal: Hecho 6: Abuso sexual de menor de 14 años, artículo 366 bis del Código Penal; Hecho 7: Abusos sexuales reiterados de menor de 14 años, artículo 366 inciso 2°, en relación con los artículos 363 N° 3 y 4 todos del Código Penal; Hecho 8: Estupros reiterados, artículo 363 N° 3 y 4 del Código Penal.

Víctima (s):

- Y.A.C.A.D., 13 años de edad al momento de los hechos, sin vínculo familiar con el imputado.
- D.A.A.F., 12 años de edad al momento de los hechos, sin vínculo familiar con el imputado.

Decisión: Los jueces sentenciadores deciden:

- Respecto de los hechos 4 y 5 absolver al imputado.
- Respecto de los hechos 1, 2, 3, 6, 7, 8 condenar al imputado.

Criterios utilizados:

- Coincidencia de los testimonios con la demás prueba rendida.
- Persistencia: “cobran especial relevancia en este aspecto la inculpación de las víctimas, la que se ha mantenido invariable durante la etapa investigativa y durante el juicio oral” (*sic*) (considerando decimotercero).
- El tribunal señala un requisito a la luz de toda la prueba testimonial señalando “Que las declaraciones reseñadas, prestadas en el juicio, se practicaron con las debidas garantías que ofrece la contradictoriedad y publicidad de la audiencia, sin que se adviertan razones objetivas o subjetivas que hicieren dudar de su veracidad” (considerando duodécimo).
- Claridad y precisión.

Observaciones

Los magistrados no establecen *a priori* los requisitos que debe tener un testimonio para ser considerado creíble.

El tribunal analiza los testimonios de los menores, solamente señalando que estos son creíbles por coincidir con la demás prueba. Examinando, además la persistencia de forma genérica y sin justificarla en las declaraciones.

Por otro lado, el tribunal en el último criterio mencionado, señala que no “se advierten razones objetivas o subjetivas que hicieren dudar de su veracidad”, pero sin explayarse más sobre qué comprenden estas razones.

Por último, al momento de fundamentar la decisión de absolución, los magistrados utilizan los criterios de “claridad y precisión”, requisitos que no había analizado al dar por probados los otros hechos.

En conclusión, los jueces sentenciadores no realizan un análisis detallado de los testimonios de las víctimas ni logran fundamentar de manera prolija la sentencia.

16. Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 281-2015, RUC: 1400918876-3, 4 de marzo de 2016.

Delito (s): Delito reiterado de violación, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal.

Imputado (s): C.A.G.M., autor.

Víctima (s): M.J.Q.M., menor de 12 años de edad al momento de los hechos y 14 años al momento del juicio oral, sin vínculos familiares con el imputado.

Decisión: Los jueces sentenciadores por mayoría deciden condenar al imputado, aunque existe un voto de minoría del magistrado Bernardo Ramos Pavlov quien estuvo por absolver al imputado.

Criterios utilizados: El caso en cuestión tiene una gran complejidad y por lo tanto dificulta aún más la labor de los magistrados, ya que la víctima en estrados se retracta de la denuncia realizada al igual que su madre, afirmando que todo fue una mentira. Por lo tanto, los jueces analizan los siguientes criterios con el fin de restarle credibilidad a los dichos de la menor.

- Lógica y plausibilidad: El Tribunal considera que los dichos de la menor carecen de lógica y plausibilidad “pues la denuncia que interpone la madre de la afectada no fue por tal motivo, sino por un delitos de amenazas de muerte de la pareja del acusado y en el contexto de dicha relato surge de forma espontánea

la referencia de una relación entre la su hija de 12 años y el acusado de 32 años, como dio cuenta la testigo G.I.”(sic)(considerando tercero).

- Presencia de influencias y motivaciones y consecuencia con otros medios de prueba: El tribunal desestima la versión dada por la menor, explicando que: “se desestimará su versión que no existió relación sexual, por parecer como una retractación no espontánea, falta de motivo y no acorde con los demás antecedentes del caso, que merman la validez de ella, resultando tal retractación contraria a la lógica y a las máximas de las experiencias, ya que en especial a través del ejercicio de superación de contradicciones y de refrescar la memoria, queda de manifiesto que los motivos que intenta plantear hacen absolutamente inverosímil su nueva versión, sin que resulte tampoco lógico ni creíble que se haya buscado afectar de celos o dañar psicológicamente a la pareja del acusado, en un contexto en que esta no haya estado presente. Por último, esta retractación se ve igualmente desvirtuada con los dichos de la psicóloga M.P.G., quien tuvo a su cargo el tratamiento de la menor, dando cuenta de su evolución y toma de conciencia de su condición de víctima, explicando como la niña fue asimilándola” (considerando tercero).

- Presencia de ganancias secundarias: con respecto a la retractación se establece que “aparece espuria y con el único objeto de liberar al acusado” (considerando tercero).

Observaciones:

El tribunal no establece en un comienzo los requisitos que debiese tener el relato de una víctima para considerarse creíble y que sirva de prueba a la hora de condenar.

En el caso, los magistrados tienen un gran desafío, ya que por un lado la menor víctima no realiza la denuncia por violación, sino por amenazas y por el otro, la ofendida se encontraba en una relación afectiva con el agresor.

Además la menor se retracta en estrado de sus dichos, aun habiendo declarado en otras instancias que efectivamente tenía relaciones sexuales con el imputado. El tribunal consideró que los argumentos entregados por la ofendida, para justificar la retractación, carecían de lógica dado el contexto en que se encontraban.

En cuanto a la prueba pericial, el tribunal observa que: “el hecho que no haya existido un peritaje de credibilidad, no merma las conclusiones anteriores, considerando que tal peritaje no es más que una apreciación de un testigos de oídas respecto a los dichos de una menor, infiriendo la veracidad del mismo por la concurrencia de una serie de factores como coherencia, detalles y concordancias, labor que en definitiva realizan los tribunales todos los días al apreciar y fundamentar la veracidad de la prueba” (considerando séptimo).

Por último el voto en contra, establece los siguientes requisitos para determinar la credibilidad del relato:

- Presencia de ganancias secundarias, persistencia en la imputación y concordancia con la demás prueba presentada: “En cuanto a la credibilidad, esto es, que sea una fuente confiable e imparcial de información, aparece de las pruebas rendidas una motivación para mentir en la denuncia para perjudicar a una tercera persona, lo que fue corroborado por su madre L.M. y su abuela C.C. En cuanto a su veracidad, el contenido de su relato difiere en el tiempo dado que en sus primeras declaraciones sostiene la existencia de una relación sexual con el acusado y en el presente juicio niega tal circunstancia, sin que existan antecedentes testimoniales o periciales que permitan explicar el cambio de versión, más allá de la afirmación de la Fiscalía de un fenómeno de retractación no acreditado en la audiencia de juicio oral” (considerando décimo), terminando por decir que “En conclusión y considerando que esta acusación de violación se sustenta, principalmente en el testimonio de la afectada, el que carece de consistencia y concordancia con parte de la prueba prestada por el Ministerio Público, todo lo cual genera una duda razonable a este Tribunal que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación [...]” (considerando décimo).

17. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, RIT: 30-2016, RUC: 1400315624-K, 8 de mayo de 2016.

Delito (s): Abuso sexual de menor de 14 años, artículo 366 bis y 366 ter del Código Penal; violación impropia de menor de 14 años, artículo 362 del Código Penal.

Imputado (s): XXXX.-autor.

Víctima (s): C.A.G.V.- 7 a 8 años de edad al momento de los hechos, hija del imputado.

Decisión: El Tribunal condena al imputado.

Criterios utilizados:

- Consistencia del testimonio con otros medios de prueba y justificación a la omisión de hechos: los jueces sentenciadores al momento de analizar el relato de la menor víctima, solamente señalan lo siguiente: “Que los dichos de la menor son un elemento que el tribunal pondera en el sentido que en efecto, se puede tener presente que su versión es coherente con los hechos de la acusación. Asimismo que la versión de la niña, es factible que se haya agregado alguna acción fáctica que no se dijera en primera instancia. En este sentido se encuentran los dichos de la perito psicóloga quien asevera que la víctima expresó la existencia de un acto de violación bucal” (considerando séptimo).

Observaciones:

El tribunal realiza un exiguo análisis del relato de la víctima, adicionando que no establece en un comienzo los requisitos que debiese tener el relato para considerarse creíble y que sirva de prueba a la hora de condenar. Lo anterior se torna aún más grave, ya que el Informe Pericial determina que no se encuentran lesiones provocadas por un acto sexual, tornándose el relato de la víctima como la principal prueba para acreditar los hechos.

18. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, RIT: 227-2015, RUC: 1200951688-1, 19 de noviembre de 2015.

Delito (s): Abuso sexual propio de menor de 14 años, artículo 344 y 366 ter del Código Penal en relación al artículo 363 N°2 del mismo código punitivo; Abuso sexual impropio de menor de 14 años, artículo 366 bis y ter del Código Penal.

Imputado (s): H.M.B.Q., autor.

Víctima (s): J.R.S, 12 años de edad en el momento de los hechos y L.P.S., 15 años de edad al momento de los hechos, hijastras del imputado.

Decisión: Los magistrados condenan al imputado.

Criterios utilizados:

- Corroboración de las declaraciones por otros medios de prueba.

- Persistencia en el testimonio y falta de contradicción por otros medios de prueba: “es decir, la ofendida ha mantenido un único relato desde el mes de octubre de 2011, el que ha sido corroborado por su hermana y su madre, las acciones del acusado fueron precisadas por la ofendida, expresiones que no han sido contradichas por ningún medio de prueba” (considerando décimo).

- Descripción de sensaciones producto del ilícito: “La afectada manifestó en la audiencia que el imputado cuando la iba a dejar a la escuela, le tocaba las piernas y metía sus manos en su vagina, por debajo de la ropa ‘le dolía la introducción de los dedos’, que ‘H. comenzó a tocarle sus pechos y vagina, tenía 12 años de edad, y no le gustó que hiciera eso con ella’ aspectos relevantes a la hora de valorar sus dichos, porque no solamente explica la acción cometida en su contra sino los efectos que estos produjeron”(considerando décimo).

Observaciones:

El Tribunal no establece en un comienzo los requisitos que debiese tener el relato de una víctima para considerarse creíble.

Por otra parte, los magistrados repiten de manera casi textual, el análisis de ambos relatos de las víctimas, sin variar significativamente su fundamentación.

Por último, al analizar las alegaciones de la defensa, los jueces sentenciadores se explayan en la justificación de dos aspectos negativos que tuvieron los testimonios de las víctimas:

- Relato más detallado en el juicio: “Que los hechos narrados por ambas niñas en la audiencia del juicio, que son los antecedentes que el tribunal debe valorar, naturalmente contienen mayor precisión en cuanto a la circunstancias, porque han tenido ayuda psicológica, a pesar del daño emocional que sufren en la actualidad a consecuencia de los abusos sexuales, como lo señalaron los peritos que concurren al juicio a explicar las pericias realizadas a ambas ofendidas, lo que indica claramente que el grado de perturbación que sufrieron en un comienzo fue muy superior al que manifiestan hoy en día” (considerando decimosexto).
- Carencia de detalles de contextualización: “No resulta exigible que ante la reiteración de delitos sexuales, se pretenda que una niña de 12 años, recuerde el día y la hora de las agresiones sufridas” (considerando decimosexto).

Lo interesante, es que el Tribunal no examinó la contextualización ni la presencia de detalles al momento de analizar el relato, sino que lo hace ante las alegaciones de la defensa. Aunque se debe rescatar la justificación que dieron a la carencia de contextualización y la entrega de un relato más completo, aludiendo a la edad de las menores y asumiendo que un relato que se presenta

en juicio oral puede ser más contundente gracias a la ayuda que han recibido las ofendidas.

19. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, RIT: 788-2015, RUC: 1400692903-7, 6 de octubre de 2015.

Delito (s): Violación impropia de menor de 14 años, artículo 362 del Código Penal y Abuso sexual de menor 14 años; artículo 366 bis y ter del mismo Código Penal.

Imputado (s): P.A.C.C., autor.

Víctima (s): B.A.C.M., 10 años a la fecha del último ilícito, hija del imputado.

Decisión: el tribunal condena al imputado por el delito de violación impropia y lo absuelve del delito de abuso sexual.

Criterios utilizados:

- Persistencia en la imputación, concordancia con otros medios de prueba y detalles referentes a las circunstancias que rodearon el abuso: “Se contó primeramente con los dichos de la ofendida B.A.C.M. que dan cuenta de un relato creíble y sostenido en el tiempo, concordante con el informe pericial que concluye que el relato de la menor es compatible con una experiencia de agresión sexual y resulta creíble (por las razones que se dirán). La menor, de actuales 11 años de edad, describió múltiples oportunidades en que fue objeto

de agresión sexual por parte de su padre, los lugares de ocurrencia, la forma en que se produjeron y la develación de los mismos” (considerando undécimo).

- Claridad, precisión y enunciación de emociones: “La menor describe con claridad precisión y angustia, demostrando hasta el día de su declaración, el grado de afectación [...]” (considerando undécimo).

- Contextualización temporal y espacial, forma del relato, utilización de un lenguaje, claro, sencillo y coherente, presencia de detalles, fundamentación de los dichos, corroboración por otros medios de prueba y justificación por la carencia de algún requisito: “Si bien la menor no fue capaz de precisar e indicar con exactitud el número de veces que estos hechos se repitieron con su padre, fue capaz de reseñar un contexto temporal que ella circunscribe desde los cinco o seis años, un contexto espacial, se ubica en distintos domicilios, en distintas casas en las que vivió y lugares a los que concurría con su padre, partes y fechas o momentos en que de acuerdo a los distintos relatos de los testigos vivían en los domicilios ubicadas [...].

No sólo la fuerza de su declaración y su contenido fue importante para estas sentenciadoras, sino también la forma en que relata lo que ella sentía cada vez que era objeto del algún acceso carnal por parte de su padre, sobreponiéndose a la vergüenza, que en ella se hacía evidente, y explicó que como no sabía mucho acerca de las relaciones sexuales, pensó que esto era normal, además de haberse hecho una costumbre para ella cada vez que salía con su padre.

En las afirmaciones de la niña B. A. C. M. el Tribunal pudo apreciar que la niña expuso los hechos con un lenguaje claro, sencillo, coherente, relató las situaciones que vivenció en forma detallada, fundamentada y sólida, lo que sumado a la consistencia de su declaración en el tiempo y en los mismos términos que se los expuso a diferentes testigos y peritos, los cuales concurrieron a estrados a corroborarlos, la hace en definitiva, creíble. Por lo demás, se trata de una deponente en la cual no se avizora, y menos aún se ha probado, motivo alguno para declarar en forma engañosa ya que la niña relata hechos que vivió directamente, dando suficiente razón de sus dichos” (considerando undécimo).

- Detalles de elementos propios de un abuso: “Por otra parte y tal como se ha señalado, la menor víctima narró en el juicio los accesos carnales vía oral, anal y vaginal de que fue objeto por parte del acusado, en detalle así como sus circunstancias y contextos, sin vacilaciones, entregó detalles que sólo pueden ser explicados por quien ha vivido la experiencia, el contenido de sus declaraciones revelaban nítidamente un conocimiento mayor al normal que tiene una niña de esa edad [...]” (considerando decimoquinto)

- Móviles: “No existe antecedente alguno del cual se pueda desprender un posible móvil ilegítimo, de resentimiento o venganza, que empañe la sinceridad del relato de la víctima, ni un contexto situacional que permita suponer que el acometimiento de orden sexual de que fue objeto haya sido mal entendido por

ella, descontextualizado, inventado o asumido como verdadero” (considerando decimoquinto).

- Invención de los hechos: “No existen elementos creíbles en el relato de la ofendida, que permitan colegir o sospechar que imagina cosas o hechos. Su relato contiene una secuencia lógica de eventos posibles y probables, en lugares y momentos que desde el punto de vista de la experiencia son aptos para favorecer el acometimiento sexual; secuencia lógica de hechos que debe ser analizada en su propio mérito, ya que en ausencia de prueba sobre la versión alternativa propuesta, si ha de ser considerada falsa, debe serlo en definitiva no en relación con otros hechos invocados, igualmente creíbles y probables, sino en base a su propia falta de coherencia, o contenido ficticio, lo que ciertamente no es predicable respecto del relato de la menor” (considerando decimoquinto).

- Ganancias secundarias: “En cuanto a la ganancia secundaria que esboza la defensa con esta denuncia por parte de la menor y su madre especialmente, dicha afirmación resulta aventurada, descartándose desde el primer momento producto de la gran afectación emocional de la menor y baja capacidad narrativa a restringir contenidos con todas las consecuencias familiares que ello le ha acarreado a la niña [...]” (considerando decimoquinto).

- Relato plural, incriminatorio, no ambiguo ni contradictorio: “Se percibe un relato incriminatorio y sostenido en el tiempo, plural sin ambigüedades ni contradicciones” (considerando decimoquinto)

Observaciones:

El Tribunal le otorga una gran importancia al testimonio de la menor, analizando como el relato del encartado no pudo desvirtuar los dichos de ésta, explicando que: “Aunque sea correcto decir que la única prueba directa de la participación del acusado son las declaraciones de la ofendida, esa prueba en este caso basta, porque no sólo es contundente e incontrarrestable, sino porque el acusado prestando declaración, negó los hechos contenidos en la acusación, y por lo mismo, no debilitó tal relato con otro que pudiese parecer más lógico o veraz, ni existe una teoría alternativa que pueda razonablemente ser acogida” (considerando decimoquinto), lo cual, a diferencia de otras sentencias, da un paso en el reconocimiento de que el testimonio de la víctima, cuando es bien analizado, puede servir de prueba para la comprobación del delito.

Los magistrados establecen la relevancia de la prueba pericial y la independencia del método utilizado, siempre y cuando estos se encuentren debidamente justificados de acuerdo a su ciencia.

Por último, los jueces no establecieron *a priori* cuales son los requisitos para evaluar la credibilidad, pero a pesar de ello, el tribunal analiza latamente el testimonio de la menor, señalando requisitos y justificando cada uno de ellos,

dándole al testimonio una relevancia en el caso, no obstante, la existencia de la prueba del Servicio Médico Legal que daba cuenta de la violación.

4.2.1. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA: CONCLUSIONES.

Del análisis de la muestra de sentencias expuestas anteriormente, se pueden establecer las siguientes conclusiones en cuanto al razonamiento de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de nuestro país, referentes a la declaración de la víctima en delitos de índole sexual y el establecimiento de la credibilidad de tal testimonio.

1. Primera conclusión: Los jueces no enuncian, antes de valorar el relato, los criterios que utilizarán para analizar la credibilidad del testimonio.

Los jueces no establecen *a priori* los requisitos o elementos con que valorarán la credibilidad del relato de las víctimas. En la mayoría de las sentencias analizadas los requisitos no aparecen al comienzo del razonamiento, sino que los magistrados los van enunciando a medida que examinan la prueba presentada en el juicio oral.

Esto es criticable, como ya se expuso anteriormente, debido a que demuestra que los magistrados no tienen modelos a seguir a la hora de determinar la credibilidad de un testimonio y que por lo tanto los elementos a considerar irán apareciendo en la medida que el relato presente errores o puntos favorables.

Esto pone en duda la racionalidad de la fundamentación de las sentencias, dado que se puede suponer antojadiza la valoración de la credibilidad.

Consecuencia de lo anterior, esta situación podría generar un cierto tipo de injusticia, generada por el distinto nivel de exigencia a los cuales se someterían los relatos, ya que no todos tendrían una forma similar y racional para su análisis, siendo que científicamente se han creado estándares para ello.

2. Segunda conclusión: Los jueces no justifican la elección de los criterios que utilizan para estudiar la credibilidad de un testimonio.

Los tribunales no explican el por qué de la elección de los requisitos o elementos con los cuales valoran el testimonio de la víctima. Como se observó en las sentencias analizadas, los jueces solamente enuncian los requisitos con los cuales valoran el testimonio pero sin respaldarlos, ya sea fundamentando la elección en su experiencia en esos temas o recurriendo a lo que ciencia respectiva ha determinado.

Esta situación es criticable, debido a que el artículo 342 del Código Procesal Penal, establece la obligación de los jueces de fundamentar la sentencia, pero al no haber una justificación en la elección de criterio es difícil cumplir con tal mandato.

A la luz de esta falencia pareciera que el análisis de credibilidad es antojadizo por parte del juez, lo cual no permitiría reconstruir su razonamiento, dado que el

análisis de la prueba principal se da por medido de elementos que a primera vista, y debido a la falta de fundamentación, parecieran que dependen de la sola voluntad de los jueces sin base científica alguna.

3. Tercera conclusión: Los jueces no explican el significado ni dotan de contenido a los criterios a los cuales aluden.

Esto puede provocar, y ha provocado los siguientes problemas:

- 1) La utilización del mismo término para dos situaciones distintas.
- 2) El término utilizado no sea el más apto para la situación descrita.
- 3) La enunciación de un término sin entregarle contenido o no asociándole la situación a la cual se refiere.

4. Cuarta conclusión: Los jueces no tienen un modelo uniforme para analizar la credibilidad de un testimonio.

La elección de los criterios y su relevancia al momento de llevar a cabo procedimiento depende del juez. Como se observa en las sentencias, es imposible seguir un patrón de conducta de los jueces, ante un tema que se ha sido estudiado arduamente por la psicología.

5. Quinta conclusión: Los jueces establecen la importancia del testimonio de las víctimas en estos delitos y reconocen las dificultades probatorias.

Los jueces al momento de partir analizando estos delitos, señalan que en ocasiones solo existirá el testimonio de la víctima como prueba directa y que la demás derivará de este testimonio. Esto se evidencia en las sentencias del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina, RIT: 22-2014 del 9 de mayo de 2014, en la del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Rancagua; RIT 117-2010, del 9 noviembre de 2010 y en la Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT 641-2009 del 27 de enero de 2010.

En estas sentencias se reconoce lo siguiente:

- 1) Que por la naturaleza de los ilícitos, es decir su carácter de clandestinos, es difícil contar con otras pruebas, más que la propia víctima;
 - 2) En general la prueba presentada provendrá de la prueba principal, es decir, del testimonio de la víctima, por ejemplo los testigos de oídas.
 - 3) Se reconocen que estos delitos pueden no dejar rastros físicos o tangibles, como sucede en los casos de abuso sexual y violación, cuando la constatación de lesiones es lejana al tiempo de ocurrencia de los hechos.
6. Sexta conclusión: La prueba pericial no es prueba concluyente para el juez, ni siquiera en víctimas menores de edad.

Por el contrario, los magistrados dejan claro que lo expuesto por el perito no es determinante para ellos, ya que son los jueces sentenciadores los encargados de determinar la credibilidad del relato de las víctimas. Esto se ve reflejado en las sentencias del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT 86-2010 del 5 de octubre de 2010, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, RIT 117-2010 del 9 de noviembre de 2010 y del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT 641-2009, 27 de enero de 2010. Lo interesante es que en general se ha dicho que la prueba pericial sobre la credibilidad del relato es solamente para personas menores de 15 años de edad, pero del análisis de jurisprudencia se pudo observar que no es siempre determinante ni para personas menores ni mayores de edad y que en ocasiones no se cuestionaba la presencia de estos peritajes en víctimas mayores de edad, sino que eran evaluados al igual que otras pruebas, como sucedió en la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, RIT: 69-2012, RUC: 1200009935-8 del 24 de octubre de 2012.

7. Séptima conclusión: a continuación se expone un cuadro resumen de los criterios utilizados por los jueces y la frecuencia con que estos se presentaban en las sentencias analizadas¹³³.

¹³³ La frecuencia de los datos entregados será aproximada, debido a que en muchos casos los criterios dados por los jueces, no era posible encasillarlos en algún criterio o su explicación era ambigua.

	Criterio	Frecuencia		Criterio	Frecuencia
1	Suficiencia	2	26	Vivencias anteriores	2
2	Precisión	6	27	Contexto espacial	4
3	Corroboración por otros medios de prueba	10	28	Congruencia en la descripción de todos los hechos	1
4	Consistencia con otros medios de prueba	5	29	Relato incriminatorio	1
5	Lógica	6	30	Presencia y coherencia con las consecuencias emociona	4
6	Persistencia	12	31	Plausibilidad	2
7	Valor del testimonio no mermado por otra prueba	1	32	Influencias externas	3
8	Contexto situacional	1	33	Locuciones acordes a la edad	1
9	Contexto temporal	3	34	Contradicción con otros medios de prueba	2
10	Detalles	9	35	Pericias de credibilidad	1
11	Justificación	6	36	Contextualización	1
12	Credibilidad	1	37	Tiempo en denunciar	1
13	Veraz	1	38	Presencia de elementos que hagan dudar de la veracidad	1
14	Ganancias Secundarias	7	39	Directo	1
15	Consistencia	6	40	Tendencia Fabuladoras	4
16	Coherencia	6	41	Certeza	1
17	Verosimilitud	3	42	Estructura del relato	3
18	Claridad	6	43	Naturalidad	1
19	Fluidez	1	44	Imparcialidad	1
20	Bien situado	1	45	Coincidencia	1
21	Desarrollo intelectual de la víctima	2	46	Sin ambigüedades	2
22	Edad de la víctima	2	47	Sin contradicciones	2
23	Calidad del lenguaje utilizado	1	48	Concordancia	1
24	Fundamentación de los dichos	1	49	Relato Plural	1
25	Móviles	4			

4.3. PROPUESTA DE CATÁLOGO DE CRITERIOS OBJETIVOS Y MANEJABLES EN SEDE JUDICIAL QUE PERMITAN DETERMINAR y FUNDAMENTAR LA CREDIBILIDAD DE UN TESTIMONIO EN DELITOS DE ABUSO SEXUAL CLANDESTINO.

Antes que todo, se debe aclarar que la siguiente propuesta está confeccionada en base a los modelos planteados por el ámbito de la psicología, la doctrina jurídica y la jurisprudencia nacional, antes revisados.

Aclarado lo anterior, a continuación se presenta un catálogo de análisis utilizable por los tribunales para valorar la credibilidad de un testimonio. El presente, se caracteriza por su sencillez, debido a que está pensado para que personas, no expertas en materias de psicología, puedan valorar la credibilidad de un testimonio.

Catálogo.

El análisis propuesto se divide principalmente en cuatro puntos:

1. Análisis del relato: Se examina la calidad del relato entregado, centrándose principalmente en lo materialmente expuesto en la declaración.

2. Observación de las circunstancias que pueden afectar el relato: se concentra en el estudio de factores externos o internos de la víctima que puedan afectar o influenciar el relato entregado.

3. Corroboraciones externas del testimonio: se realiza un estudio en conjunto de la prueba presentada en el juicio desde dos ópticas:

- la primera: consiste en analizar si se presentan pruebas para avalar los dichos de la víctima;
- y la segunda: apunta observar si en total, los medios de prueba presentados, corroboran efectivamente el testimonio.

4. Justificaciones a las falencias del relato: este criterio permite el cierre del análisis, ya que busca humanizar y explicar las posibles deficiencias en el testimonio, quitándole la rigidez al modelo.

Ahora, los cuatros puntos enunciados anteriormente, se detallarán de acuerdo a los criterios que se deben examinar en cada uno de ellos

1. Análisis de relato:

- Estructura lógica: “Este criterio se cumple cuando el testimonio tiene sentido global, es decir, lógica y coherencia interna, y sus diferentes partes no son contradictorias sino que se combinan en un todo, de modo que los diferentes detalles aportados en una declaración describen por separado el mismo curso de sucesos. Hay que señalar que una

declaración basada en un esquema y no en lo directamente experimentado puede presentar también una estructura lógica”¹³⁴

- Elaboración no estructurada. “Este criterio tiene sentido sólo cuando se ha obtenido un relato libre, sin la interferencia de excesiva estructura inducida por el interrogatorio del entrevistador. El criterio se cumple cuando la información sobre el abuso se encuentra dispersa en fragmentos a lo largo de la declaración, se acompaña de disgresiones temporales, y la secuencia de sucesos no se da en orden cronológico. La unión de los distintos fragmentos debe formar un todo unificado y dar lugar a una historia lógica y coherente, de modo que este criterio se combina con el anterior para caracterizar una declaración válida. Como contraparte, una explicación muy organizada y excesivamente cronológica de los hechos, puede ser indicativa de una alegación falsa, con claros intentos de parte del testigo de demostrar las conexiones causales”¹³⁵.
- Entrega de detalles: Consiste en estudiar si la víctima entrega detalles del hecho ilícito y de los elementos exteriores a este. “Se considera que las explicaciones que contienen muchos detalles específicos son más creíbles, ya que para la mayoría de las personas es difícil elaborar un

¹³⁴ NAVARRO M., C. 2006. Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales. Memoria para optar al grado de magister en psicología mención psicología clínica infanto juvenil. Santiago, Universidad de Chile. 123p. Pág. 24.

¹³⁵ Idem.

relato falso con muchos detalles”¹³⁶. Aunque se debe tener presente que “en general, los niños recuerdan los eventos con menores detalles que los adultos, lo que no quiere decir que proporcionen datos incorrectos, sino que dan menos información a preguntas abiertas, especialmente en edades inferiores a 5 años, cuando los niños tienen un recuerdo menos completo”¹³⁷

- Contexto espacial y temporal: Tal como dice Jordi Nieva, en este punto se espera que “el declarante describa datos del ambiente vital, espacial o temporal en el que los hechos tuvieron lugar, de manera que lo que declaró se inscriba fácilmente en dicho ambiente, aunque lo ocurrido sea sorprendente”¹³⁸.
- Fluidez: Se cumple cuando un testigo entrega su relato de forma desenvuelta y elocuente. Pero debe hacerse siguiente prevención: atendiendo a las características de este tipo de delitos y reconociendo las consecuencias traumáticas para las víctimas, corresponde aceptar que en determinados casos, las víctimas no serán capaces de entregar

¹³⁶ NAVARRO M., C. 2006. Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales. Memoria para optar al grado de magister en psicología mención psicología clínica infanto juvenil. Santiago, Universidad de Chile. 123p. Pág. 24.

¹³⁷ GARCÍA, M., BLÁZQUEZ, M. Y MORALES, M. 2002. Abuso sexual infantil. Credibilidad del testimonio. Revista Eúphoros (5):37-60. Pág. 51.

¹³⁸ NIEVA, F. J. 2010. La valoración de la prueba. 1ª ed. Madrid, Ediciones Jurídicas Sociales. 376p. Pág. 225.

un testimonio fluido, sino que por el contrario los relatos podrán ser densos y frenados, y no por ello serán menos creíbles.

- Claridad (sin presencia de ambigüedades ni contradicciones): La declaración debe ser entendible y sin presencia de pasajes confusos u oscuros, en especial en lo referente al hecho ilícito y la imputación del agresor. Este criterio tampoco debe ser absoluto y por lo tanto debe ser ponderado por los jueces, ya que el relato dependerá de la forma en que se apreciaron los hechos y el tiempo transcurrido desde el ilícito.
- Consistencia: Que el testimonio sea consistente significa que el relato “se mantiene estable durante la entrevista”¹³⁹. Es decir, en este criterio solo se analiza el relato dado en el juicio por la víctima, corroborando si este durante la instancia, se ha mantenido invariable.
- Persistencia en el tiempo: El juez deberá corroborar si, en lo esencial, el relato se mantuvo invariable en el tiempo, desde la develación. Lo anterior con una precisión: la persistencia, como se dijo anteriormente, debe referirse a hechos esenciales y no a elementos externos o circunstanciales.

¹³⁹ NAVARRO M., C. 2006. Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales. Memoria para optar al grado de magister en psicología mención psicología clínica infanto juvenil. Santiago, Universidad de Chile. 123p. Pág. 40.

2. Análisis de circunstancias exteriores que puedan afectar el relato:

2.1 Ausencia de incredibilidad subjetiva.

- Motivaciones de la víctima: consiste en verificar que no existan influencias de terceros en el relato de la víctima, móviles internos o presencia de ganancias secundarias distintas a los que comúnmente se espera de una persona afectada por estos delitos. Copulativamente con lo anterior, se debe observar la magnitud de estas motivaciones y si son suficientes para hacer dudar de la versión entregada por la víctima.

2.2 Desarrollo psicológico de la víctima.

- Edad de la víctima: Se debe tener presente, a lo largo de toda la valoración de la credibilidad, la edad de la víctima y con ello su desarrollo mental y emocional.

La capacidad para transmitir un relato dependerá de la edad de la víctima, ya que no se puede exigir que un menor de cinco años entregue la misma cantidad de detalles o cumpla con todos los criterios al igual que un adulto, debido a que el uso del lenguaje y su desarrollo social, mental y emocional no permiten que maneje de la misma forma que un mayor, la información que quiere dar a conocer.

- Desarrollo intelectual, desarrollo emocional y educación de la víctima: Estos factores se deben tener presente, ya que pueden afectar a la

víctima, tanto a la hora de percibir los hechos, como al momento de darlos a conocer.

- Lenguaje utilizado: El lenguaje con el cual se dan a conocer los hechos, debe ser acorde a la edad y educación de la víctima. Un niño que entrega un relato con un lenguaje no acorde a su desarrollo, puede estar influenciado.
- Evaluación de las emociones y efectos post-traumáticos presentados: Se cumple cuando la víctima refleja emociones y efectos post-traumáticos que se condicen con la experiencia vivida. Se pueden apreciar tanto en la descripción de emociones o conductas, como en el lenguaje paraverbal y no verbal utilizado por la ofendida en la audiencia.

3. Corroboraciones (conurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo)

3.1 Consistencia y corroboración con otros medios de prueba: Este criterio debe ser analizado cuidadosamente, ya que siempre se debe tener presente el problema probatorio de los delitos de índole sexual, es decir, la escasa evidencia que queda del hecho ilícito. .

En este criterio, se analizarán dos puntos:

- Corroboración por otros medios de prueba: Se debe observar si se presentan pruebas que respalden la versión de la víctima, por ejemplo,

exámenes sexológicos en casos de violaciones recientes, pericias psicológicas, testigos de oídas, etc.

- Consistencia con los medios de prueba: se debe analizar si, efectivamente las pruebas presentadas, respaldan y son congruentes con el testimonio de la ofendida.

4. Justificaciones a la falta de algún criterio.

Este criterio es transversal a los demás, puesto que permite explicar las deficiencias que se puedan presentar en el relato. En un mundo de humanos, donde errar es algo común y la perfección es casi imposible, es necesario que no se descarte un testimonio por una incongruencia cuando esta ha sido debidamente justificada.

Forma de operar.

El método de análisis de este catalogo es similar al del CAVAS-INSCRIM, es decir, se “enmarca dentro de un enfoque comprensivo interpretativo, estando excluida hasta ahora de su uso la constatación de la presencia o ausencia de cada criterio, con un lógica de cuantificación”¹⁴⁰(*sic*). Recordemos que el juez es libre para valorar la prueba, por lo tanto, lo que este catálogo pretende es ser una guía no vinculante, que le otorgue un modelo manejable, racional y

¹⁴⁰ NAVARRO M., C. 2006. Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales. Memoria para optar al grado de magister en psicología mención psicología clínica infanto juvenil. Santiago, Universidad de Chile. 123p. Pág.39.

objetivo. El juez, una vez que haya analizado los criterios, debe hacer una ponderación cualitativa de ellos y determinar en su conjunto, el merito del relato.

Marco de aplicación.

El presente catalogo está destinado a aplicarse a personas que puedan transmitir su testimonio, sin importar su edad.

La edad, a pesar de considerarse un factor importante al momento de valorar la credibilidad del relato, no es un factor que prohíba a los jueces realizar el examen de credibilidad, como bien observamos en el análisis de jurisprudencia.

CONCLUSIÓN FINAL.

Los delitos de índole sexual se pueden considerar de aquellos ilícitos más deleznable a los que se pueden ver expuestos las personas, debido a que transgreden la dignidad y autonomía sexual de sus víctimas, transformándolas prácticamente en objetos utilizables para la satisfacción sexual del perpetrador.

Junto con ello, en relación al proceso penal, presentan una gran dificultad probatoria derivada del contexto clandestino y sometedor en que se producen. Resultando ser la víctima, en la mayoría de los casos, la única prueba de la comisión del delito, dado que la perpetración de estos, muchas veces, no dejan huellas físicas o tangibles. Esto deja al testimonio de la víctima como la principal prueba en un proceso penal y por lo tanto su valoración adquiere una relevancia trascendental en el procedimiento.

Lo anterior genera diversas problemáticas a los tribunales y a los demás intervinientes del proceso, al momento de valorar y respaldar las teorías del caso respectivamente.

La presente tesis se enfoca principalmente en ello, y reconociendo el problema en los métodos de valoración de la credibilidad de un testimonio, utilizados por la jurisprudencia, pretende darle una solución.

Para cumplir con el objetivo planteado, se realizó un estudio de los delitos de índole sexual presentes en la legislación nacional, las características del

proceso penal y la situación de la víctima en este. Posteriormente se efectúa una recopilación de los métodos de análisis del testimonio propuestos por el área de la psicología y la doctrina jurídica. Y finalmente se expone un análisis de la jurisprudencia nacional, en donde se observan los criterios que utilizan los jueces, en la práctica, para valorar la credibilidad del testimonio.

Del trabajo realizado se obtuvieron una serie de conclusiones, entre ellas, que los jueces nacionales no tienen un método común para la valoración del testimonio de una víctima, y que los criterios esbozados por los magistrados, en la mayoría de los casos, no son debidamente justificados o dotados de contenido.

Por lo tanto, se ha propuesto un catálogo manejable por los jueces, creado a partir del análisis jurisprudencia y de las diversas propuestas realizadas sobre esta materia, con el objetivo de que sea un apoyo para los magistrados a la hora de valorar la credibilidad del relato de las víctimas. También, además de ser una guía para ellos, podrá ayudarlos a fundamentar de mejor forma sus sentencias.

Se espera además, que esto permita reducir el margen de error en las decisiones judiciales, ya que el análisis de la prueba en estos casos, se llevará a cabo bajo un método racional y objetivo.

Por otro lado y bajo una mirada crítica y reflexiva, la perfección de este trabajo está lejos de ser la ideal, ya que existen numerosos factores que pueden incidir

en la prueba presentada en juicio y por consiguiente en su valoración, como por ejemplo: el trato de la víctima en el proceso penal y la instauración de la entrevista videograbada en menores de edad, el perfeccionamiento y la capacitación de los jueces en materia de valoración de credibilidad, el reconocimiento de las condiciones en que se producen los delitos de índole sexual y el replanteamiento de la relevancia e incidencia, en un juicio oral, de la prueba pericial de credibilidad.

Por último, creyendo haber cumplido con los objetivos propuestos por esta tesis, no queda más que esperar que este material sea de utilidad y con ello lograr un bien para las víctimas que aclaman justicia y los imputados inocentes que deben demostrar lo increíble de los relatos acusatorios.

BIBLIOGRAFÍA.

- BERLINERBLAU, V. 2015. Niños víctimas. niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil. EN: FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) y Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS). Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia. Pp.141-145.
- CHILE. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2015. Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos sexuales (Oficio N° 914/2009), 17 de noviembre de 2015. 23p.
- COLOMA, R., PINO, M. Y MONTECINOS, C. 2009. Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 33(2): 303-344.
- DIAZ, J. 2009. Persona, mente y memoria. Revista Salud Mental 32 (6):513-526.
- FERRER, B. J. 2003. Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales. Revista Jueces para la democracia (47): 27-34.
- FERRER, B. J. 2007. La valoración racional de la prueba. Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 176p.
- FERRER, B. J. 2013. La Prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana. En: VÁSQUEZ, C. Estándares de prueba y prueba científica. Madrid. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Pp. 21-40.
- FISCALÍA DE CHILE. 2008. Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio. Santiago.
- FISCALÍA DE CHILE. Preguntas Frecuentes ¿Qué son la URAVIT? [en línea] <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/utilitarios/faq_funcionamiento.jsp> [consulta 25 julio 2017].
- GARCÍA, M., BLÁZQUEZ, M. Y MORALES, M. 2002. Abuso sexual infantil. Credibilidad del testimonio. Revista Eúphoros (5):37-60.
- GUERRA, C., VIVEROS, M., CALVO, B., CANESSA, P. y MASCAYANO, F. 2011. Niveles de ansiedad en niños victimizados sexualmente que deben declarar en juicios orales: aportes de un programa de preparación. Revista de Psicología de la Universidad de Chile 20(2):7-24.
- GUZMÁN, K. 2014. La racionalidad de las decisiones judiciales. Límites legales a la libertad en materia de valoración de la prueba. Estudio de dos casos. Revista de Ciencias Penales. 41 (1): 55-83.
- HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.

- HORVITZ, L. M. y LOPÉZ, M. J. 2010. Derecho Procesal Penal chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo II.
- HUERTA, S. y MUÑOZ, P. 2015. Valoración del testimonio de preescolares en el proceso judicial. Revista Jurídica del Ministerio Público (64):137-157.
- PANTA, C. D. Y SOMOCURCIO, Q. V. La declaración de la víctima en los delitos sexuales: ¿Inflexión en la exigencia de una suficiente actividad probatoria? Análisis del acuerdo plenario Nro. 2-2005/CJ-116 [en línea] <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_58.pdf> [consulta 25 julio 2017].
- JIMÉNEZ, C. C., MARTÍN A. C., 2006. Valoración del testimonio en abuso sexual infantil (A.S.I). Revista Cuadernos de Medicina Forense 12 (43-44): 83-102.
- MATURANA, C. y MONTERO, R. 2012. Derecho Procesal Penal. 2º Ed. Santiago, Chile, Abeledoperrot-Legal Publishing/Thomson Reuters. Tomo II.
- MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE. 2012. Guía de entrevista investigativa con niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales (GEV).Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos. Pp.52.
- NAVARRO M., C. 2006. Evaluación de la credibilidad discursiva de niños, Niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales. Memoria para optar al grado de magister en psicología mención psicología clínica infanto juvenil. Santiago, Universidad de Chile. 123p.
- NIEVA, F. J. 2010. La valoración de la prueba.1ª ed. Madrid, Ediciones Jurídicas Sociales. 376p.
- PÁEZ. A. 2013. Una Aproximación pragmática al testimonio como evidencia. En: VÁSQUEZ, C. Estándares de prueba y prueba científica. Madrid. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Pp. 215-238.
- PINCHANSKI, S., VÍQUEZ, E. y ZELEDÓN, C. 2004. Memorias Impuestas. Revista Medicina Legal de Costa Rica 21(2). Véase en: <http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152004000200004> [consulta 25 julio 2017].
- POLICÍA DE INVESTIGACIONES. 2003. Centro de Asistencia a Víctimas de Atentados Sexuales, CAVAS Metropolitano: 16 años de experiencia. Pp. 162.
- ROSATI, N. y PUYOL, C., Declaración judicial de niños, niñas y adolescentes en Tribunales Orales en lo Penal: Manual de Abordaje. Poder Judicial. Pp.77.
- SERVICIO MÉDICO LEGAL, Agresiones sexuales. [en línea]. <<http://www.sml.cl/sexologia.html>> [consulta: 25 julio 2017].
- TAPIAS, A., AGUIRRE, O., MONCADA, A. y TORRES, A. 2002. Validación de la técnica “Análisis de contenido basado en criterios” para evaluar la credibilidad del testimonio en menores presuntas víctimas de delitos sexuales, que asisten a la unidad local de atención al menor (ULAM) del

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en Bogotá. Revista Cuadernos Hispanoamericanos de Psicología 2(1):77-90.

- VALENZUELA, J. 2013. Inocencia y razonamiento probatorio. Revista de Estudios de la Justicia. (18):13-23.

JURISPRUDENCIA CITADA.

- Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 274-2009, RUC: 0800842552-4, 8 de agosto de 2009.

- Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 641-2009, RUC: 0600881749-7, 27 de enero de 2010.

- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, RIT: 128-2009, RUC: 0800804688-4, 5 de julio de 2010.

- Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 93-2010, RUC: 0800098160-6, 13 de agosto de 2010.

- Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 174-2012, RUC: 1000067973-4, 14 de agosto de 2012.

- Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 435-2010, RUC: 0901108581-1, 27 de septiembre de 2010.

- Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 86-2010, RUC: 0800384175-9, 5 de octubre de 2010.

- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, RIT: 117-2010, RUC: 0900487238-7, 9 de noviembre de 2010.

- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Fernando, RIT: 8-2011, RUC: 0901182132-1, 28 de mayo de 2011.

- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, RIT: 69-2012, RUC: 1200009935-8, 24 de octubre de 2012.

- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, RIT: 29-2013, RUC: 1200069614-3, 5 de abril de 2013.

- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota, RIT: 32-2013, RUC: 1101107946-8, 16 de mayo de 2013.

- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina, RIT: 22-2014, RUC: 1100659834-1, 9 de mayo de 2014.

- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, RIT: 3-2015, RUC: 1100614346-8, 23 de marzo de 2015.

- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, RIT: 46-2015, RUC: 1301258074-0, 26 de junio de 2015.

- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, RIT: 108-2015, RUC: 1400354856-3, 27 de julio de 2015.

- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, RIT: 788-2015, RUC: 1400692903-7, 6 de octubre de 2015.

- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, RIT: 227-2015, RUC: 1200951688-1, 19 de noviembre de 2015.

- Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT: 281-2015, RUC: 1400918876-3, 4 de marzo de 2016.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, RIT: 30-2016, RUC: 1400315624-K, 8 de mayo de 2016.
- Corte de Apelaciones de Antofagasta, ROL 81-2010, 27 de abril de 2010.
- Corte de Apelaciones de Concepción, ROL 394-2010, 16 de septiembre de 2010.
- Corte de Apelaciones de Coyhaique, ROL: 95-2015, 21 de agosto de 2015.
- Corte de Apelaciones de Valdivia, ROL: 175-2016, 27 de abril de 2016.
- Corte Suprema de Chile, ROL: 2095-2011, 2 de mayo de 2011.
- Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, STS 1366/2014, 20 de marzo de 2014.
- Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, STS 1742/2014, 16 de abril de 2014.