



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE PSICOLOGÍA

**LA EVALUACIÓN PSICOLÓGICA EN EL ÁMBITO PENAL:  
Estudio exploratorio descriptivo sobre la solicitud de pericia  
que realiza el ministerio público en la investigación de delitos  
sexuales**

Memoria para optar al título de psicóloga

MARIANELLA BUSTOS DÍAZ

Profesora Patrocinante: Dra. María Isabel Salinas Chaud

Santiago de Chile

2015

# ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>RESUMEN .....</b>	<b>4</b>
<b>III.</b>	<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>IV.</b>	<b>ANTECEDENTES TEÓRICOS .....</b>	<b>8</b>
4.1	LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS SEXUALES EN CHILE.....	8
4.2	PSICOLOGÍA Y DERECHO .....	11
4.2.1	<i>Psicología forense</i> .....	13
4.3	EL TESTIMONIO Y SU PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO PENAL .....	14
4.4	EVALUACIÓN PSICOLÓGICA FORENSE .....	16
<b>V.</b>	<b>OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>23</b>
<b>VI.</b>	<b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>24</b>
4.1	ENFOQUE METODOLÓGICO Y TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.....	24
4.2	ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.....	24
4.2.1	<i>Software</i> .....	25
4.3	MUESTRA .....	25
4.4	CONSIDERACIONES ÉTICAS .....	26
4.5	LIMITANTES .....	27
<b>VII.</b>	<b>PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....</b>	<b>28</b>
5.1	CODIFICACIÓN ABIERTA .....	28
5.2	CODIFICACIÓN AXIAL.....	39
5.2.1	<i>La inclusión de la evaluación pericial psicológica a víctimas del Ministerio Público (revisar anexos, gráfico 1)</i> .....	39
5.2.2	<i>La investigación del Ministerio Público en delitos sexuales (revisar anexos, gráfico 2)</i> .....	43
<b>VIII.</b>	<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>48</b>
<b>IX.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>52</b>
<b>ANEXOS.....</b>		<b>55</b>
	GRÁFICO 1: LA INCLUSIÓN DE LA EVALUACIÓN PERICIAL PSICOLÓGICA A VÍCTIMAS DEL MINISTERIO PÚBLICO .....	56
	GRÁFICO 2: LA INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN DELITOS SEXUALES .....	57
	GUIÓN ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA .....	58
	GUÍA DE ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA .....	59
	CONSENTIMIENTO INFORMADO .....	61

## **I. Contexto de la Investigación**

Esta investigación se enmarca en el proyecto de investigación semilla del departamento de psicología de la Universidad de Chile “**ESTADO DEL ARTE DE LA EVALUACIÓN PSICOLÓGICA FORENSE PENAL EN CHILE**” cuya primera etapa, realizada el año 2014, buscó analizar la valoración que hacen los jueces de los medios de prueba que genera la psicología forense y, por otro lado, la implementación de estas por parte de peritos psicólogos. Los objetivos definidos para ello fueron:

### **I. OBJETIVO GENERAL**

1. Analizar el estado de desarrollo actual de la Evaluación Psicológica Forense Penal en Chile y compararlo con los estándares internacionales del contexto anglosajón.
2. Analizar la percepción de los Psicólogos que trabajan en el ámbito forense sobre su quehacer profesional.
3. Analizar la evaluación que hacen los jueces del TOP de los medios de prueba legal que genera la psicología forense.

### **II. OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

1. Describir los fundamentos técnicos y procedimientos de las Evaluaciones Psicológicas Penal Forense en Chile y en el contexto anglosajón.
2. Comparar la Evaluación Psicológica Forense Penal en Chile con la realizada en el contexto anglosajón
3. Identificar los criterios de los Jueces del TOP (tribunal Oral en lo Penal) para considerar la Evaluación Psicológica Penal Forense como un medio de prueba admisible.
4. Describir la percepción que tienen los Psicólogos forense sobre los fundamentos técnicos y procedimientos de las Evaluaciones Psicológicas Penal Forense

En la segunda etapa, llevada a cabo entre los años 2014 y 2015, se analiza la perspectiva de fiscales del Ministerio Público y defensores públicos de delitos sexuales, en torno a la inclusión de la prueba pericial psicológica en su labor. Cabe destacar que los resultados de ambas etapas se contrastarán con los estándares científicamente validados del contexto anglosajón y serán publicadas en revistas de prestigio nacional a fin de contribuir a la discusión y evaluar el auxilio disciplinar de la psicología al derecho.

A continuación se exponen los resultados de aquello que compete a los Fiscales del Ministerio Público de Chile que dirigen causas de delitos sexuales.

## II. Resumen

En los delitos sexuales, la pericia psicológica se ha transformado en diligencia ineludible para fiscales del Ministerio Público quienes se enfrentan a la dificultad probatoria que caracteriza a estos delitos. Este escenario es amparado por la libertad probatoria y el escaso desarrollo interpretativo de la necesidad y conveniencia, contempladas en el marco regulatorio. La presente investigación cualitativa, aborda aquello mediante análisis de los elementos jurídicos e ideográficos que para seis fiscales, justifican su solicitud.

Los resultados dan cuenta de que fijar el delito y el alto monto de penas son dos elementos jurídicos que fiscales aducen al solicitar la pericia. A continuación, es posible afirmar que ello se encuentra direccionado de forma unívoca a la solicitud de peritaje de credibilidad de relato y los elementos ideográficos, como características de la víctima, son considerados a fin de modificar o acompañar ello con otros contenidos.

### III. INTRODUCCIÓN

El sistema judicial penal chileno en el año 2000 sufrió una reestructuración con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, la cual trajo consigo la creación de un organismo autónomo, inexistente hasta ese momento, para la investigación y acusación de delitos, así como también, protección a víctimas y testigos, denominado Ministerio Público. Para tal efecto, surge la figura de los fiscales quienes serán los responsables de demandar las diligencias requeridas para comprobar la ocurrencia del ilícito y la participación del acusado (Ministerio Público, 2008). Para esta labor, el sistema contempla libertad probatoria lo que dice relación con la permisividad de incluir cualquier medio apto para producir fe, siempre que este sea producido e incorporado conforme a la ley (Código Procesal Penal, 2000, Art. 295 y 323; Ministerio Público, 2008).

En el camino de producir fe y configurar una teoría del caso, los fiscales requerirán dar respuesta a ciertas interrogantes ajenas al mundo jurídico, necesidad que se plasma en el artículo 321 del Código Procesal Penal (CPP). Este artículo permite al Ministerio Público introducir a un tercero, bajo el calificativo de perito, quien es llamado a interpretar datos o evaluar a los involucrados, en base a su experiencia y erudición en una disciplina u oficio (Meriño, 2010). Es debido a esta necesidad, surgida en la investigación, y al marco regulatorio vigente, que se posibilita la introducción de la pericia psicológica, o evaluación psicológica forense, en el ámbito penal. Mediante esta relación, la investigación criminal se puede nutrir de conocimientos y apreciaciones psicológicas, aporte que incluso puede llegar a constituirse en medio de prueba mediante la exposición de los resultados del informe en juicio oral (CPP, Art 340), no obstante, el auxilio disciplinar, como es entendido en el presente estudio, tiene sentido en tanto colabore, de forma objetiva, en la investigación del ilícito, más allá de que en el futuro se constituya en medio de prueba en juicio oral.

Un ámbito específico de aplicación de la psicología forense, es en los delitos sexuales, que según la fenomenología descrita, ocurren casi en la totalidad, en contextos de intimidad donde el agresor es del entorno cercano a la víctima, incluso familiar, quedando relegados a una minoría aquellos casos donde el agresor es desconocido (Ministerio Público, 2008; Maffioletti & Huerta, 2011). En la comisión de estos delitos, sin considerar

la agresión por desconocido, se instalan dinámicas que posibilitan la ocurrencia y el ocultamiento de lo sucedido al entorno (Vázquez, 2003; Cavas, 2004; Echeburúa y Guerricaechevarría; Barudy, 1998; Perroné y Nannini, 1997; citados en Maffioletti & Huerta, 2011). En términos probatorios, esto dificulta o anula la posibilidad de obtener evidencia científica suficiente para comprobar la ocurrencia del hecho, por un lado, y por otro, la culpabilidad del imputado. Por lo anterior, y considerando que el relato de la víctima sería el único elemento a analizar, es que surge la necesidad de solicitar auxilio a disciplinas como la psicología. Este espacio común de acción en el ámbito probatorio, es regulado por la norma jurídica que exige necesidad y conveniencia de los conocimientos para que estos puedan ser solicitados (art. 314, CPP). Por ejemplo, en el caso de los abusos sexuales, como delito tipificado, se entiende existe una dificultad agregada por la inexistencia de pruebas científicas que den fiabilidad a lo denunciado, pero ello no es causal de la inclusión de la psicología, por cuanto debe existir una necesidad y conveniencia de los conocimientos más allá de la mera carencia de evidencia científica.

A propósito, el código es ambiguo al exponer criterios específicos que sugieran los aportes esperables en la prueba (Salinas, 2009) y aún más, deja a criterio del solicitante determinar el momento y casos en los cuales la va a requerir, permitiendo que interprete y argumente con albedrío para solicitar este auxilio. Duce (2010), al respecto, señala que las prácticas actuales de solicitud indiscriminada de peritajes psicológicos han estado amparadas por esta libertad y producto de un escaso desarrollo interpretativo de la doctrina y jurisprudencia que hicieron recurrente la demanda de ciertas técnicas o evaluaciones, con objetivos específicos determinados por el solicitante, lo que, a su vez, restringe la posibilidad de ejercer una práctica reflexiva donde se disponga de la técnica apropiada para dar respuesta a la necesidad de conocimiento experto que plantea Duce (2010), en fidelidad a la disciplina y resguardando la objetividad de la práctica.

Esto, si bien puede resultar útil para la investigación del fiscal, se torna en dificultad para el profesional ejecutor de la pericia, quien se encuentra ante la disyuntiva de aplicar una técnica con conclusiones de alcance jurídico, desconociendo la problemática y vacío de conocimientos que le dio origen.

Por lo anterior, la presente investigación mediante la entrevista a fiscales del Ministerio Público buscó indagar en la interpretación que los fiscales otorgan a la necesidad y conveniencia requerida en la inclusión de medios de prueba psicológicos, al responder la siguiente interrogante: ¿Cuál es el contexto y bajo qué supuestos, el investigador solicita la inclusión de la evaluación psicológica forense en la investigación de delitos sexuales? Al responder, se realiza una aproximación a los elementos jurídicos e ideográficos que el fiscal analiza para determinar si solicita la pericia y qué es lo que pide. Secundariamente se buscó conocer la forma en que la pericia psicológica contribuye a la configuración de una teoría del caso y, por añadidura, se indagó en las expectativas que poseen los fiscales acerca de los resultados de la pericia y su repercusión en la investigación y término del caso. Lo anterior, como contribución a la disciplina y profesionales del área para conocer la perspectiva de los fiscales quienes, en mayor proporción, solicitan este tipo de auxilio a la investigación y considerando que actualmente se han constituido en prueba ineludible en juicios orales, llevando a la sobredemanda a instituciones públicas e innumerables críticas a la metodología aplicada que, como se mencionó anteriormente, ellos mismos solicitan. En ese sentido, descriptivamente se entrega una vislumbre del escenario actual de encuentro entre psicología y derecho, así como, el rol de la pericia psicológica forense para fiscales del Ministerio Público, dando pie a que futuras investigaciones realicen un análisis exhaustivo a la inclusión de la pericia por otras partes involucradas o la diferencia de estándares de solicitud entre las distintas fiscalías regionales.

## **IV. ANTECEDENTES TEÓRICOS**

### **4.1 La investigación de delitos sexuales en Chile**

En materia de persecución penal, Chile desde el año 2000 comienza a sufrir un profundo cambio al entrar en vigencia la Reforma Procesal Penal cuyos principios regentes son: imparcialidad, publicidad, eficiencia, concentración e inmediación (Ministerio público, 2008). Uno de ellos, la imparcialidad, trajo consigo la separación de las funciones de investigar, acusar y juzgar antes concentradas en el juez. Por consiguiente, se crea el Ministerio Público, organismo autónomo y jerarquizado a cargo de la investigación y acusación de actos punibles (Ley orgánica constitucional del Ministerio Público, 1999; Meriño, 2010), a consecuencia, el poder judicial poseerá como única y exclusiva función, el juzgar con limitante de ajuste a la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados (Ministerio público, 2008; CPP, 2000). Para ello, la Reforma Procesal Penal consagra el juicio oral como instancia pública para el conocimiento de los hechos investigados, medios de prueba y debate jurídico. Con todas estas modificaciones al sistema judicial, se realiza el paso de un sistema inquisitivo a uno acusatorio de corte adversarial.

En esta nueva forma de administrar justicia, el Ministerio Público posee las funciones de: investigar, acusar y entregar la información y protección a víctimas y testigos. Uno de los requisitos a este organismo independiente, es el ajuste al principio o criterio de objetividad (CPP, 2000, Art. 77; Código orgánico constitucional Ministerio Público, 1999, Art. 2), descrito en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (1999, Art. 3) como el deber de “investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino que también los que le eximan de ella, la extingan o atenúen”.

En esta dirección, al ser el Ministerio Público quien dirige la investigación, los fiscales poseen la facultad de decidir realizar por sí mismos las averiguaciones o solicitar apoyo a la policía encomendando diligencias (CPP, Art.180). Junto a ello, el mismo artículo obliga al fiscal a impedir que el hecho denunciado produzca consecuencias ulteriores, es decir,



debe investigar mientras proporciona información a los afectados y adopta medidas de protección en favor de estos durante las etapas del procedimiento penal, además de facilitar la participación en los trámites que solicite, evitando o disminuyendo al mínimo cualquier perturbación que ello le pudiera generar (CPP, 2000, Art.6, Art. 71; Código orgánico constitucional Ministerio Público, 1999, Art. 1). Si bien el cuidado respecto a las diligencias en víctimas y testigos se encuentran a resguardo de la función del Ministerio Público, en el caso de imputados se debe atender a la exigencia de no transgredir los derechos que la constitución garantiza, por lo tanto, en aquella diligencia que se transgreda algún derecho del imputado, el fiscal deberá solicitar la aprobación judicial respectiva (Código orgánico constitucional Ministerio Público, 1999, Art. 4; CPP, 2000, Art.70).

En el caso de los delitos sexuales, respecto al medio de prueba a reunir por el fiscal en la investigación, posee especiales matices. Primeramente cabe señalar que se ubican en el título VII del libro II “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual” del Código Penal, a consecuencia de una modificación que introdujo la ley 19.927 en el año 2004, y que contempla: violación (art.361), violación impropia (art. 362), estupro (art. 363), corrupción de menores (art.365), abuso sexual (art. 365 bis, art 366 y art.366 bis), abuso sexual infantil impropio (art. 366 quáter), explotación sexual comercial (art.367 ter), producción, comercialización y almacenamiento de material pornográfico (art. 366 quinquies, 374 bis y 374 ter), violación con homicidio (Art. 372 bis) y, finalmente incesto (art.375) (Fuente: [http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/fiscaliaNac\\_unidades\\_divisiones.jsp](http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/quienes/fiscaliaNac_unidades_divisiones.jsp)).

Como bienes jurídicos protegidos, en este tipo de delitos, se distinguen libertad e indemnidad sexual. Por libertad se entiende la facultad de autodeterminación en materia sexual (Politoff, Matus y Ramírez, s/f citados en Welsch, 2014), por lo tanto, se concibe para mayores de edad, y es aquél bien jurídico posible de transgredir con el delito de violación, ya que se entiende que al realizarse mediante uso de fuerza se anula la voluntad de la víctima. En el caso de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, es la indemnidad el eje de la transgresión, debido a que en ellos no se presenta el desarrollo psicosexual suficiente para consentir una relación sexual (Maffioletti y Huerta, 2011). En este último tramo etario, existirá diferencia entre el desarrollo psicosexual

alcanzado en un niño/a de 10 años a uno/a de 17 años, por lo tanto, existen autores que plantean un tercer bien jurídico protegido para púberes, la honestidad o “facultad individual de manifestar el impulso sexual dentro de los moldes de comedimiento que impongan las valoraciones dominantes” (Guzmán, s/f citado en Welsch, 2014, p.2).

Debido a los bienes jurídicos protegidos, protección a la infancia y derechos humanos, resulta del todo lógico que la persecución de los delitos sexuales donde se encontraren involucrados menores de edad, sea de carácter obligatoria para el Ministerio Público, aspecto precisado por el código penal (2000, Art.53) independiente de la forma en que se tome conocimiento de la situación.

La forma en que se ejecute la investigación criminal, más allá de si se encuentran involucrados menores de edad, exige al investigador el despliegue de numerosos mecanismos a fin de reunir la prueba suficiente para la comprobación del ilícito. Entonces, de vital importancia serán las dificultades que emanan del contexto situacional de comisión de los delitos sexuales que, en gran porcentaje, carecen de lesiones o signos físicos en la víctima que corroboren su vivencia (Ministerio Público, 2008; Manzanero y Muñoz, 2011; Maffioletti & Huerta, 2011) puesto que podrían determinar la forma de investigar que utilizará el fiscal en cuanto a la elección de diligencias. Es esperable, entonces, que ello conduzca al fiscal a buscar una aproximación distinta a las evidencias físicas que no afecte en demasía a los involucrados prescindiendo de información irrelevante, pese a que el marco regulatorio vigente refiere libertad de prueba, es decir, la aceptación de todo aquello que, producido e incorporado conforme a la ley, colabore en la solución del hecho en cuestión (CPP, 2000, art.295 y 323). Precisamente esta discordancia puede llevar a pensar que el límite a la solicitud arbitraria de diligencias, como peritajes, sea la función de protección a la víctima y testigos, al menos para el Ministerio Público como solicitante. Por otro lado, el fiscal deberá considerar que, más allá de la utilidad que reporte la diligencia en el sustento de su teoría del caso, en este espacio será fundamental la aceptación por parte de un juez de garantía, quien de acuerdo al artículo 276 del CPP, posee la facultad de excluir aquellas pruebas que considere impertinentes o cuyo fin sea dilatar el juicio oral. Considerando esto, el fiscal no debiera solicitar diligencias que afecten a las víctimas y testigos a sabiendas de que será rechazada posteriormente por el juez de garantía, así, Duce (2010) afirma que una prueba

será pertinente o relevante si está vinculada en contenido, con los hechos debatidos y ayuda al tribunal a decidir sobre esta materia de la cual desconoce.

Ante este escenario en los delitos sexuales, la dificultad probatoria y obligación de disminuir las perturbaciones que genera el paso por el sistema judicial, la psicología ha tenido un rol preponderante en el apoyo a la investigación del Ministerio Público. A continuación se describe el contexto de relación entre ambas disciplinas.

#### **4.2 Psicología y derecho**

El derecho puede situarse como mediador entre la conducta humana y la norma, donde esta última responde al consenso social del momento y a futuro, regulando distintos espacios de la convivencia en sociedad, considerando aquellas conductas de individuos que podrían afectarla (Sobral citado en Meriño, 2010). Así, ante un conflicto penal, se buscará la mejor aplicación de ella, según sean las circunstancias. Claro está que, tratándose de un sistema adversarial, se contrapondrán postulados y, la forma en que se resuelva, en términos sencillos, dependerá de aquella versión más arraigada a lo fáctico o que genere mayor convencimiento en el juez (Matheus, 2003). De esta forma, se abandona la idea de que existe una única explicación a lo investigado y prevalece lo susceptible de ser probado, conocido como verdad procesal, donde verdad es entendida como la mejor respuesta a la incertidumbre de un acontecimiento pasado sobre el que se tienen elementos disgregados de difícil confirmación. Entonces, distintas serán las posiciones en la discusión, Ruiz (2002), por ejemplo, desliza la posibilidad de que los jueces no posean como fin último el descubrimiento de una verdad, sin descartar que ello pudiera suceder por consecuencia, sino que su objetivo podría ser el fijar el presupuesto más probable para tener una decisión correcta, con lo que también argumenta podría existir un fin último de la búsqueda de equilibrio. Sea cual sea la postura, el sistema penal conduce a que el juez conceda a una parte y niegue por completo a otra. De eso se trata el foro, y será labor del Ministerio Público y Defensoría en la búsqueda de que su explicación sea considerada como la verdad procesal.

En este despliegue retórico, será fundamental para la condena de un imputado, que el tribunal logre llegar a una convicción, según el artículo 340 del CPP (2000) “más allá de

toda duda razonable”, para ello, el defensor poseerá como fin el instaurar la duda para evitar la convicción en el tribunal y, por otro lado, será una de las labores del fiscal derribar la presunción de inocencia del imputado consagrada en el CPP (2000, Art.4). En miras a ello y configurar su teoría del caso, el fiscal no solo atenderá aquellos aspectos objetivos, sino que también, lo subjetivo e implícito cobrará importancia. Parte subjetiva de la norma se ve representada en el tipo penal descrito por Welsch (2004) en conceptos como dolo e imputabilidad, donde se encuentran asociados aspectos que el derecho no es capaz de resolver por sí mismo. Así, para hacer efectivo el primero de ellos, es requerimiento que, a quien se le imputa, cumpla dos condiciones: conocimiento y voluntad (Cury, 2004 citado en Welsch, 2014). En el caso de la inimputabilidad por enajenación mental (CPP, Art, 485), debe existir incapacidad para comprender la antijuricidad de sus conductas, lo que eximirá al sujeto de responsabilidad punible (Urra, 1993). Como se puede apreciar, estos aspectos subjetivos de la norma podrían ser fundamentales al momento de acreditar alguna teoría del caso pero, para configurarlos, no basta con asociarlos al delito puesto que sus definiciones incorporan una necesidad o requisito de comprobación, por ejemplo, “voluntad” o “comprender la antijuricidad”. De este modo, tal como admite Urra (1993) la psicología debe aportar al legislador en el ajuste de la ley a las motivaciones y mecanismos propios del ser humano, sin embargo, existen ciertos puntos de conflicto entre disciplinas que puede entorpecer el posible aporte descrito anteriormente. Garrido (2004 citado en Salinas, 2009) señala que muchas veces a quienes se pretende facilitar la labor (legisladores y jueces) catalogan a la psicología como sentido común, como ejemplo de ello, Salinas (2009) menciona que se duda de la veracidad de una mujer, presunta víctima de un delito sexual, que al proporcionar un relato no llora o no se desestructura, lo cual no posee asidero en la realidad, pese a ello, el mundo jurídico insiste en esperar esas respuestas en quienes testifican. El operar desde esta lógica, deriva en exigir al psicólogo un pronunciamiento preciso que incluya hallazgos que lo respalden, con el único objetivo de derribar esta presunción errónea arraigada (Salinas, 2009). Por otro lado, graficando la contraposición en el funcionamiento de la dinámica judicial, cuando el administrador de justicia realiza afirmaciones taxativas de proveniencia psicológica no se le cuestiona. Un postulado orientado a superar esta disyuntiva es hacer disponible y accesible el conocimiento de la psicología jurídica, tal como proponen King (1984 citado en Manzanero y Muñoz, 2011) y Garrido (2004 citado en Salinas, 2009) quienes concuerdan en que una de las mayores contribuciones posibles

de la psicología sería proporcionar el conocimiento adquirido sobre los procesos cognitivos porque, posteriormente, esto será indudable para todos y formará parte del sentido común.

Muñoz Sabaté comenta dos aristas en que la psicología puede relacionarse con el derecho, y lo hace acuñando el concepto de conducencia, que define como “la propiedad de una norma jurídica de provocar una reacción de cumplimiento en los destinatarios de la misma” (1980 citado en Urra, 1993, p.3) lo que puede ocurrir de forma interna (mejorando la elaboración y redacción legislativa) o externa (desde la función pericial). Esta última es aquella que posee mayor aplicación en el marco jurídico, específicamente probatorio, en este sentido Muñoz Sabaté (1980 citado en Urra, 1993) describe al derecho como multidimensional y omnipresente, donde la psicología puede cubrir aquellos problemas de prueba que poseen algunos delitos. Es patente, entonces, que la labor psicológica posee una naturaleza contribuyente por cuanto colabora en la investigación y entrega de herramientas o conocimientos al juez para la resolución. En ambos casos, el auxilio se encuentra fundado en la solicitud de evaluación emanada por uno de los intervinientes del proceso legal (Meriño, 2010).

#### 4.2.1 Psicología forense

La particularidad de esta psicología, y aquella que le entrega el nombre, es precisamente que se focaliza en dar respuesta a las inquietudes que surgen en el ámbito jurídico, así Garzón la define como “toda psicología, bien experimental o clínica, orientada a la producción de investigaciones psicológicas y a la comunicación de sus resultados, así como a la realización de evaluaciones y valoraciones psicológicas para su aplicación en el contexto legal” (1990 citado en Urra, 1993, p.4). Esta definición condiciona a la psicología a actuar en fidelidad al derecho positivo (Muñoz, 1980 citado en Salinas, 2009), es decir, en concordancia con este espacio regulado por normas jurídicas que será su marco de acción, debiendo abstenerse de sobrepasar las limitantes que ahí se entregan respecto a lo admisible en la colaboración de decisiones judiciales y administración de justicia (Meriño, 2010).

En el marco de esta cooperación, el sistema procesal chileno ubica al perito como “la persona que integra el conocimiento del juzgador cuando se requiere la posesión y

aportación de conocimientos especiales sobre una ciencia, arte o disciplina, diversos del derecho, en un caso concreto llevado a la decisión jurisdiccional” (Meriño, 2010. p.159). Sin embargo, esta definición no satisface por cuanto no distingue las limitantes del actuar del perito. En esta dirección Duce y Riego (2007 citado en Salinas, 2009) conciben al perito como quien acudiendo al foro, aporta conocimiento experto al encargado de juzgar primando, la inclusión por conocimiento y opiniones ajenas al sentido común y que, en consecuencia, un testigo no podría proporcionar.

Siguiendo con lo anterior, el psicólogo es incorporado a esta relación psicología-derecho para aportar racionalidad al proceso, evitando respuestas emocionales estereotipadas, predisuestas, etc. (Urra, 1993), para esto último, requerirá especial conocimiento del marco legal y de los conocimientos disciplinares aplicables al caso para el cual se solicitó emitir una opinión fundada.

#### **4.3 El testimonio y su participación en el proceso penal.**

El estudio del testimonio en la psicología, se reconoce como uno de los primeros espacios de la psicología aplicada al ámbito jurídico (Urra, 1993). En el proceso penal, posee al menos dos escenarios fundamentales: el rol que juega en cada una de las partes del proceso y como elemento de análisis para efectos de considerarlo medio de prueba. Para comprender la preponderancia de ambas funciones, es menester retomar el debate respecto a un espacio jurídico que tiene por objeto la búsqueda de la verdad jurídica o procesal, cuya única aspiración podría ser la reconstrucción de un hecho pasado (Guzmán 2006, citado en Ministerio Público, 2008; Matheus, 2003). En esta dirección, cada una de las partes involucradas en el proceso, cumple un rol determinado desde donde debe persuadir al juez de su teoría del caso, utilizando como medio las alegaciones y argumentaciones (exigencia del artículo 291 del CPP) por lo que el lenguaje, discurso o testimonio llegará a su apogeo en la dinámica de juicio (Cubells, 2005). De ello, los peritos deben generar convencimiento en los jueces mediante la argumentación de sus conclusiones (Flores s/f citado en Manzanero y Muñoz, 2011).

La confrontación de argumentos pretenderá la configuración de una realidad donde la psicología, más allá de la verdad fáctica y considerando la imposibilidad de acceder a verdades absolutas, aporta al relevar la lectura del propio sujeto. Por lo tanto, para la

comprensión del espacio común a ambas disciplinas, es menester considerar que operan desde lógicas distintas cuyos objetivos podrán ser igualmente discordantes. En este sentido, para la psicología no existen resultados absolutos mientras que el derecho esperará un resultado taxativo, al menos en el foro.

Además de lo anterior, es indispensable para esta reconstrucción, los testimonios de quienes resulten involucrados, siendo esto esencial en los procesos judiciales, como los delitos sexuales, donde en la mayoría de estos el testimonio de la víctima o de testigos presenciales o de oídas, casi siempre es la única prueba incriminante directa ante la carencia de evidencias biológicas-físicas y/o la confesión de quien cometió delito (Ministerio Público, 2008). Al no ser posible otorgar credibilidad a todos los relatos, y dado que diferentes teorías e investigaciones muestran que la apreciación de la mayor parte de las personas resulta ser errónea e insuficiente al distinguir entre relatos reales y falsos, con porcentaje de error cercano al 50% (Manzanero y Diges, 1994, Masip, 2005 y Wells y Lindsay, 1983, citados en Manzanero y Muñoz, 2011), es que la Psicología del Testimonio se posiciona como un conocimiento requerido en el ámbito judicial.

Al pretender emitir una opinión sobre la exactitud y credibilidad del testimonio de un evaluado, resultará necesaria la inclusión de aspectos del ser humano como memoria, capacidad perceptiva, interferencias emocionales, deterioro por el paso del tiempo, etc. (Urra, 1993). En este ámbito, históricamente la participación de niños, niñas y adolescentes víctimas, ha sido tema de debate ya que tal como manifestaba Binet en el S.XX, se les invalida como testigos bajo el argumento de que son sugestionables o influenciables, en atención a la capacidad cognitiva, sentido de realidad, desarrollo moral, etc. lo que se encuentra estrictamente asociado a la etapa evolutiva en que se encuentran (Urra, 1993). Sin embargo, al decir que se deben evaluar aspectos del ser humano es realizar un análisis en consideración a la etapa del desarrollo, ejemplo de lo anterior, es evaluar consecuencias del delito en la víctima, uno de los factores a considerar será la edad porque al enfrentar un mismo evento en distintos grupos etarios estará en juego la capacidad para enfrentar situaciones de esa magnitud (Urra, 1993). La comprensión de lo anterior y de la psicología, le entregará al investigador, las posibilidades de respuesta que podría obtener del profesional en ajuste a las variables que interactúan en ese sujeto.

Es utópico pretender una respuesta precisa acerca de si un testimonio es fiel reproducción de un hecho verdaderamente acontecido, sino que más bien, la respuesta a su requerimiento corresponderá a un acercamiento fundado, es decir, aquello que posee mayor probabilidad lógica, sin responder a un criterio cuantitativo en la aseveración de realidad (Meriño, 2010; Matheus, 2003). Así, la psicología se encuentra imposibilitada de afirmar certezas, aun cuando existen profesionales que lo hacen llegando a conclusiones que soslayan los principios disciplinares (Meriño, 2010; Bembibre-Serrano y Higuera-Cortes, 2006).

#### **4.4 Evaluación psicológica forense**

Por medio de una solicitud de uno de los intervinientes del proceso, la pericia o evaluación psicológica forense, será la respuesta necesaria a una interrogante por resolver entre los intervinientes y, por ello, sus conclusiones deben ser precisas, concisas, atendiendo el lenguaje del receptor y careciendo de elementos que admitan duda (Ministerio Público, 2008). En pos de lo anterior, la psicología, siendo parte de las ciencias sociales, y mediante la evaluación psicológica forense, proporciona una opinión acerca de algún aspecto relevante de forma objetiva e imparcial, a partir de una demanda concreta que se transforma en objetivos de trabajo, metodología y, finalmente, conclusiones a las cuales se arriba mediante conocimientos científicamente afianzados (Ministerio Público, 2008). Pese a lo anterior, esta opinión fundada no es vinculante, por lo tanto los jueces deberán valorar aquello que el psicólogo informa, y en esa dirección, el rol de los juristas y sus conocimientos son fundamentales para optimizar la comprensión de los hechos delictivos, las etiologías, motivaciones y refuerzos que los sostienen; para apreciar el valor testifical de un testigo; captar los detalles del informe del perito, etc. (Urra, 1993). Se desprende de lo anterior, que el sujeto-objeto de la evaluación psicológica forense no será única y exclusivamente la víctima, sino que es posible también aportar al debate mediante análisis de aspectos vinculados a testigos, imputado o la dinámica del delito.

Las solicitudes que pueden dar origen a la evaluación psicológica forense pueden tener tantas aristas como casos existentes, ya que estarán determinadas por las características del delito y las circunstancias de él (Ministerio Público, 2008). A propósito, el Ministerio Público (2008) realizó una clasificación de las solicitudes posibles según sujeto-objeto de



la pericia, por lo tanto, existirían posibilidades para la víctima/testigo o para el imputado. Respecto a la víctima/testigo se solicita: “evaluar sus capacidades mentales y posibles alteraciones; capacidad para aportar un testimonio válido judicialmente; diagnóstico de personalidad; posible daño y consecuencias del delito en su vida, la credibilidad de su relato respecto de los hechos; determinar la existencia o no de trastorno de estrés postraumático, entre otros” (Ministerio Público, 2008, p.23). Por otro lado, respecto del imputado se solicita: “evaluar estado mental y posibles alteraciones al momento de la ocurrencia de los hechos a fin de determinar su imputabilidad; determinar grado de control de impulsos; establecer perfil de personalidad con el propósito de determinar si se ajusta o no al delito; indagar si posee algún cuadro psicopatológico comúnmente asociado a delinquentes (trastorno de personalidad antisocial y/o psicopatía); analizar su capacidad para ser juzgado e instruir una defensa; etc. (Ministerio Público, 2008, p.23). Considerando la existencia de este listado de solicitudes, cabe analizar el lugar que ocupa el análisis ideográfico, entendiendo esto como particularidades del caso, que debiera preceder estas solicitudes, entendiendo que la existencia de un listado podría ser utilizado por los fiscales como directriz.

Previo a ello, es menester comprender el marco jurídico que rige la evaluación psicológica forense como medio de prueba, vale decir, “instrumento a través del cual se busca lograr la convicción sobre el acaecimiento de un hecho particular” (Matheus, 2003, p.176), específicamente para peritajes el CPP en su artículo 314 señala: “procederá el informe de peritos siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia relevante fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio”. La necesidad y conveniencia son explicados de forma clara por Duce (2010) quien entiende por el primero la pertinencia descrita en párrafos anteriores, es decir, que aporte en materias relacionadas con la discusión y, también, que estos conocimientos aportados solo puedan obtenerse por esa vía ya que de lo contrario, se tornarían innecesarios. Por otro lado, la conveniencia es descrita por Duce (2010) como un criterio, anexo al anterior, que aporta discrecionalidad al juez para valorar la admisión de la prueba, al mismo tiempo que la restringe a casos que no sean claros en el criterio de necesidad, dicho de otro modo, este espacio viene a suplir la poca claridad que puede existir en algunos casos sobre la necesidad, pero no únicamente por ser útil sino que esta utilidad debe estar en directa relación con la necesidad para ser admitida.

El mismo artículo 314 faculta a todos los intervinientes para presentar informes elaborados por peritos de su confianza, con esto, el perito es concebido como de confianza de la parte que lo presenta, entendiendo que está al servicio de esta teoría del caso, y la imparcialidad con que operan los peritos psicólogos será materia de análisis (Bembibre-Serrano y Higuera-Cortes, 2006). Duce (2010) señala en este punto, que aún posicionado bajo una teoría, dependerá de aquello que el perito acepte afirmar en juicio producto de su mejor ciencia o disciplina y, por supuesto, acorde a la versión de quien lo presenta. En este sentido, extiende la posibilidad de que, habiendo un perito dispuesto a cumplir la condición, sea llevado a juicio donde sus afirmaciones sean concluyentes para la decisión del caso, aún cuando este perito no posea los conocimientos disciplinares requeridos. Para evitar esto, la ley es clara en afirmar que, para su inclusión en juicio oral, debe ser probada la idoneidad del perito y la confiabilidad de la información, donde el primero considera que no cualquier profesional psicólogo puede actuar como perito, su idoneidad será cuestionada en la audiencia de juicio oral a través de interrogatorio y conainterrogatorio, tal como versa en el artículo 329 del CPP (2000), referente a la interrogación directa presencial y la imposibilidad de sustituirla por los registros o documentos que contengan la opinión o declaración del perito. Considerando lo anterior, García (2008, citado en Manzanero y Muñoz, 2011) informa que el acto de ratificación obtiene carácter probatorio, al margen de la actividad técnico-científica por lo que es un momento que debe prepararse con cautela. La confiabilidad, está vinculada con que la información entregada por el perito debe ser aceptada dentro de la comunidad científica a la que pertenece (Duce, 2010).

Todo lo anterior, en pos de evitar errores de apreciación en los dictámenes los cuales podrían estar fundamentados en una comprensión errónea de los conocimientos suministrados en la prueba, sobre todo tratándose de pericias de competencias ajenas al juez y a su formación, de forma consecuente, la no comprensión de la información debilita el control sobre la calidad de esta (Duce, 2010), por lo tanto nuevamente es necesario el conocimiento mínimo en la materia de los magistrados que poseen la función de valorar la prueba y en los demás actores que presentan la prueba.

Al ser admitidos los peritajes en todos los casos, sin asumir la condición de necesidad, los costos del sistema aumentan, siendo necesario que los actores del sistema inviertan más tiempo en cada una de sus labores y, por consecuencia, se dilaten los tiempos de litigación y preparación de juicios (Duce, 2010). Los estadísticos publicados en el boletín anual del Ministerio Público (2015) parecen dar la razón a este postulado ya que, en delitos sexuales a nivel nacional, 471 días es el tiempo promedio de tramitación para una salida judicial y 328 para una salida no judicial, encontrándose entre los delitos con mayor demora en la investigación. Gran parte de ello se puede deber a la excesiva demanda de estos peritajes, que incluso se solicitan más de una vez para un mismo caso, mermando la capacidad de respuesta de las instituciones (Duce, 2010).

En otro ámbito, es preciso señalar que una de las condiciones primordiales para realizar un peritaje psicológico, tiene relación con la posibilidad de acceder al sujeto de la pericia, al respecto, el artículo 320 del CPP señala la facultad de los intervinientes para solicitar al juez de garantía emitir las instrucciones requeridas, siendo posible durante la etapa de investigación o en audiencia de preparación del juicio oral. Lo anterior, si bien es relevante en cualquier tipo de evaluación psicológica independiente del contexto en el que se sitúe, cobra especial importancia en la evaluación pericial psicológica de imputabilidad porque su existencia se debe a la investigación de un delito y su utilidad se vincula a la conclusión del proceso penal. Pese a ello, su objetivo no es la comprobación del ilícito sino aspectos personales de quien será el sujeto-objeto de la pericia, por lo que inevitablemente requiere la voluntad del evaluado y la discriminación de la deseabilidad social por parte de este.

Relacionado con los alcances de esta evaluación, existiendo la sospecha de inimputabilidad, el Ministerio Público o juez de garantía, de oficio o a petición de parte, deben solicitar informe correspondiente, explicitando la conducta punible investigada, pudiendo suspenderse el procedimiento hasta que se obtenga esta información (CPP, 2000. Art. 458). La existencia de esta evaluación en torno al imputado, según lo indagado, es reflejo de la confluencia del derecho y la psicología en la aplicación de los marcos jurídicos vigentes descrita en párrafos anteriores, por medio de la solicitud al profesional psicólogo de evaluación de imputabilidad, se busca además de relacionar la idea subyacente en la norma o con el diagnóstico clínico de presencia/ausencia de un trastorno mental y la relación de ello con la comisión de un delito (Bembibre-Serrano y

Higueras-Cortes, 2006), pudiendo ser anterior e independiente al delito o dar cuenta, en sentido causal, de la comisión de este. Así, será imputable quien “de estar afecto de alguna patología deficiencia o enfermedad psíquica, esta no afecta para nada la comprensión de entender sus actos y obrar consecuentemente” (Urra, 1993, p.7). La evaluación psicológica será entonces un condicional para la salida jurídica y en este sentido, el sujeto de la evaluación es objeto de la presunción de la existencia de una patología a la base (Bembibre-Serrano y Higueras-Cortes, 2006) que determina su participación en el delito siendo materia de exclusión, y labor del psicólogo, distinguir aquella patología que es independiente a su participación en el ilícito. Posteriormente, corresponderá al juez resolver si el sujeto está determinado por el trastorno, obró a sabiendas de la ilicitud o existe una patología que no influye en su actuar.

Independiente del sujeto-objeto de la evaluación, es fundamental la realización de un informe como resultado de la labor pericial, que corresponde a una representación escrita, sintética e integradora que eventualmente puede ser expuesta ante el tribunal oral en lo penal (Meriño, 2010), para ello, el documento escrito debe poseer, como el CPP precisa en su artículo 315:

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

De esto lo sustancial radica en las conclusiones, donde el perito realiza una traducción de los datos desde la perspectiva y fundamentación de su disciplina para emitir conclusiones técnicas sin referir peso probatorio de estas, debido a que ello corresponde única y exclusivamente a los jueces (Meriño, 2010). Independiente de la parte solicitante de la pericia, esta debe ser elaborada de forma imparcial en atención a su calidad de colaborador, razón por la cual, no está llamado a responder las necesidades del requirente sino que a opinar sobre los datos que le hayan sido correctamente suministrados (Machado, 1988 citado en Meriño, 2010; Manzanero y Muñoz, 2011). Pese a lo anterior, los primeros cuestionamientos se encuentran direccionados a que la valoración de este informe poseerá un prejuicio, dependiente de la parte que presenta la prueba.

Para realizar el informe psicológico forense, el perito posee la libertad de dirimir entre las técnicas de dominio de su disciplina. Así, dispondrá de diversas técnicas e instrumentos para obtener los contenidos que le permitan responder la inquietud manifestada por el investigador y será el perito quien, en atención a sus objetivos, resuelva la disyuntiva. Es especialmente importante este último aspecto, porque si la técnica no obedece los objetivos, generará nuevos problemas, reflejando falta de lógica, exigiendo el abandono de esa técnica para probar otras que resulten efectivas (Bembibre-Serrano y Higuera-Cortes, 2006), por lo tanto, es imprescindible la reflexión previa que dé cuenta de la pertinencia de dicha técnica para obtener la información requerida. En el escenario actual analizado, la solicitud de evaluaciones periciales psicológicas emanadas del Ministerio Público se han centrado en la evaluación de credibilidad lo que conduce a Salinas (2009) a plantear que su uso estaría en el plano retórico con el fin de deslumbrar, agregando que sería posible modificar el curso actual de la inclusión de la evaluación psicológica forense replanteando “la pertinencia técnica y ética de la evidencia psicológica que se entrega en el foro” (Salinas, 2009. p. 321). Contrario a ello, Meriño (2010) reconoce la evaluación del relato verbal como pieza fundamental, de lo que será posteriormente la valoración judicial, ya que en el caso de los delitos sexuales, solo se enfrenta la palabra de la víctima con la del acusado. Sin embargo, el abogado chileno también describe el valor que adquieren las evaluaciones referentes a la presencia o ausencia de psicopatología o trastorno psiquiátrico a la base, evaluaciones de secuelas de una situación traumática o cualquier conclusión relevante que sugiera algún elemento que interfiera en la validez del testimonio. A propósito, es importante señalar, que actualmente el análisis de credibilidad en niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales se encuentra asociado principalmente al Sistema de análisis de la validez de las declaraciones propuesto por Steller y Köhnken (1989 citado en Manzanero y Muñoz, 2011) que es una técnica aplicada en el contexto forense español que contempla una entrevista para obtener un testimonio susceptible de análisis, luego el análisis del relato del niño bajo los criterios de realidad (CBCA); y que finaliza con la ponderación factores externos al relato (Manzanero y Muñoz, 2011). Parte fundamental de ello, y lo que concentra la mayor cantidad de reparos a la técnica, es la apreciación errónea de los criterios, los cuales son considerados indicadores de veracidad aun cuando no existe estandarización que permita extrapolar su presencia a este tipo de conclusiones (Manzanero y Muñoz, 2011).

Asimismo, autores como Duce (2010) y Salinas (2009) manifiestan que la presencia de estas pericias donde se determina la credibilidad de un testimonio, atentan contra la legitimidad de las decisiones ya que obra sobre una materia que le corresponde al juez determinar en base a lo que aprecie en juicio por el principio de inmediación, así se evade la tarea de competencia del tribunal provocando que autores como Casas y Mera consideren que “descansan en las conclusiones del peritaje para afirmar un hecho (la veracidad o falta de veracidad de la víctima) que debiera ser fruto del razonamiento judicial fundado en la acumulación de pruebas y su análisis lógico” (s.f., citado en Duce, 2010, p.60).

Considerando el contexto teórico de la realización de la presente investigación, de tipo cualitativa, a continuación se presentan los objetivos planteados y posteriormente, la metodología empleada para arribar a las conclusiones.

## V. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

### *Objetivo General de la investigación*

Analizar los fundamentos, de orden jurídico/metodológicos y de la particularidad del caso, que aducen los fiscales al solicitar la inclusión de evaluación psicológica forense y la utilidad de esta en la investigación de delitos sexuales.

### *Objetivos Específicos*

- Identificar aquellos elementos jurídicos/metodológicos e ideográficos que para el fiscal justifican la inclusión de la evaluación psicológica forense en delitos sexuales.
- Describir la metodología a la base de la solicitud específica de evaluación psicológica forense.
- Describir los aportes que provee la pericia psicológica en la investigación de los delitos sexuales.
- Describir las expectativas del fiscal, en cuanto a utilidad de las conclusiones de la pericia psicológica solicitada en la investigación de delitos sexuales.

## **VI. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

### **4.1 Enfoque metodológico y técnica de recolección de información**

La presente investigación es cualitativa con alcance exploratorio descriptivo, debido a la carencia de información en la temática e interés en describir las propiedades y características de un fenómeno (Hernández, Fernández & Baptista, 2006), en este caso, la participación de la evaluación psicológica forense en la investigación de delitos sexuales de dirección del Ministerio Público.

El instrumento utilizado para el acceso a los datos y posterior análisis, es la entrevista semi-estructurada (Hernández, Fernández & Baptista, 2006) que posee una estructura mínima de preguntas y temas a abordar en la conversación de forma flexible, lo que posibilita el precisar conceptos o temas que propone el entrevistado. La elección se realizó en concordancia con el diseño y la factibilidad de aproximación a datos descriptivos.

Se procedió a confeccionar una guía de entrevista (Taylor y Bogdan, 1987) (ver anexos), producto de la descomposición de los objetivos específicos de la investigación en ejes temáticos. Para cada uno de los temas, se elaboraron preguntas con la finalidad de cubrir estas áreas generales con cada entrevistado, lo que es independiente al surgimiento de nueva información durante el desarrollo de la conversación.

### **4.2. Análisis de la información**

Para el análisis de los datos obtenidos, se utilizó la Teoría fundamentada cuyo fin es el planteamiento de una teoría, o la comprobación de una pre-existente, mediante la conceptualización, reducción, elaboración y relación de datos (Taylor y Bogdan 1987; Strauss y Corbin, 2002). Este enfoque contempla 3 etapas: codificación abierta, codificación axial y codificación selectiva. En esta investigación se realizaron las dos primeras dado que el fin no era la proposición ni comprobación de una teoría como lo permite este tipo de análisis. Así, el proceso de codificación abierta se realizó mediante la lectura minuciosa de las líneas de la transcripción, develando conceptos, ideas, interpretaciones, proposiciones e hipótesis identificados para crear categorías y subcategorías. Luego, se realizó la codificación axial, que debe su nombre a que el centro



es una categoría que se enlaza a otras en cuanto a propiedades y dimensiones (Strauss y Corbin, 2002) considerando categoría a la representación de un fenómeno, problema, asunto o acontecimiento significativo para el emisor. Además, esta etapa reagrupó datos fracturados durante la codificación abierta para formar esquemas relacionales con vínculos que dan respuesta a las interrogantes planteadas a la investigación.

#### 4.2.1 Software

Concordante con este enfoque de análisis descrito, se utilizó el programa ATLAS.ti versión 6.2, herramienta útil desarrollada por la Universidad Técnica de Berlín (Hernández, Fernández & Baptista, 2006). Este programa opera a partir de documentos primarios, en este caso, la transcripción de las seis entrevistas, agrupadas en una unidad hermenéutica. Seguidamente se puede mencionar que facilita la codificación y recuperación de códigos, subcategorías y categorías. Todo el proceso se puede visualizar según interés del investigador, quien puede realizar diagramas a partir de las relaciones encontradas.

### 4.3 Muestra

La muestra fue en cadena o por redes (Hernández, Fernández & Baptista, 2006) ya que, se identificaron los primeros participantes quienes proporcionaban contactos, junto a lo anterior, se procedió a solicitar cooperación mediante profesionales afines a la institución.

El primer contacto, para solicitar la participación, se realizó vía correo electrónico informando los objetivos de la investigación, el tipo de entrevista, duración de esta y garantía de confidencialidad. Una vez recibida la aceptación, se procedió a coordinar disponibilidad del entrevistado y lugar destinado para tal efecto, el cual debía ser propuesto por el entrevistado. Cumplido este proceso, debido a la imposibilidad de acceder a más entrevistados y dado que se obtuvo saturación de datos, se logró entrevistar a seis fiscales del Ministerio Público, tres de sexo masculino y tres femenino cuyas edades se encuentran comprendidas entre los 38 y 40 años, con una media de 38 años y promedio de 38,5 años.

Como criterio inclusivo se consideró el ejercicio de persecución de delitos sexuales en la Región Metropolitana con antigüedad mínima de 5 años, sin necesidad de exclusividad en dicha labor. La Región Metropolitana posee cuatro Fiscalías Regionales divididas por

zona: **Centro Norte** (*Santiago, Quinta Normal, Estación Central, Quilicura, Renca, Huechuraba, Conchalí, Independencia, Recoleta, Cerro Navía, Lo Prado, Colina, Lampa y Tiltil*), **Sur** (*San Miguel, La Pintana, El Bosque, San Ramón, La Granja, La Cisterna, San Joaquín, Pedro Aguirre Cerda, Lo Espejo, Puente Alto, San José de Maipo y Pirque*), **Oriente** (*Las Condes, Vitacura, Lo Barnechea, La Reina, Ñuñoa, La Florida, Macul, Peñalolén*) y **Occidente** (*Pudahuel, Curacaví, Buin, Calera de Tango, Isla de Maipo, El Monte, Paine, Padre Hurtado, Talagante, Peñaflor, María Pinto, Maipú, Cerrillos, San Bernardo, San Pedro, Alhue y Melipilla*). Para obtener representatividad se propuso entrevistar un fiscal por Zona, siendo esto superado, por lo cual la muestra estuvo conformada por: dos fiscales zona Centro norte, dos zona Sur, uno zona Oriente y uno zona Occidente.

#### **4.4 Consideraciones éticas**

Para la obtención de los datos mediante la entrevista, se tuvo en consideración como aspecto ético básico el consentimiento informado, tal como fue descrito por el comité de ética de la investigación de la facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile (2015). Como se concibe en el documento, el proceso de consentimiento informado contó con dos entregas: verbal y escrita. En ambas, se proporcionó la información previa necesaria para tomar una decisión libre e informada con garantía de confidencialidad y la posibilidad de solicitar los resultados una vez terminada la investigación. Se informó a los entrevistados detalladamente de los objetivos de la investigación, mediante un escrito en el cual se solicitaba la identificación y firma. De este escrito, se hizo entrega de una copia a todos los entrevistados a fin de que contaran con un respaldo de los objetivos de la investigación y los datos de la entrevistadora. Además, en él se señalaba la aceptación a que la entrevista fuese grabada en audio para efectos de realizar la transcripción y posterior análisis.

A fin de dar cumplimiento a la cláusula de confidencialidad, la identidad de los entrevistados se tradujo a: sexo y zona a la cual corresponden, en la transcripción. En las citas del presente documento se asignó un número arbitrario correspondiente al entrevistado (F1, F2, F3, F4, F5 y F6) a fin de que el lector diferencie los emisores.

#### **4.5 Limitantes**

Se considera como limitante a la investigación, la posibilidad de falseamiento, exageraciones o distorsiones, debido a que la técnica escogida está basada en enunciados verbales. Tal como señalaba Deutscher en el año 1973 (citado en Taylor y Bogdan 1987), la información proporcionada puede ser discrepante con lo que realmente hacen los entrevistados. Sin embargo, ello no fue causal de modificación en la técnica ya que al tratarse de un estudio de tipo exploratorio descriptivo, se pretende conocer el fenómeno desde la perspectiva de sus participantes.

Por otro lado, se sugiere que para estudios posteriores se incluya un número mayor de participantes, ya que los entrevistados podrían dar cuenta de un funcionamiento personal en la investigación que no necesariamente concordará con aquello que realizan sus colegas. Por ello, el presente estudio no realiza un análisis de las diferencias de funcionamiento entre las Fiscalías de la Región Metropolitana debido a que la representatividad alcanzada no lo permite.

## VII. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

### 5.1 Codificación abierta

De acuerdo a lo mencionado por los entrevistados, al tratar una investigación de delitos sexuales existen dos diligencias ineludibles: pericias y órdenes de investigar o instrucciones particulares. En el caso de la pericia psicológica, este es un elemento presente desde el comienzo de la averiguación del hecho punible. Todos coinciden en la necesidad de enviar la solicitud de peritaje psicológico al comienzo de la investigación, exclusivamente por la latencia en la recepción de resultados, señalando:

*“Yo pido las dos cosas al mismo tiempo. Pasa que la evaluación del relato va a ser en un año más, lamentablemente, entonces yo mando las dos cosas al mismo tiempo porque cuando el niño tenga que ir seguramente yo tendré de vuelta toda la investigación, toda la orden de investigar, las diligencias que íbamos a hacer después de la orden, porque surgen a veces nuevas diligencias, entonces cuando ya tenga la hora, la carpeta probablemente esté completa (...)” (F4)*

Sin embargo, está sujeta a una necesidad del fiscal donde figuran elementos ideográficos, o de la particularidad del caso, y elementos jurídicos/metodológicos como exigencias relacionadas al código penal o código procesal penal para la condena de un delito sexual. Del primero de ellos, los entrevistados manifiestan que la pericia psicológica se solicita siempre, salvo excepciones donde los elementos ideográficos tal como, características de la víctima, se consideran para prescindir de ella:

*“Yo, dentro de mi estándar lo solicito siempre” (F1)*

*“(...) hay casos que yo estimo que no es necesarios, porque si tenemos una víctima con hartos recursos personales como bien situada, con una buena familia de apoyo, yo creo que basta con la declaración de ese niño o niña, pero bueno ese niño o niña en general son excepcionales (...)” (F4)*

Se puede afirmar, respecto a lo mismo, que la edad, presencia de alguna característica especial en la víctima, por ejemplo, discapacidad, la existencia de testigos y los hallazgos físicos son factores relevantes para diferenciar el contenido de la solicitud. Lo anterior se ve reflejado en las siguientes afirmaciones:

*“(...) hay casos particulares en que uno no lo hace, porque se entiende que son de muy escasa edad entonces no tiene ningún sentido hacer una solicitud pericia de credibilidad respecto de un menor de 2 años, y en ese contexto se abordan de otra manera, por ejemplo, mediante un peritaje de daño y no necesariamente por un peritaje de credibilidad (...)” (F2)*

*“Muchas veces, víctimas mayores de edad o víctimas con algún tipo de retardo que son incapaces de efectuar un diálogo a los ojos del CBCA, (...) no puedo esperar lo mismo de una persona que tiene un retardo mental moderado con niña normal de 9 años, o sea no puedo aplicar el CBCA a una niña así, eso nosotros lo sabemos, a las personas adultas tampoco, entonces pero si necesitamos muchas veces saber su estado mental (...)” (F6)*

*“(...) si tenemos otras pruebas como por ejemplo un testigo presencial de los hechos o incluso una prueba a nivel orgánico o biológico a nivel de ADN que acredita que efectivamente la víctima fue violada, por ejemplo respecto del agresor, creemos de que no sería necesaria una pericia de credibilidad ya que se torna innecesaria y solamente estaríamos afectando a la víctima (...)” (F2)*

Cuando se solicita pericia psicológica al imputado, los entrevistados señalan características particulares del caso que no interfieren en la imputabilidad y corresponden a una ocurrencia fuera de lo habitual, a modo de ejemplo, indagar en aquella conducta que es de carácter reiterado.

*“(...) en general se solicita en los casos de repetición de conducta de la misma naturaleza para pesquisar elementos de una persona -entre comillas- con características de abusador serial (...)” (F6)*

En otra arista, respecto a los elementos jurídicos o de orden metodológico que hacen necesaria la solicitud de pericia, los fiscales entrevistados aducen interés por evaluar imputabilidad/inimputabilidad, sin embargo, también mencionan, en menor medida, solicitarla por la penalidad asociada al delito, para definir cuál será la tipificación de la conducta y, finalmente, considerando que el tener la pericia psicológica posibilita una salida judicial temprana. Todo reflejado en frases como:

*“(...)si el gallo es tonto o es loco a secas, la causa se sobresee y se termina, es inimputable, es el término técnico, es inimputable y la causa termina, se sobresee*

*y hasta ahí nomás llega, pero si el gallo es inimputable pero además está loco y además es peligroso para si y para terceros, nosotros tenemos que presentar un requerimiento de medidas de seguridad” (F3)*

*(Relatando un caso de violación sistemática desde los 12 años con resultado de embarazo) “(...) no porque la niña cumplió 14 las cosas cambiaron, ella seguía con todo esto arrastrado, desde el día anterior a cumplir 14 a un día posterior, no cambia en nada para ella, pese a que para nosotros técnicamente cambia mucho, las penas, el delito, en fin” (F3)*

*“(...) puede ser utilizada para incentivar a la defensa a aceptar el abreviado: “mire yo tengo una pericia y por lo tanto, con esto puedo ir a juicio, entonces, o me acepta el abreviado o voy a juicio” (...)” (F5)*

Otro hallazgo respecto a las solicitudes de pericia psicológica que realizan los fiscales del Ministerio Público, está en relación con el contenido, ¿Qué solicitan los fiscales? En general, en las víctimas todos los fiscales solicitan pericia de credibilidad, acompañándolo de otras solicitudes, por ejemplo, daño emocional y la posibilidad de que esto sea producto del delito investigado. Cabe mencionar que estas solicitudes en su mayoría son enviadas en conjunto debido a la existencia de un escrito tipo:

*“(...) respecto de menores de 18 años víctimas de delitos sexuales, se solicita evaluación del testimonio pesquisa de criterios de fiabilidad de credibilidad del testimonio, la existencia de un daño emocional vinculado a los ilícitos, la existencia de la posibilidad de reparación del daño causado, la magnitud del mismo (...)” (F1)*

*“(...) este es el escrito tipo: existencia de daño psicológico, credibilidad del relato y ubicación temporo-espacial y nada más. Hay otros colegas en otras regiones que trabajan con otro tipo de oficio que son más detallados (...)” (F3)*

Un entrevistado, puso especial hincapié en la solicitud de credibilidad como única solicitud, con alternativas en el caso de no ser factible, como detalla a continuación:

*“(...) No todas las personas son aptas o idóneas para una evaluación de credibilidad, sin embargo, muchas de ellas si son, en el fondo pueden ser objeto de una evaluación para establecer, por ejemplo, su situación de estado mental, las capacidades cognitivas, también las capacidades testimoniales que es un paso*

*anterior a la credibilidad y verosimilitud del relato que tiene que ver con el tema de la validez (...)" (F6)*

En cuanto al contenido de solicitudes de evaluación dirigidas al imputado, existe consenso en los entrevistados al solicitar: facultades mentales y/o peligrosidad, ya que ambas evaluaciones son útiles al establecimiento de imputabilidad y ejercicio de la acción penal pública, lo que es descrito de la siguiente forma:

*"(...) pedimos hartos informes de facultades mentales para determinar si el imputado es imputable o no es imputable, cuando tenemos alguna duda sobre las facultades mentales del imputado y en algunas ocasiones también, en la mayoría, que se pronuncie sobre si, de haber este problema psiquiátrico importante, cómo afecta su capacidad de determinar la voluntad y si es peligroso para sí o para terceros (...)" (F3)*

El contenido de las solicitudes posee distintos orígenes para los entrevistados, aún más, se observan distintos motivos en un mismo entrevistado por lo que no es posible establecer coincidencias en la muestra. Estos son: capacitaciones de las que participan los fiscales, la experiencia, la utilización de escritos tipo que son sistematizaciones de varias solicitudes y, finalmente, la exigencia de tribunales. A continuación, algunas frases para ejemplificar:

*"Con la práctica simplemente, que yo tenga uso de razón no existe un oficio a nivel de fiscal regional, fiscal nacional que disponga la exigencia de determinadas pericias en determinados delitos, esto no existe este instrumento propiamente tal, es algo que la experiencia de cada fiscal va dando cuenta, con las capacitaciones constantes que la institución nos va dando, nos permiten ver en qué caso se necesitan" (F1)*

*"(...) hubo que estandarizar los procesos administrativos de trabajo y una de esas cosas era establecer solicitudes tipo para este tipo de peritaje que son regularmente solicitados, más allá de lo que el fiscal quiera, ahora cuando yo quiero algo en particular o específico, lo incluyo en la solicitud o pido un complemento (...)" (F3)*

*"La verdad es que se viene haciendo y es lo que los tribunales exigen" (F4)*

Se observó, también, la presencia de enunciados en los cuales los fiscales aducen conocimientos fundados en la psicología, principalmente para argumentar la solicitud de técnicas en específico, diciendo, por ejemplo:

*“Se espera dentro de las técnicas que se encuentran de acuerdo a los instrumentos internacionales, por lo menos lo que va en la tradición investigativa chilena, tradición parte Europea, parte Alemana, parte Española y que da relación con los instrumentos internacionalmente validados (...)” (F1)*

*“Porque dentro de la vertiente más reciente de la psicología forense, da cuenta de la necesidad imperiosa de distinguir entre uno y otro, que el perito que analiza el daño, la existencia de daño, la magnitud del mismo y la posibilidad de reparación, de preferencia no sea el mismo que determina y analiza el relato del menor (...)” (F1)*

*“Los fiscales de delitos sexuales tenemos la especialización hemos tenido algún grado de capacitación, no somos psicólogos, pero hemos tenido capacitaciones y hemos estudiado las metodologías, el SVA o CBCA y también el CAVAS INSCRIM, lo hemos estudiado, en ese aspecto, aspectos generales podemos señalar o saber cuando existe un buen informe o no, siempre van a existir casos que se le van a pasar al fiscal, en aquellos casos también podemos asesorarnos o pedir ayuda (...)” (F2)*

Asimismo señalan que la organización de la investigación se encuentra vinculada con las hipótesis que puedan desprender de la primera lectura de la denuncia, de esta forma, no en todos los casos se solicitará peritaje psicológico en un primer momento:

*“En general nosotros lo solicitamos en casi todos los casos, son muy pocos los casos en que a priori nosotros decimos que no se va a hacer, cuando ya vemos que por la pura lectura uno cacha que esta cuestión no va para ningún lado, esto es muy extraño, que sé yo, investigamos primero y hacemos después las pericias (...)” (F3)*

El trabajo con hipótesis, durante la investigación, es otro aspecto en que todos los entrevistados coinciden. Se espera que estas puedan ser contrastadas con los resultados de las diligencias para finalmente configurar la teoría del caso. En ese camino algunos de los entrevistados reconocen la existencia de hipótesis de base que coinciden con las



hipótesis de las pericias psicológicas-psiquiátricas:

*“Es que dentro del protocolo de las pericias psicológicas-psiquiátricas se encuentra una serie de hipótesis pre-establecidas, entre estas hipótesis se encuentra la existencia de inducción por parte de terceros, la existencia de ganancia secundaria, la existencia de una ficción por parte de la víctima, la existencia de una fantasía por parte de la víctima, la existencia de una patología, de mitomanía por parte de la víctima y, una vez que se descartan todas y cada una de estas pericias desde una perspectiva psicológica y también, en muchos casos, desde la perspectiva policial, recién nos quedamos con la última hipótesis y que es la existencia de los hechos tal cual la víctima lo dijo, pero para llegar a esto es necesario que la investigación policial y forense descarte cada una de las hipótesis levantadas para efectos de ver la posibilidad de que el hecho hubiera ocurrido de una manera diversa a como la víctima lo ha sostenido y entre esto, una de las cuestiones esenciales dicen relación con descartar las presiones de terceros para una eventual denuncia en falso”(F1)*

En igual proporción se presenta una postura en que estas hipótesis se formulan una vez realizada la declaración de la víctima y de acuerdo a la impresión que ello provoque en el investigador:

*“A la luz de esa declaración uno tiene que formularse las hipótesis y hacer el ejercicio de litigación característico, uno tiene que ponerse en el lugar de qué diría la defensa, si yo fuera defensor, qué es lo que atacaría, hay que recordar que primero la denuncia la hace un tercero, entonces hay que escuchar al menor, para ver si es verdad o no, si el menor ratifica lo que usted está diciendo, y uno como digo, la primera impresión ayuda mucho, si yo veo al menor afectado, si veo que al niño algo le pasó entonces yo puedo decir si al niño algo le paso pero ¿qué le paso? es lo que yo tengo que investigar” (F5)*

Este trabajo de hipótesis y formulación de una teoría del caso, en la investigación de delitos sexuales, como toda investigación en el ámbito penal, requiere objetividad por parte del Ministerio Público, en este sentido, los entrevistados conciben la objetividad exigida tal como es definida en las normas jurídicas competentes, pero también como la posibilidad que tiene la defensa de incidir en las diligencias que se solicitan. Tan

importante es este último aspecto, que puede conducir al cierre del caso cuando se generan dudas que impiden llegar a la convicción para realizar la acusación:

*“Es bien difícil, o sea nosotros más que imparciales tenemos que ser objetivos, eso ¿qué significa?, que si yo dentro de mí investigación veo que hay antecedentes que me digan, no, esta persona no fue, no puedo yo seguir con la causa si sé que tengo algo que está haciendo ruido, eso es, está vinculado un poco con la posibilidad que también las defensas tienen de poder hacer valer su voz” (F3)*

Vinculado con la misma exigencia, un entrevistado agrega que esto opera solo al comienzo de la investigación, explicándolo de la siguiente forma:

*“(…)en el fondo nosotros tenemos obligación legal de investigar de manera objetiva todo lo que confirme y descarte el delito, ahora, llega un punto en que claramente uno se forma la convicción de que las cosas pasaron de una determinada forma, ya sea para descartarlo o confirmarlo y ahí ya la objetividad deja de estar” (F4).*

Si bien respecto a la objetividad, los delitos sexuales no se distinguen, al ejecutar la investigación, los entrevistados manifiestan que en este tipo de delitos hay ciertas particularidades, a nivel fenomenológico, que no se presentan en otros delitos. Una de ellas es la intimidad en la cual ocurren, lo que dificulta la investigación al posicionar a la víctima como única capaz de entregar testimonio. En ese sentido, su participación será clave para la investigación, aunque algunos de estos delitos proporcionan hallazgos físicos que podrían prescindir de la víctima como único medio de prueba.

*“(…) siempre es en un contexto de mucha intimidad, por lo que la prueba testimonial o la prueba principal es la propia víctima y si no tenemos la víctima o no nos puede hacer un buen relato, entonces se nos cayó. Bueno también están los hallazgos físicos, hay situaciones en las que por el tipo de delito hay hallazgos físicos (...)” (F3)*

También, asociado a lo anterior, algunos entrevistados coinciden en señalar la contraposición de los requerimientos técnicos con el deber de disminuir las perturbaciones que el paso por el sistema le signifique a los involucrados, argumentando que no se trata solo de la obtención de pruebas sino que, en ocasiones, se puede optar por un cierre a

criterio

*“(...) no es solamente un trabajo jurídico sino que va un poquito más allá, que es distinto de lo que pasa en otras áreas, no sé, económico o drogas, en que son trabajos netamente jurídicos o técnicos, en este caso nosotros trabajamos mucho con los problemas de las personas y con los sentimientos de las personas y con las necesidades de las personas, que a veces incluso tenemos que superponer a las necesidades técnicas” (F3)*

Pese a lo anterior, decidida la persecución del delito, se requiere especial atención a la participación de la víctima y su familia, ya que paralelamente a lo judicial, pueden existir complicaciones que repercutan en la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público:

*“(...) es duro denunciar estos delitos, en general no es el hijo del vecino, el tipo que está en un matorral, el que viene a abusar a los niños, es una persona cercana que estaba ahí, entonces si uno no es capaz de contener a la familia, la familia no va a cooperar, es súper doloroso para todos hablar de esto, entonces lo que pasa en general es que se hace la denuncia y las familias se separan, se disgregan, entonces hay que dar un tratamiento adecuado de forma que la gente lo lleve de mejor forma, y tenerlos retenidos de alguna forma para que no se retracten, que no presionen al niño, que me llamen tranquilamente, que cooperen con la investigación (...)” (F4)*

Junto a lo anteriormente expuesto, la solicitud de diligencias, la formación de una teoría del caso o hipótesis del caso y la exigencia de objetividad en la investigación, durante las entrevistas, los fiscales deslizan diversas expectativas que poseerán en la pericia psicológica. En atención a los objetivos de la presente investigación, estas se dividieron en: expectativas respecto a la contribución que la pericia psicológica realiza a la investigación de delitos sexuales, las expectativas de resultado de la pericia psicológica, utilidad de las conclusiones y presentación de la pericia en juicio oral.

De contribuciones a la investigación, hay dos elementos que se reiteran en los entrevistados: la entrega de información novedosa que puede cambiar el curso de la investigación y la contribución a la acreditación o desvirtuación del hecho. Las siguientes afirmaciones de los entrevistados permiten ejemplificar aquello:

*“(...) el psicólogo al momento de hacer el peritaje observa detalles que uno no había tenido a la vista y que de repente te hacen sentido en cuanto a que si esto pudiera no ser de la manera en que yo lo estoy investigando y puede que se me abra una puerta para otra cosa o si voy por el camino correcto (...)” (F3)*

*“Una vez que existe esta posibilidad de la comisión del ilícito, aun cuando queden pendientes otras diligencias, es cuando surge desde mi perspectiva, la necesidad de obtener estas pruebas psicológicas para efecto de ya entrar a la acreditación o bien a la desvirtuación de los hechos investigados” (F1)*

El resultado de la pericia es otro aspecto indagado en los entrevistados, en este sentido, esperan que la pericia psicológica sea un antecedente más que corrobore y/o refuerce la teoría del caso propuesta por el Ministerio Público y, por otro lado, que la metodología empleada se encuentre sujeta a un protocolo riguroso del cual se pueda dar cuenta.

*“Cuando yo le pido al psicólogo que me haga un perfil psicológico del imputado, es porque estoy buscando rasgos específicos que vengán a reforzar mi teoría del caso” (F3)*

*“(...) si el fiscal en ese contexto incluso puede llegar el caso de que recibiera un informe, recibiera un audio y se diera cuenta de que el perito no actuó de acuerdo a las directrices o los protocolos que correspondían a la metodología por ejemplo SVA puede no considerarla dentro de la carpeta investigativa, obviamente puede incorporarla pero no le otorga la transcendencia que debiera tener ya que puede estimar que no reúne las características o la exigencia o los requisitos necesarios que debe tener toda metodología SVA” (F2)*

La siguiente expectativa es la utilidad de las conclusiones de la pericia, es decir, la impresión del fiscal respecto a las repercusiones de la pericia en el proceso investigativo y judicial, ¿Qué decisiones se toman en torno a la pericia? ¿Considera que para los jueces es relevante a la hora de decidir el caso? Ante la primera interrogante, la respuesta que se presenta en todos los entrevistados es determinar si se puede continuar con la persecución penal y llegar a juicio o, por el contrario, es necesario recurrir a la facultad del Ministerio Público de archivar la causa. A la segunda pregunta los fiscales explican que, actualmente, lo que ellos observan es que es difícil obtener condena sin la presencia del peritaje psicológico y los jueces, a su parecer, utilizan la pericia para sostener los fallos ya

sea en condenas o absoluciones, por lo que es fundamental su presencia en el juicio. De este último tópico, uno de los fiscales indica que, a su parecer, la pericia psicológica no aporta en la toma de decisión que tomen los jueces sino que su utilidad se debe a la entrega de argumentos para sostener la decisión que ya tomaron.

*“(...) yo no tomo ninguna decisión, es tan relevante para mí el peritaje que yo no tomo ninguna decisión en una causa si no tengo el peritaje en la mano, yo con la pericia en mano tomo la decisión, formalizamos/archivo” (F4)*

*“(...) cuando el tribunal toma una decisión y esa decisión es de absolución respecto del imputado el tribunal va a tener que hacerse cargo respecto de por qué no consideró la pericia de credibilidad va a tener que exponer las razones respecto de por qué no la consideró para considerar creíble el relato de la víctima y en ese contexto tiene bastante incidencia no solo a nivel de la determinación de un delito, muchas veces se apoya el fallo en la pericia de credibilidad, sino que también apoya al momento de la absolución, si lo absuelven al imputado, el tribunal debe hacerse cargo de por qué razón no consideró la prueba que presentó la fiscalía, en el caso la pericia de credibilidad” (F2)*

*“(...) lo que yo creo que pasa en la práctica, por parte de los tribunales, es que la pericia de credibilidad simplemente va a ser un argumento más para condenar o absolver, o sea, si escucharon al menor, si escucharon el tribunal al menor y recibieron el relato y le creen al menor, todo lo otro pasa casi a ser secundario, incluyendo la pericia, son elementos que va a tomar el tribunal para fundar su resolución condenatoria pero ellos prácticamente, mi impresión, es que se convencen y llegan a la convicción cuando escuchan a la víctima o al menos ya los coloca en una situación de que si yo escuché, me convenció esta víctima voy a ver qué cosas más escucho pero yo ya estoy un 90% convencido (...)” (F5)*

Como última expectativa se encuentra la exposición de la pericia psicológica en juicio, al respecto, es posible mencionar que son numerosas las exigencias que posan los fiscales sobre el perito. Así, los hallazgos muestran que esperan que la exposición sea útil a su teoría del caso, que se expliquen los aspectos técnicos que fueron empleados en la evaluación, la metodología que se utilizó y que se dé cuenta del descarte de hipótesis. Como otros elementos presentes, desean que el perito demuestre objetividad y que sea capaz de dar respuesta a las interrogantes que surgen durante el juicio.

*“Hay un tema, en el juicio, el examen que uno le hace al perito, generalmente lo que uno le vá preguntando al perito, son preguntas que ya están más o menos conversadas, que han sido conversadas antes sobre puntos que a uno le interesa reforzar y que a lo mejor no quedaron suficientemente claras o que se pueden perder en el contexto de la exposición completa y a uno le interesa reforzar ciertos puntos entonces uno lo vuelve a preguntar (...)” (F3)*

*“(...) a mí los jueces me han comentado que para ellos es como súper importante el descarte de hipótesis, “¿por qué usted llevo a la hipótesis de que es creíble y por qué esta hipótesis se descartó?, es inoculado, es sugestionable”, en el fondo porque los abogados, nosotros estamos formados de una manera distinta (...)” (F4)*

*“Que pueda primero que todo ser capaz de reproducir su pericia, que es lo que hacen todos, que sea capaz de dar cuenta de la metodología que implementó, las razones de la metodología y que demuestre objetividad en el desempeño de sus función (F6)*

Finalmente, para efectos de cumplir con los objetivos de la investigación, se organizaron aquellas respuestas donde se denota la relación existente entre psicología y derecho. De ello, se puede afirmar que los entrevistados esperan que el auxilio disciplinar sea un aporte más a la investigación, en aquellos aspectos que las ciencias exactas no pueden abarcar, condicionado al espacio en que se incorpora. En ese sentido, se hace hincapié en las exigencias que significan para la psicología el encontrarse inmersa en el escenario penal y en la dificultad que puede significar la utilización de tecnicismos de ambas disciplinas. Los entrevistados manifiestan:

*“(...) de manera alguna podrá la pericia de credibilidad señalar o concluir específicamente respecto de la inocencia o respecto de la culpabilidad de una persona, en definitiva, son los tribunales los que determinan o no la culpabilidad o absolución (...)” (F2)*

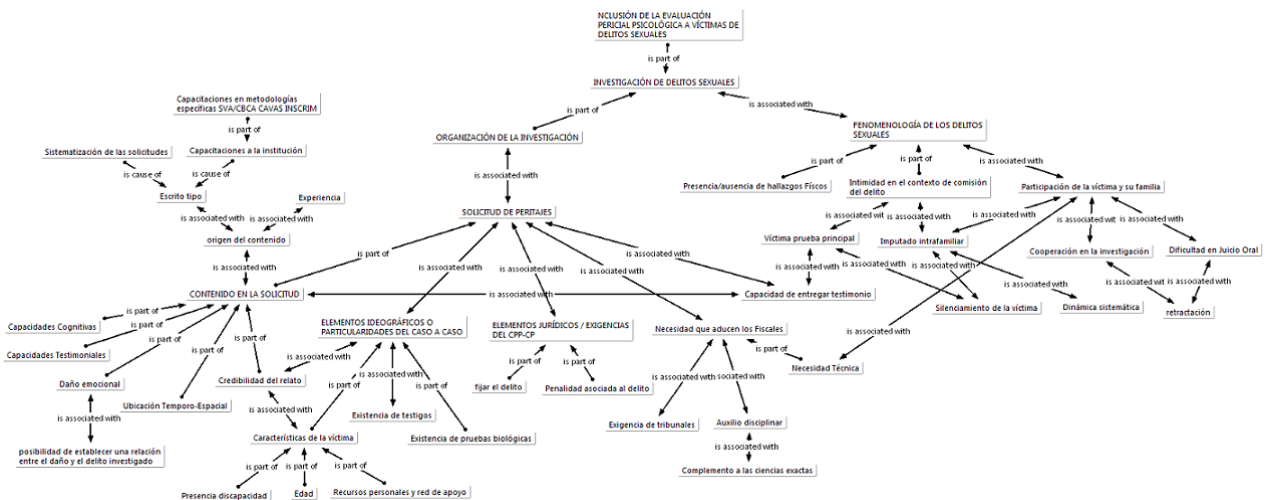
*“(...) le da la interpretación técnica a la prueba objetiva que uno le está entregando a los jueces. Entonces ese como razonamiento, o el perito viene a entregarle las herramientas para interpretar la información que uno está entregando a través de los otros medios de prueba, aprender a leer, es como el traductor, ese es el aporte del psicólogo en este tipo de causas(...)” (F3)*

“(…) nosotros tratamos de -o yo en lo particular- de usar la menor cantidad de lenguaje técnico en el peritaje, de manera que el perito entienda lo que le estoy pidiendo, porque nosotros hablamos en enredado, los peritos también, entonces llegar al punto en que nos entendamos es a veces un poco difícil” (F3)

(Refiriéndose a la evaluación de credibilidad) “no es el único elemento ni es un elemento de ciencia cierta como la biología y que el ADN es el ADN porque 99.999, en ciencias sociales nosotros no podemos hablar al mismo nivel de certeza” (F6)

## 5.2 Codificación axial

### 5.2.1 La inclusión de la evaluación pericial psicológica a víctimas del Ministerio Público (revisar anexos, gráfico 1)



Este análisis axial conjuga categorías y códigos directamente relacionados con la inclusión de la evaluación psicológica forense de víctimas de delitos sexuales, excluyendo aquello que no aporta en dilucidar el proceso realizado por los fiscales para argumentar la presencia de este medio de prueba. Al respecto, se puede comenzar por señalar que la presencia de la pericia psicológica, para los entrevistados, es fundamental como parte de la organización de la investigación que ellos realizan. Para ello, tal como anticipaban Manzanero y Muñoz (2011) y Maffioletti y Huerta (2011) en el apartado teórico, se tiene

especial consideración a la fenomenología involucrada antes de determinar la forma de investigar, así se observa que los fiscales comienzan atendiendo dos aspectos: la presencia o ausencia de hallazgos físicos y la intimidad en el contexto de comisión del delito. Al hablar de intimidad, se acoge lo planteado por varios autores que le atribuyen la instauración de dinámicas que posibilitan la agresión (Vázquez, 2003; Cavas, 2004; Echeburúa y Guerricaechevarría; Barudy, 1998; Perroné y Nannini, 1997; citados en Maffioletti & Huerta, 2011) y agregan que los hallazgos físicos se verán dificultados por este contexto que, sumado al proceso de silenciamiento, configura la dependencia que ellos argumentan respecto a la víctima. Si esta no posee la capacidad de entregar testimonio, o no se encuentra en condiciones de cooperar, difícilmente se podrá indagar, relevando a la víctima como prueba principal. Al mismo tiempo, el vínculo que puede existir entre la víctima, su familia y el imputado, estarán asociados a la participación en el proceso penal, tema frecuente entre los entrevistados, quienes vislumbran una dificultad especial de este tipo de delitos que polariza a los involucrados conllevando la retractación. Precisamente este último tema, en vistas de la asistencia a juicio oral, es relevante para los fiscales ya que, como se dijo anteriormente, la intimidad marca el tipo de investigación llevado, que se focaliza en la capacidad que tenga la víctima de relatar y, de no presentarse este escenario, más allá de la existencia de hallazgos físicos, ven dificultada la comprobación y condena del ilícito, en el único caso en que uno de los fiscales menciona seguir con la investigación, con la víctima retractada, es en Explotación sexual comercial, donde se recopila una serie de pruebas anexas porque la dinámica permite explicar que no desee cooperar. Dicho esto, cabe cuestionarse el por qué no se continúa la investigación en otros delitos sexuales como violación o abuso sexual, en los que de igual forma se podría recopilar otros antecedentes que den cuenta de la ocurrencia, aun cuando la víctima no colabore. Si bien algunos fiscales aducen protección a las víctimas, no es menos cierto que lo asocian a una necesidad técnica, donde esta última no se puede superponer a la anterior. Esta necesidad de comprobar el ilícito de forma fehaciente, los conduce a depender de la víctima y su capacidad de entregar testimonio, por lo tanto, la solicitud de peritajes es ineludible si de organizar la investigación se trata. De ello, es el contenido impreso en la solicitud el que se encuentra en cuestión, en la víctima los fiscales entrevistados solicitan: capacidades cognitivas, capacidades testimoniales, ubicación temporoespacial, daño emocional y, de encontrarse, la posibilidad de vincularlo a la comisión del ilícito y, finalmente, credibilidad de relato.



Indagando en el origen de este tipo determinado de pericias, se encontró que está asociado, por una parte con la experiencia que ostentan los fiscales, permitiéndoles determinar aquello que se realiza con mayor frecuencia o es más aceptado por tribunales y, por otro lado, la existencia de un escrito tipo que sería fruto de la sistematización de solicitudes realizadas por el Ministerio Público y de las capacitaciones por las cuales transitan durante el desempeño de sus funciones. Estas capacitaciones son positivamente valoradas por los entrevistados ya que les permiten, a su parecer, escoger entre las metodologías más apropiadas para cada peritaje así como también, comprender aquello que los psicólogos realizan y que parece tan lejano a su expertiz, lo que desde la psicología podría considerarse un error al decidir sobre una materia de la cual se desconoce la base. Duce (2010) plantea que es necesario comprender la información que se suministra para tener un mínimo control, pero lo que no considera es que el excesivo conocimiento o información parcial puede llevar a apreciaciones como la que se presenta donde, argumentando conocer lo suficiente, se definen técnicas que le son útiles a la investigación restringiendo con ello la libertad del perito. Quizá en esta dinámica se pueden estar contraviniendo los principios de la disciplina, sin embargo, son aceptados porque les parece que es lo más acertado o útil por lo tanto, la discusión en el foro no sería tanto acerca de la idoneidad profesional del perito como si de la confiabilidad de la información.

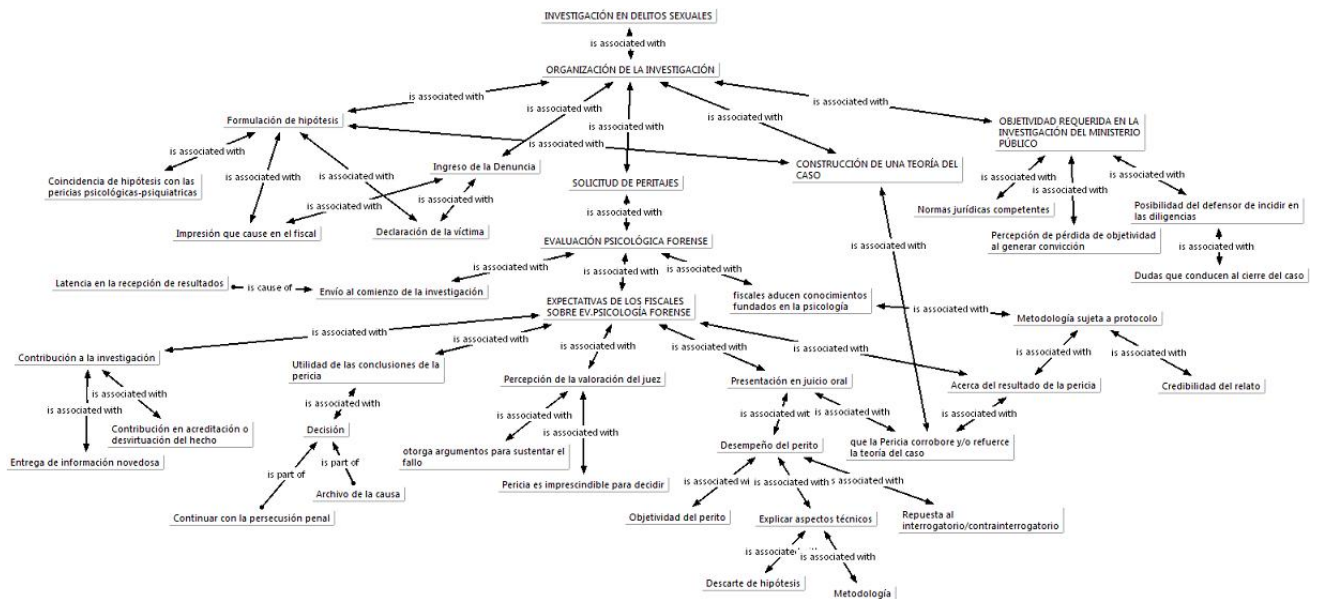
Se llega en este punto, a lo sustancial de la investigación, comprendido lo anterior, en este camino de la evaluación pericial psicológica, el fiscal debe considerar elementos ideográficos del caso para emanar la solicitud, mencionando la existencia de pruebas biológicas y las características de la víctima. Esta última, contiene la posible presencia de una discapacidad, la edad y los recursos personales así como la red de apoyo. Entonces, los entrevistados, teniendo como base la necesidad de solicitar una pericia psicológica de credibilidad, utilizan estas características personales y elementos ideográficos para evaluar otras alternativas de pericia en casos en los cuales no sea posible, de acuerdo a sus conocimientos, la aplicación de esta metodología. Así, mencionan que ante la presencia de una discapacidad o edad reducida, optan por otros contenidos que les sean útiles, pero no significarán el prescindir de solicitar algún peritaje psicológico.

Por otro lado, los elementos jurídicos que aducen los fiscales al solicitar la pericia en las víctimas, son dos: fijar el delito y la penalidad asociada a este. El primero se encuentra bajo el argumento de que muchas veces el peritaje vendrá a proveer de ciertos elementos que al fiscal le permiten configurar un delito, distinto al que se tenía con la sola denuncia o declaración de la víctima. Relacionado con ello, la penalidad refiere a los montos de penas que diferencian a uno u otro delito. Considerando que en su mayoría son víctimas menores de edad y delitos contemplados en el título VII del libro II del CPP, la elevada penalidad conduce a los fiscales a requerir de pruebas que consideran con mayor peso probatorio ante el tribunal.

Vinculado a ello, si bien los entrevistados no refieren explícitamente elementos claros de los casos que hacen requerir de los peritajes, si mencionan que la psicología les provee de un auxilio que es complementario a las pruebas científicas que obtienen durante la investigación. Siendo así, en el caso de esta disciplina, observan que actualmente los tribunales exigen la presencia de esta prueba, para la condena de un delito de orden sexual, suponiendo realidad en ello, los magistrados estarían basando sus fallos y convencimiento en la presencia de una prueba que debiera ser complementaria a todo lo expuesto en juicio, corroborando aquello que planteaban Salinas (2009) y Duce (2010) acerca del reemplazo de la labor de magistrados por el trabajo de profesionales como un punto riesgoso sobre todo tratándose de, como se mencionó, que la principal pericia solicitada corresponde a la credibilidad de relato en víctimas, aspecto que está regulado como función del magistrado, quien valora credibilidad de las versiones contrapuestas pero observando todas las pruebas rendidas y sobre una base que podría ser contraria a la confiabilidad de la información exigida para este espacio.

Concordando con aquello, la única necesidad plasmada es el requerimiento técnico de comprobar la ocurrencia del ilícito y versión planteada por el Ministerio Público, la cual es relevada por los fiscales al sopesar el apoyo a víctimas y testigos en cuanto a su participación, dicho de otro modo, para comprobar su teoría del caso, necesitan de la pericia psicológica y, más allá de las características particulares y la evidencia científica, lo relevante será que la víctima pueda prestar testimonio, teniendo ese elemento asegurado, lo demás viene a cooperar en determinar qué es lo que se solicitará al perito.

## 5.2.2 La investigación del Ministerio Público en delitos sexuales (revisar anexos, gráfico 2).



Para este segundo análisis a nivel descriptivo, se consideró como categoría eje la organización de la investigación en delitos sexuales. Esta, al igual que la investigación de otros delitos, es de exclusividad del Ministerio Público y el Fiscal, como investigador, encargado de ejercer la acción penal pública, debe averiguar el hecho denunciado efectuando diligencias y requerimientos, cumpliendo con la objetividad, es decir, “investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino que también los que le eximan de ella, la extingan o atenúen” (Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, 1999, Art. 3), esta definición es complementada por los entrevistados con la posibilidad que tiene la defensa de incidir en las diligencias, así, la participación del defensor en la investigación fue un aspecto que no se tenía considerado en la concepción de objetividad. Los fiscales señalan que incluso los defensores pueden hacer dudar al fiscal de la ocurrencia del ilícito o podrían modificar la organización de la investigación que se poseía, aún más, es posible reflexionar sobre la duda razonable, la cual existiendo en juicio e implantada en los magistrados evita la condena, del mismo modo ocurriría en la investigación y es un elemento necesario para que el fiscal pueda observar nuevas aristas del caso, tal como lo hace la pericia psicológica en un aspecto que será precisado más adelante. Además, emergió de los

entrevistados la idea de que, configurada la teoría del caso, se pierde la objetividad lo que no se corresponde con la definición entregada anteriormente que se focaliza en la investigación, independiente del resultado de ello, por lo tanto, la configuración de una teoría del caso es el resultado lógico al ejercicio de ese principio.

La organización de la investigación, también se encuentra asociada a la recepción de una denuncia, con ello, el relato de los hechos y la posible presencia de la declaración de la víctima. Esto es sumamente importante para los entrevistados ya que, se formarán una impresión que va a repercutir en la formulación de hipótesis que, a su vez, son utilizadas para organizar las diligencias y en la construcción de una teoría de caso. Sin ser el foco de esta investigación, se observó que la declaración de la víctima es exigida por la mayoría de los fiscales entrevistados, aún cuando venga contenida en la denuncia, es decir, ellos requieren tener contacto directo con el/la afectada, para recién formarse una impresión y luego continuar con la investigación, este es el único elemento que aparece previo a la solicitud de peritaje psicológico.

De las hipótesis que formulan los entrevistados con mayor recurrencia, se constata que son coincidentes con algunas de las hipótesis que se presentan en las pericias psicológicas y psiquiátricas, que se puede adelantar, son provenientes del Sistema de validez de la técnica CBCA pero de ello, no se recabaron más antecedentes para el análisis. Lo que si se constató es que la evaluación psicológica forense es un aspecto básico asociado a la organización de la investigación y, específicamente, al comienzo de esta. El motivo de que así sea, concuerdan los entrevistados, es la latencia en la recepción de resultados y llegado el momento de ejecutarse la pericia, se contarán con nuevos antecedentes para entregar al perito. El solicitar la evaluación cuando no se cuenta con toda la información que define el contexto, consolida la idea de que no se está dando cumplimiento a la necesidad y conveniencia y, en consecuencia, como Duce (2011) describe, se están dilatando los tiempos de investigación al solicitar peritajes en casos que no lo ameritan trayendo consigo también, la sobrecarga de las instituciones generando un círculo que valida el envío de la solicitud al comienzo de la investigación.

Por otro lado, las expectativas en los entrevistados acerca de la contribución que realiza la pericia psicológica a la investigación, están bajo el supuesto de que entregará

información novedosa, a la que no pueden acceder mediante otras diligencias y, por otro lado, contribuye en la acreditación o desvirtuación del hecho. Este último amerita mayor análisis vinculado a la idea de verdad procesal, finalmente el fiscal puede utilizar la pericia como elemento resolutorio para argumentar que no se continúa la causa al encontrarse impedido de analizar el testimonio de la víctima y con ello, de acceder a esa verdad, como si fuese la única fuente de información. El rol de la pericia en esta instancia es fundamental porque determina si se continúa o abandona la causa y eso lo determina el fiscal en atención a la necesidad técnica que se mencionó anteriormente. El fiscal va a sopesar sus impresiones e hipótesis con la factibilidad de probarlo, es decir, puede tener la idea de que sucedió pero no puede probarlo, hay una verdad pasada a la que no puede acceder y si no se convence como investigador y acusador y la pericia es congruente con ello, finalmente desiste. Al ser apreciado de esta forma, la utilidad que las conclusiones de la pericia le significan al fiscal, están asociadas a la decisión de continuar la persecución penal o archivar la causa constituyéndose así en un elemento de notoria relevancia ya que, las conclusiones que se plasmen en el informe serán la guía al fiscal en su investigación y no un complemento a la información recabada.

Ya al momento de presentar la pericia en juicio oral, las expectativas del fiscal se encuentran focalizadas en que le sea útil a su teoría del caso, que la refuerce o corrobore ya que, es el ejercicio de convencimiento natural de este espacio y, lógicamente, en el desempeño del perito, de ello, manifiestan la necesidad de que refleje objetividad en su práctica, sea capaz de responder al interrogatorio/contrainterrogatorio y explicar aspectos técnicos que contenga su informe. Por este último entienden el descarte de hipótesis que creen fundamental para los jueces, sin embargo, no se logra ahondar en qué es lo relevante del descarte, así tampoco se logra asociar con claridad al sentido de objetividad que exigen a los peritos. Como se solicita al principio, es considerado elemento resolutorio y, por tanto, que proporcione información, pero ante un escenario distinto donde se solicite una vez justificada la necesidad, podría esperarse que únicamente deseen el aporte de información acorde a lo que dicta la disciplina, pues ya se tendrá el resto de pruebas que den la convicción al fiscal y al tribunal. Aquí la psicología aportaría al entregar conocimientos disciplinares dejando la función valorativa al juez, distinto a lo que ocurre actualmente con la pericia de credibilidad que es comprendida como taxativa y que concluye sobre la verdad no sobre probabilidades. Siguiendo con la idea, al ser el

juez el llamado a determinar el valor probatorio de las pruebas, los fiscales tienen la percepción de que para ellos sería fundamental la pericia al punto de decir que la exigen. Relatan que la presencia del peritaje psicológico es imprescindible para fallar un juicio acerca de un delito sexual, independiente de la información que contenga, sin él no sería posible obtener una condena, por otro lado, dicen que es esta información la que le vendrá a entregar argumentos al juez en su dictamen, es decir, no resulta útil para decidir pero sí para argumentar en el documento del fallo.

Un último elemento importante a relevar es que los entrevistados en innumerables oportunidades aducen conocimientos de los peritajes fundados en supuestos conocimientos de la disciplina, específicamente en metodología, que se ve reflejado en la solicitud, como en las expectativas y en la credibilidad de relato que solicitan. Así, existen afirmaciones en las cuales dicen ser capaces de detectar cuando un peritaje está mal realizado o cuando existen conclusiones sin fundamentos, sin embargo, esto puede estar relacionado con el resultado de las capacitaciones que entrega la institución las cuales hacen sentir a los fiscales realmente conocedores de la forma correcta de ejecutar una pericia. Contrario a ello, se observó que en ocasiones desacreditan a los profesionales psicólogos sin que medie diálogo donde este último justifique, por ejemplo, el considerar un criterio de credibilidad presente. Al resultar poco lógico para el fiscal, este considera que está errado, lo que rememora los dichos de King (1984 citado en Manzanero y Muñoz, 2011) y Garrido (2004 citado en Salinas, 2009) acerca de la necesidad de hacer accesible los conocimientos sobre procesos cognitivos humanos, entre otros. También Salinas (2011) habla de la expectativas con que opera el mundo jurídico, al esperar respuestas desde el sentido común, lo que se refleja en lo anterior, donde aducen conocimientos psicológicos, que muchas veces provienen del sentido común, sin embargo, no se les cuestiona ni existe un filtro capaz de proporcionar otro punto de vista, más que el defensor. Si no les parece lógico lo que afirma el psicólogo y el defensor no sugiere algo distinto, poseen la potestad de terminar un caso, lo que resulta preocupante dada la interpretación que pueden realizar de los conocimientos que entregan profesionales psicólogos en las capacitaciones.

Aunando todo lo anterior y considerando el rol que juega el testimonio en las evaluaciones periciales psicológicas que solicita el Ministerio Público, cabe cuestionarse si realmente

está superada la desacreditación de niños como testigos sobre la cual hablaba Binet (citado en Urra, 1993) en el siglo XX. Los fiscales hablan de una solicitud que contribuye en la construcción de una teoría del caso y acreditación o desvirtuación del hecho denunciado, en la importancia de la declaración de la víctima y que el peritaje psicológico es imprescindible para los jueces pero que puede resultar solo para entregar argumentos al juez una vez que ya se formó la convicción por lo que el afectado/a afirma en juicio, entonces, ¿cuál es la necesidad y conveniencia de los conocimientos? Al observar todos estos elementos parece existir aún la barrera de duda hacia los testimonios infantiles y la pericia de credibilidad, la más solicitada, no llega a proporcionar conocimientos nuevos ni colaborar en la decisión del juez sino que a hablar sobre la credibilidad que merece la víctima de acuerdo a sus características, de tal modo que, superada la pericia, se puede creer en el relato y de no existir, no es posible concluir sobre aquello. Tal como mencionó uno de los entrevistados: "(...) desde mi perspectiva es necesario, la existencia de una pericia psicológica que pueda reafirmar el relato del menor ofendido, de alguna manera para que pase la prueba de la blancura (...)".

## VIII. CONCLUSIONES

Los hallazgos presentados en este documento, fruto de la aplicación de la metodología descrita, permiten señalar que los peritajes psicológicos en el ámbito penal, específicamente ante la investigación de delitos sexuales, están siendo solicitados por el Ministerio Público, sin realizar un profundo análisis a dos aspectos mencionados por el CPP en su artículo 314: la necesidad y conveniencia de los conocimientos. Consecuencia de ello, resultó dificultosa la tarea de identificar elementos que justifiquen la inclusión de la pericia, por este motivo, se optó por focalizar el análisis axial en solicitudes referentes a víctimas ya que, la información obtenida de imputados no fue suficiente para arribar a este nivel de análisis, aún cuando parece ser que en el caso de imputados la solicitud de pericia psicológica se encuentra fundada en aspectos jurídicos como imputabilidad y en el tipo penal que describe Welsch (2004) y que reflejarían una necesidad de aporte en las motivaciones y mecanismos del ser humano sugerido por Urra (1993). Únicamente como elemento ideográfico, ante la comisión de un delito de forma reiterada o con características que lo distinguen de otros perpetradores.

Considerando lo anterior, como particularidades del caso a caso que aducen los fiscales para solicitar la pericia psicológica a víctimas, es posible mencionar que solo ante la existencia de pruebas biológicas/hallazgos físicos o testigos presenciales, se evalúa la posibilidad de prescindir de esta prueba, al menos de forma retórica, ya que las afirmaciones de los entrevistados permiten concluir que aún así los peritajes son solicitados. Por otro lado, las características de la víctima, clasificadas como parte de la ideografía del caso, están vinculadas a la discriminación de contenido en la solicitud, así, existiendo un sentido único direccionado a la credibilidad de relato, este elemento vendría a conjugarse para efectos de dar curso a esa solicitud o modificarla a alguno de los otros peritajes considerados por los fiscales del Ministerio Público como válidos o efectivos ante el tribunal.

En cuanto a elementos jurídicos/metodológicos, destaca el fijar el delito como una problemática que requiere de la pericia psicológica para efectos de que el tribunal acepte una tipificación por sobre otra. En este sentido, se vislumbra que los peritajes psicológicos aportan información en esta dirección precisamente cuando la ley es taxativa al fijar



delitos cuya comisión está asociada a la edad de la víctima, ante las atenuantes o agravantes o el bien jurídico protegido, sobre todo considerando que los delitos sexuales, en su mayoría, son cometidos bajo dinámicas sistemáticas que poca relación pueden tener con las tipificaciones establecidas y la vivencia de la víctima. Aquí es cuando psicólogos aportan con conocimientos disciplinares del desarrollo o funcionamiento psíquico de la víctima que posibilitan la mejor aplicación de las leyes.

Se constata también, que la pericia psicológica es utilizada como una fuente de información adicional en la investigación de delitos sexuales y, por tanto, una diligencia más a disposición del fiscal, aspecto que se contrapone a la necesidad y conveniencia antes planteados y, es posible plantearlo de esta forma, debido a que los fiscales la consideran para efectos de acreditar o desacreditar lo denunciado, por tanto, según el reporte del perito, ellos evalúan si es posible plantear una acusación ante el tribunal, redireccionar la investigación o más bien deberán optar por aplicar alguna facultad del Ministerio Público como archivo provisional. Por supuesto que en el ideal del funcionamiento penal, debería transitarse hacia la no dependencia de la pericia psicológica para la persecución de un delito sexual, puesto que es una pieza más de la investigación donde no es presentable que la continuidad dependa de la información que un profesional pueda proporcionar fundadamente, porque su función es contribuir y no se debe considerar como símil de la realidad. Perfectamente el fiscal podría poseer otros medios de pruebas que no coincidan con la pericia y será trabajo del juez valorar. Lo que se observó en la presente investigación es que el fiscal se basa en la pericia, de tal forma que su presencia forma parte del estándar de la investigación y a su vez, para concluir el caso en juicio, ésta debe coincidir con su teoría, si esto no ocurre, el caso se cierra.

Especial mención merece el objetivo planteado acerca de la descripción de metodología a la base de la solicitud, ya que los resultados permiten únicamente referirse a la solicitud de credibilidad de relato donde no todos los fiscales asocian esta solicitud a la metodología específica CBCA/SVA. Lo anterior tuvo como consecuencia que la discusión esté centrada en las repercusiones de que se haya hecho masiva la solicitud de credibilidad, es decir, existe una solicitud tipo que la incluye y los fiscales se han ido nutriendo, mediante su experiencia, de conocimientos que el derecho entiende de forma distinta, con ello, se equipara credibilidad con veracidad y se espera que, como resultado, se les informe que la víctima no posee un relato implantado, que no posee alguna

psicopatología que interfiera en su funcionamiento, que no es un relato inventado, etc. lo que en suma, lleva a hipotetizar que lo realmente importante es descartar que la víctima posea alguna característica específica que genere alguna duda sobre su calidad de informante más allá del contenido de la declaración, que podrá valorar el juez luego de escucharlo/la en juicio y relacionarlo con las demás pruebas. Además, estos insumos aportan a discusión existente sobre el reemplazo que provoca la credibilidad de relato a la función de valoración, de competencia del tribunal colegiado y, por el lado de la disciplina psicológica, la restricción que tiene el perito al enfrentarse a una solicitud que en su contenido define la metodología, tras lo cual se impide que la realización de esta sea conforme a los conocimientos científicamente afianzados, restando admisibilidad a la reflexión y a la práctica crítica del psicólogo.

Finalmente, referente al rol de la psicología en el mundo del derecho, cabe realizar una autocrítica sobre el aporte a que el escenario actual sea el descrito, donde se han realizado capacitaciones que entregan a los fiscales conocimientos parciales, provocando que las solicitudes en 10 años de reforma procesal penal en la Región Metropolitana, hayan desembocado en una obligatoriedad de incluir la pericia psicológica y más aún, se considere que la única vía para obtener información y asegurar un resultado sea la credibilidad de relato. Junto a ello, el conocimiento sobre metodologías utilizadas para responder a las solicitudes, desembocó en escritos tipos que incluyen metodologías y no vacíos de conocimientos o aspectos a indagar.

Asimismo, la presente investigación pretendió ser un aporte a la discusión actual sobre la solicitud indistinta en casos de delitos sexuales, sistematizando en breve los elementos que aducen los fiscales al momento de solicitar la pericia o evaluar su inclusión. Si bien no es posible determinar con fidelidad aquello que ocurre, se establece la base para que a futuro se amplíe la muestra y se incluyan otros elementos para enriquecer los resultados. También es posible problematizar, a la luz de los resultados, del rol que le compete a la víctima en este circuito que la contempla como centro de todos los medios de prueba a obtener en la investigación, el rol preponderante del testimonio la posiciona en un sentido utilitario que de seguro no estaba considerado a inicios de la reforma, más aún, la pericia es considerada, en los entrevistados, como elemento resolutorio, de tal modo que no es un auxiliar de la investigación sino que es el soporte que el fiscal posee para continuar o desestimar la investigación. Así, se sugiere que el diálogo entre disciplinas sea capaz de

subsana este aspecto transitando hacia la inclusión de pruebas que sean capaces de descartar situaciones u obtener pruebas, previo a la entrevista y evaluación a la víctima otorgando efectivamente la protección a víctimas y testigos.

Se sugiere a futuras investigaciones, indagar en la perspectiva de los defensores sobre su rol respecto a la pericia psicológica. Entre los hallazgos, se cuenta que la duda razonable es extensiva a la etapa investigativa, puesto que los entrevistados señalaron que muchas veces las solicitudes tienen relación con sugerencias de la defensa, aspecto incluido en la concepción de objetividad con que actúan. Aún más, para el fiscal es posible ordenar el cierre de la investigación si el defensor realiza alusiones sobre que los hechos podrían no ser como fueron denunciados. Por todo aquello y, considerando que también es un actor que posee a su disposición la solicitud de pericia psicológica, sería relevante conocer su postura al respecto.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- Bembibre-Serrano, J y Higuera-Cortés, L. (2006). Informes psicológicos: el sujeto doble de la psicología y el derecho. *International Journal of clinical and health psychology*, 6 (2), 469-480.
- Código Penal, 20.779. Disponible en <http://www.leychile.cl/N?i=1984yf=2014-09-17yp=>
- Código Procesal Penal, Ley 19.696. Disponible en <http://www.leychile.cl/N?i=176595yf=2014-06-14yp>
- Comité de ética de la investigación (2015) Instructivo para el desarrollo del proceso de consentimiento informado. DOC 01/2015. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Chile. Santiago, Chile.
- Cubells, Jenny. (2005). Navegando entre narraciones: voces que construyen y socavan la credibilidad en el ámbito jurídico. *Athenea Digital*, 8, 109-128. Disponible en <http://antalya.uab.es/athenea/num8/cubells.pdf>
- Duce, M. (2010). Admisibilidad de la prueba en juicios orales: un modelo para armar en la jurisprudencia nacional. En Accatino, D. (Ed.) Formación y valoración de la prueba en el proceso penal, p. 45-86. Santiago: Editorial Legalpublishing, 2da edición.
- Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, P. (2006). Metodología de la investigación. Cuarta edición. McGraw-Hill: México.
- Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público Ley 19640, última modificación 8 de Octubre de 2010, ley 20.467
- Maffioletti, F y Huerta, S. (2011). Aproximación fenomenológica de los delitos sexuales en Chile. La realidad nacional. En Campos, P., Luco, S., Mestre, R., Ramírez, M.C y Zárata, M. (Comps). *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 47 (Junio, 2011) (p. 191- 210).
- Manzanero, A.L. y Muñoz, J.M. (2011). *La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio: Reflexiones psico-legales*. Madrid: SEPIN.

- Matheus, C. (2003). Reflexiones en torno a la función y objeto de la prueba. *Revista de derecho, XIV*, 175-186.
- Meriño, M. (2010). La investigación forense de los delitos sexuales. Editorial Ediciones Jurídicas de Santiago.
- Ministerio de Justicia. (1999). Ley 19.640 Ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Modificada Ley 20.467 (8/10/2010) <http://www.leychile.cl/N?i=145437yf=2010-10-08yp=>
- Ministerio Público de Chile. (2008). Evaluación pericial psicológica de credibilidad del testimonio. Santiago de Chile.
- Ministerio Público de Chile. (2015). Boletín estadístico anual. Recurso disponible en <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>
- Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22ª ed.) Recuperado de <http://www.rae.es/>
- Ruiz, M. (2002). Dialogando sobre lo fáctico en el Derecho a propósito del modelo cognoscitivista en la prueba. *Anuario de filosofía del derecho*, 19. p 579-488.
- Salinas, M., (2009) Teoría y Práctica Psicológica en el ámbito Jurídico: hacia una definición de (los) concepto (s) de Psicología Jurídica. Tesis para optar al grado de Doctor. Facultad de Ciencias Sociales. Escuela de Postgrado. Programa de Doctorado en Psicología. Universidad de Chile. Santiago, Chile.
- Strauss, A. & Corbin, J. (2002). Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada. Editorial Universidad de Antioquia: Colombia.
- Taylor, S.J. y Bogdan R. (1987). La entrevista en profundidad. *Introducción a los métodos cualitativos de investigación: La búsqueda de significados. Capítulo 4* Editorial Paidós Básica. pp. 100-132
- Urra, J. (1993). Confluencia entre psicología y derecho. En J. Urra Portillo y B. Vázquez Mezquita (comps.). Manual de psicología forense. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, S.A.

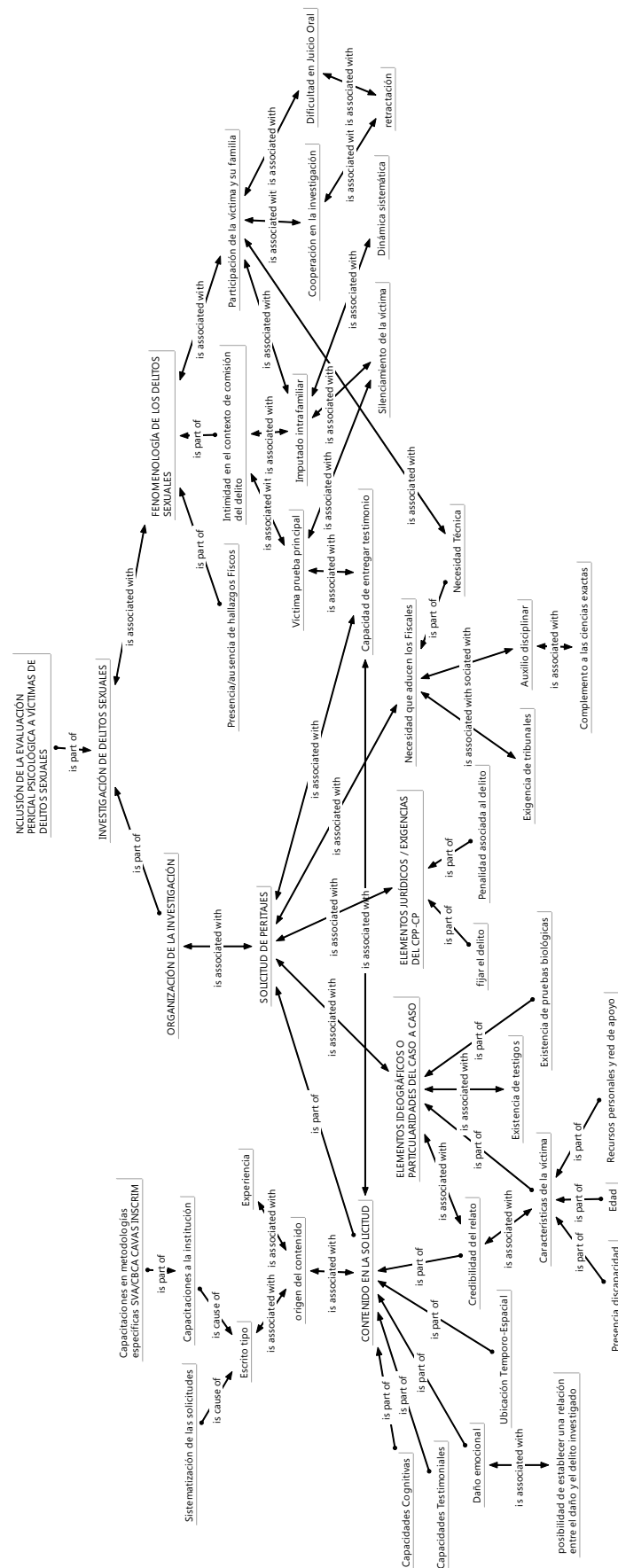
Urra, J. (2007). DILEMAS ÉTICOS DE LOS PSICÓLOGOS JURÍDICOS. Anuario de Psicología Jurídica, 17, 91-109. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=315024768006>

Vázquez Mezquita, B. y Hernández Sánchez, J.A. (1993). El psicólogo en las clínicas médico-forenses. En J. Urra Portillo y B. Vázquez Mezquita (comps.). Manual de psicología forense. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, S.A.

Welsch, F.J. (2014). Los delitos contra la indemnidad y libertad sexual: el tipo subjetivo, la omisión y la culpa; análisis práctico. *Revista digital Nuevo Derecho: Creare Scientia in Ius*.

# ANEXOS

Gráfico 1: La inclusión de la evaluación pericial psicológica a víctimas del Ministerio Público







## **GUIÓN ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA**

### **EJE 1: Investigación en delitos sexuales**

Funcionamiento de los procesos investigativos a consecuencia de la reforma procesal penal

Particularidades de la investigación de delitos sexuales

Desafíos del tipo de delito

Criterios jurídicos de inclusión de la evaluación psicológica forense

Aspectos del caso a caso que sugieren necesidad de pericia

Configuración e incorporación de una teoría del caso

### **EJE 2: Comprensión de la evaluación psicológica forense**

Fenomenología de los delitos sexuales

Diferencias en las solicitudes según tipo de delito

Técnicas implicadas en la realización de pericias

Exigencias a la institución y/o perito para la realización de la pericia

### **EJE 3: Expectativas de la evaluación psicológica forense**

Expectativas respecto a la metodología utilizada para realizar la pericia

Expectativas respecto a la consistencia de la evaluación psicológica forense con los otros medios de prueba.

Expectativas de respuesta a la pregunta psicolegal

Consideraciones jurídicas a propósito del resultado de la pericia

## GUÍA DE ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

Encuadre (reiterar información de la investigación, específicamente objetivos)

Consentimiento informado (solicitar autorización para grabar audio)

Solicita datos de identificación: Nombre, edad, años de servicio en el Ministerio Público, experiencia en investigación de otros delitos, experiencia en delitos sexuales.

¿Cuáles son los cambios principales que significaron la implementación de la reforma procesal penal en la investigación de delitos sexuales?

Específicamente en el caso de los delitos sexuales, ¿Cuál es el proceso de investigación desde el ingreso de la denuncia?

¿Cuáles son los factores más relevantes en la investigación de este tipo de delito?

¿Cómo se construyen las hipótesis que guían la investigación?

¿Cuál es la repercusión de esta hipótesis en la investigación y solicitud de pruebas?

¿Cómo la teoría del caso de la fiscalía y la presentación de pruebas concordantes con ello, se relaciona con el artículo que solicita imparcialidad en la investigación del delito?

¿Cuáles son los principales obstáculos que enfrenta la investigación?

¿En qué momento y respecto de qué se solicita la inclusión de la evaluación psicológica forense?

¿Cuál es la finalidad de dicha inclusión?

¿Cómo se solicita el auxilio disciplinar?

¿En base a qué se determina el receptor de la solicitud?

¿Existe diferencia en las solicitudes según tipo de delito? ¿qué se solicita?

¿Existe algún protocolo o profesional asistente que oriente sobre el tipo de metodología más acorde al caso?

¿Cuáles son los medios de comunicación entre el perito o institución y el fiscal solicitante?

¿Qué se espera del perito?

¿Cómo describiría la evaluación psicológica forense?

¿Qué se espera respecto del contenido del informe de la evaluación psicológica forense?

¿Qué decisiones jurídicas, previas a la asistencia a juicio, consideran los resultados de la evaluación psicológica forense como justificación para dicha resolución?

¿Qué significa que sea un medio de prueba?

¿Cuál es la vía para la inclusión del peritaje como medio de prueba?

En el foro, ¿Bajo qué supuestos o en qué contexto se presenta la evaluación psicológica forense como medio de prueba?

¿Considera que existen implicancias, en la resolución del caso, al presentar la evaluación psicológica forense?

¿Qué se espera del perito cuando este expone el informe que realizó?

## CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo....., Cedula de Identidad.....  
 acepto participar en el **PROYECTO DE INVESTIGACIÓN SEMILLA DE APOYO A LA INVESTIGACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE PSICOLOGÍA – UNIVERSIDAD DE CHILE 2014**, denominado **ESTADO DEL ARTE DE LA EVALUACIÓN PSICOLÓGICA FORENSE PENAL EN CHILE**, y declaro lo siguiente:

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

\_\_\_\_\_  
 F i r m a

S a n t i a g o \_ \_ / \_ \_ / 2 0 \_ \_