



Universidad de Chile
Facultad de Ciencias Sociales
Carrera de Psicología

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN LOS ABOGADOS DEFENSORES AL
SOLICITAR LA EVALUACIÓN PERICIAL PSICOLÓGICA EN CASOS DE
DELITOS SEXUALES.**

MEMORIA PARA OPTAR AL TÍTULO DE PSICÓLOGO/A

Autores:

Diana König Torres

Tomás König Torres

Profesora Patrocinante:

Dra. María Isabel Salinas Chaud

Santiago de Chile, 2015.

Resumen.

El presente trabajo buscó aproximarse, desde la perspectiva de los Defensores, a los fundamentos y requerimientos estimados para recurrir a la evaluación pericial psicológica en delitos sexuales. El enfoque estuvo en cómo se estructura esta petición, qué consecuencias tiene para el proceso y en qué contexto se configura.

La investigación es de tipo exploratoria descriptiva. Los datos fueron levantados realizando entrevistas semiestructuradas a siete abogados defensores, y luego analizados empleando la teoría fundamentada.

Los resultados obtenidos refieren una discordancia, pues aunque los defensores criticaron duramente la prueba y sus bases, también argumentaron una imposibilidad de estructurar el juicio sin ésta debido a la fenomenología de los delitos sexuales.

Se concluye que la ausencia de un diálogo eficaz entre las disciplinas del derecho y la psicología, generan múltiples inconvenientes y dificultades al no permitir una comprensión de necesidades y limitaciones de ambas disciplinas, lo que perjudica el proceso judicial.

Índice.

Introducción	4
Marco teórico	8
<i>Agresión sexual infantil en Chile</i>	8
<i>Vínculo entre la Psicología y la Justicia</i>	9
<i>Reforma Procesal Penal</i>	11
<i>Abogados Defensores</i>	13
<i>Prueba Pericial Psicológica</i>	17
Objetivos	19
Marco Metodológico	20
Resultados	22
<i>Evaluación Pericial Psicológica para la Defensoría Penal Pública</i>	22
<i>Rol de la Psicología en el Proceso Judicial de los Delitos Sexuales</i>	31
<i>Contenido Emergente</i>	39
Conclusiones	41
Referencias Bibliográficas	49
Apéndices	52

Introducción.

En el año 2000 se inició una reforma mayor en el sistema de justicia penal chileno, lo que acarreó múltiples consecuencias en los procesos de juicio. Entre ellas se encuentra la modificación del rol de los peritos, que en el sistema actual poseen la función de hablar desde la disciplina en la que son expertos, aportando información a través de medios de prueba, con los cuales ayudan a los jueces al momento de realizar su tarea (Salinas, 2009).

Los peritajes psicológicos han ido cobrando entonces una importancia cada vez mayor con el pasar de los años, siendo utilizados, tanto por fiscales como por defensores, de un modo creciente y diverso (Duce, 2011). Para este mismo autor es vital destacar que tal práctica no está exenta de problemas e inconvenientes, los que serán descritos durante esta introducción; existiendo dificultades desde sus bases, su utilización y las consecuencias de tal utilización.

Al investigar acerca de las dificultades sobre los testimonios de expertos se encuentra que, como mencionan Garret y Neufeld (2009), la misma corte suprema de E.E.U.U. ha advertido sobre lo engañosas que pueden ser las declaraciones de expertos en juicio debido a lo complejo que resulta evaluarlas, algo a considerar al pensar en el valor que se le da a tales declaraciones.

El estudio realizado por estos autores consistió en analizar transcripciones de las declaraciones de expertos forenses en casos donde el acusado fue encontrado culpable y más tarde exonerado utilizando las pruebas modernas de ADN. A partir de estos resultados los investigadores levantan varias preguntas de interés para este estudio, pues consideran que aunque una técnica forense en particular ha sido validada y considerada confiable no hay forma de asegurar que los datos obtenidos serán interpretados, reportados y testificados dentro de los parámetros científicos apropiados. Situación extrapolable a nuestro sistema, donde el perito también debe testificar en juicio, e igual que en ese país no existen exigencias ni parámetros establecidos por la disciplina que deban cumplirse al momento de declarar (Duce, 2011).

Sobre la situación nacional actual, Duce (2011), plantea que los peritajes estarían reemplazando el trabajo de los jueces. Como se acaba de mencionar, estos proveen

información de difícil comprensión para todo aquel que no sea especialista, y es en este contexto donde la decisión del juez recaería especialmente en las conclusiones del perito al momento de decidir el caso, lo cual llevaría a un mayor porcentaje de errores judiciales. Siguiendo con la propuesta del mencionado autor, se critica que el juez no realiza todo el proceso que debería: recibir la prueba, analizarla, evaluar su confiabilidad, y cuestionar el contenido. Más bien, tomarían esta información y la utilizarían directamente, sustituyendo su propio trabajo de razonamiento. Inclusive, en E.E.U.U., por ejemplo, está prohibido que el perito opine sobre la credibilidad del niño o su declaración, pues piensan que se estaría entorpeciendo un labor que es de exclusiva competencia del jurado (Myers & Stern, 2002). Se realzan las alternativas a esta prueba, donde el perito experto podría dirigirse hacia demostrar que existió el abuso; debe evitar una terminología diagnóstica, no obstante puede opinar sobre si el niño ha sufrido una agresión sexual, hablando sobre los síntomas que éste presente, por ejemplo (Myers & Stern, 2002).

Existe además una mala utilización de los peritajes por parte de los abogados al momento de justificar tales informes (Salinas, 2009). Al analizar los informes sobre control de impulsos o diagnósticos de personalidad, el problema se produce en la vinculación que se establece con los hechos, en el sentido que ambas partes buscan probar que su teoría es la correcta, y a pesar de que el perito explicita que su evaluación no es vinculante, es probable que con un informe lapidario se condene al imputado mientras que con uno favorable se oriente hacia la absolución (Salinas, 2009). Por ejemplo, la psicología actualmente no ha podido establecer un perfil típico del abusador sexual (Myers & Stern, 2002), sin embargo, la defensoría solicita con frecuencia informes sobre el imputado para analizar su perfil psicológico, manifestando que no posee parafilias o que hay control de impulsos (Salinas, 2009; C. Vergara, comunicación personal, Julio 8, 2015).

De entre todos los delitos es en los de tipo sexual en donde se observa una mayor dependencia a los peritajes de tipo psicológico, esto debido a las características de este fenómeno, entre las cuales se encuentran la ausencia de testigos, escasas pruebas fisiológicas en caso de violación con penetración, y en caso de abuso una completa falta de estas (Huerta & Maffioletti, 2009). En la presente investigación el foco se encuentra puesto sobre los abogados defensores, quienes consideran que en los casos de delitos sexuales el peritaje es algo fundamental al momento de articular la defensa (C. Vergara, comunicación personal, Julio 8, 2015); sobre todo considerando que, por las razones

intrínsecas de tales delitos, la fiscalía descansa casi en su totalidad sobre los peritajes realizados a la víctima.

Los defensores, por lo general, no tienen acceso a la víctima durante el proceso de investigación, por lo tanto no pueden hacer un peritaje por sus propios expertos ni fiscalizar que el realizado por la contraparte cumpla con sus requerimientos, ya que la mayoría de las veces no se poseen grabaciones ni videos del procedimiento (Duce, 2013; C. Vergara, comunicación personal, Julio 8, 2015). Esto es lo que provoca que el defensor, al no tener demasiado material con el cual prepararse para el juicio, termine escudándose en las metapericias, que a su vez son constantemente objetadas por el Ministerio Público (Duce, 2013).

Al respecto, existe cierto debate sobre si las metapericias pueden ser aceptadas como peritajes, primero en un nivel teórico, y luego, desde un punto de vista institucional, los aspectos éticos de realizarlas. Desde la teoría, Huerta y Maffioletti (2009), plantean que no debería aceptarse una metapericia en un juicio oral ya que esta no cumpliría con los requerimientos exigidos por el Código Procesal Penal, pues el análisis se realizaría sobre el informe que hizo otro perito y no sobre la pericia, por lo que este informe carecería de valor como prueba. Desde un punto de vista ético, los mismos autores sugieren que el metaperitaje estaría poco recomendado, puesto que tanto la Comisión Deontológica del Colegio de Psicólogos de España como la Asociación Chilena de Psicología Jurídica y Forense, estarían en contra de que un profesional analice, evalúe y descalifique la labor de otro profesional.

Al considerar lo anteriormente mencionado es posible visibilizar que las pericias tienen gran influencia en los procesos judiciales actuales, sobre todo en aquellos que involucran delitos sexuales. Es vital destacar que sobre el sistema judicial recae una gran responsabilidad, pues se encarga de administrar la justicia a través de las leyes establecidas, por lo que entre las facultades del mismo se encuentra la privación de libertad. Desde este punto es que se considera esencial el vislumbrar la importancia, uso y comprensión que se tiene de la prueba pericial, ya que al conformar parte importante de este proceso, puede determinar consecuencias tan significativas como la reclusión de una persona.

Dentro del sistema judicial, los abogados defensores cargan con la responsabilidad de velar que se resguarden los derechos de imputado. Pero específicamente en el caso de los delitos sexuales éste cometido se complejiza debido a que, como se ya se ha indicado, en este tipo de delito usualmente existe una ausencia de testigos y falta de pruebas fisiológicas. Es en este contexto donde se configura el fenómeno sobre el que se centra la presente investigación, pues ante la ausencia de evidencias, el caso de la defensa podría recaer en la pericia psicológica, por lo tanto se vuelve necesario cuestionar cómo se aproxima un abogado a una herramienta que se encuentra fuera de su manejo disciplinar, especialmente si esta herramienta juega un rol importante en el planteamiento de su defensa.

La labor de los defensores es, por diferentes circunstancias, bastante compleja. Partiendo, por ejemplo, con la excesiva carga laboral y la imposibilidad de especializarse en un tipo de delito como sí lo hacen los fiscales (Duce, 2013). Por esto, y considerando lo anterior, es que esta investigación se presenta como una forma de visibilizar el cómo se posicionan los abogados defensores frente a la prueba pericial, cómo comprenden las limitaciones de esta herramienta, que expectativas tiene sobre la misma y que uso le da, y finalmente las implicancias que podría tener esto para el proceso judicial.

Considerando todo lo ya expuesto, es que se vuelve contingente la pregunta que la investigación busca resolver, la cual es ¿Qué elementos de la prueba tienen en cuenta los defensores penales públicos al momento de solicitar estos medios generados por la psicología?, además de aportar a las siguientes preguntas secundarias y más específicas ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos de orden metodológico que consideran los defensores al solicitar estos medios de prueba? y ¿Qué características de la particularidad del caso consideran los defensores penales públicos al solicitar estos medios de prueba?

Marco Teórico.

Agresión sexual infantil en Chile

En Chile, los estudios sobre la agresión sexual son escasos y presentan resultados heterogéneos (Ministerio de Salud & UNICEF, 2011); a lo cual hay que agregar que este tipo de delito presenta un porcentaje importante de cifra negra, refiriéndose a la disparidad entre las cifras oficiales y los delitos no denunciados (Escaff, 1999; Ministerio Público, 2008; Ministerio de Salud & UNICEF, 2011). Sin embargo, se ha observado a través de las estadísticas de la Fiscalía Nacional que luego de la instauración de la Reforma Procesal Penal (RPP) a lo largo de Chile, las denuncias por delitos sexuales van aumentando significativamente (Ministerio Público, 2008; Ministerio de Salud & UNICEF, 2011). Junto con esto, se ha advertido una prevalencia que varía entre el 5 y el 11% de la población general (Ministerio de Salud & UNICEF, 2011).

Antes de continuar, es necesario precisar que durante de esta investigación cuando se hable de agresión u delito sexual se referirá específicamente al:

Involucramiento de un niño, niña o adolescente en actividades sexuales no acordes a su nivel evolutivo, incluyendo el desarrollo emocional, cognitivo o social esperado. (...) Puede ocurrir con o sin contacto físico, mediante conductas que van desde provocaciones verbales hasta violencia con penetración anal, vaginal o bucal (Ministerio de Salud & UNICEF, 2011, p.9).

Se considera importante complementar esta información con lo que establece la ley en Chile, donde la violación se define como "(...) acceso carnal, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor o menor de catorce años" (Cavada, 2013, p. 1). Es importante notar que en la violación, es especialmente importante el consentimiento, ya que cuando la víctima (hombre o mujer) es menor de 14 años, se constituye como violación sin considerar el consentimiento, pues se estima que a esa edad no puede consentir de forma alguna. Por otro lado si la víctima tiene entre 14 y 18 años podría existir la figura del estupro, para la cual la víctima debe haber dado su consentimiento, y la pena sería menor.

Debido a las particularidades de los delitos sexuales como las recién mencionadas, la generalidad de los casos no posee evidencias tangibles, por lo tanto en juicio lo que se intenta hacer es reconstruir los hechos a través de testimonios de testigos, debido a la escasez de otros medios de prueba (Ministerio Público, 2008). Es precisamente en este contexto donde nace el nexo entre la Psicología y el Sistema de Justicia. Ocurre que existen versiones contrapuestas entre lo relatado por la víctima y el imputado, por lo que fiscales y defensores solicitan a los psicólogos forenses ayuda para determinar la credibilidad de tales declaraciones (Ministerio Público, 2008). A pesar de que se debe tener en cuenta que el informe pericial no es vinculante para el Tribunal, pues los jueces deben sopesar por su cuenta las conclusiones expuestas, se ha observado que este posee una repercusión excepcional en las decisiones finales del Tribunal, llegando a ser decisivo (Stern, 1997; Myers & Stern, 2002; Baytelman & Duce, 2004; Ministerio Público, 2008; Duce, 2011). Sobre esto último se compone el gran nudo crítico a discutir en este trabajo.

Vínculo entre la Psicología y la Justicia

Recién se mencionó un caso específico, y el más común que ejemplifica la unión entre ambas materias, pero en general, se puede decir que la psicología trabaja como auxiliar del derecho desde el momento en que se manifiesta respecto a un caso (Salinas, 2009). Todo esto siempre teniendo en cuenta que tanto el litigante como el juez tienen la función de circunscribir las labores del psicólogo y las pruebas generadas por este (Defensoría Penal Pública, 2005; Salinas, 2009).

Por lo tanto, existe otro tipo de peritajes además del de fiabilidad de los testimonios. La complejidad de los delitos sexuales requiere de apoyo en otras áreas de los casos, como por ejemplo con una evaluación de daño en la víctima o una evaluación de las capacidades y la personalidad del imputado (tanto en la búsqueda de probar su inocencia, como ante la posibilidad de acceder a beneficios dentro de la sentencia) (Defensoría Penal Pública, 2005; Salinas, 2009; C. Vergara, comunicación personal, Julio 8, 2015). A esto debemos sumar la metapericia, que se refiere a la valoración de la idoneidad técnica de una pericia ya efectuada (Ministerio Público, 2008; Huerta & Maffioletti, 2009). Pero se ahondará sobre las pruebas periciales psicológicas utilizadas por la defensoría en los siguientes apartados.

Lo que un perito aporta son conocimientos y antecedentes del caso, que idealmente permite al Tribunal comprender plenamente los aspectos de la causa que está en juicio (Zúñiga, s.f.; Stern, 1997; Salinas, 2009). No tiene una finalidad como las que si poseen los litigantes, por ejemplo ganar el caso, si no que busca ayudar a comprender aspectos técnicos, clínicos o científicos de los cuáles él es experto (Myers & Stern, 2002). Visto de este modo, el perito y su prueba deben ser objetivos, pues lo que hacen es educar al Tribunal desde su propio conocimiento, asistiéndolos y su vez comprendiendo los límites y complicaciones de su propia área (Myers & Stern, 2002; Huerta & Maffioletti, 2009). Es más, el juez no puede dictaminar que utilizará su razonamiento lego en donde se requiera de un conocimiento experto, por lo que es importante que las partes destaquen la necesidad del experto para comprender adecuadamente los hechos (Baytelman & Duce, 2004).

De todas formas, Baytelman y Duce (2004) explican que el Juez posee diversas vías para desestimar las conclusiones del perito, siempre que lo fundamente en la sentencia. Puede cuestionar tanto su experticia, al observar defectos en su formación o experiencia, como su credibilidad, o por otro lado percibir que este no entregó la información necesaria para responder la pregunta psicolegal.

Luego de todo lo mencionado, es posible percibir que el ámbito en que ambas disciplinas se unen es complejo y con requerimientos específicos. Es por esto que existe una necesidad importante de que el psicólogo que participe aquí posea una formación legal sólida, ya que no es posible traspasar sus conocimientos y conclusiones de una forma lineal desde la psicología hacia el medio jurídico (Salinas, 2009).

Es desde este lugar también donde hay que comprender que el perito se ve obligado a seguir las reglas que le son impuestas por el sistema de justicia (Salinas 2009), no es posible realizar las cosas de otra forma que no sea la estipulada, ni criticar los procedimientos. Esto tiene diferentes consecuencias que no han sido lo suficientemente problematizadas, pudiendo implicar una victimización secundaria de la víctima al exponerla de una forma excesiva durante el proceso de investigación y litigación (Escaff, 1998; citado en Salinas, 2009).

Reforma Procesal Penal

En la actualidad el sistema judicial chileno se basa en la reforma procesal penal instaurada el año 2000, la cual estableció algunas modificaciones fundamentales en relación con los peritajes y la forma en que utilizan. Esto implicó un aumento desmedido en las demandas a las instituciones que cumplían desde antes con esta labor, como el Servicio Médico Legal, por ejemplo (Duce, 2011). Estas nuevas medidas se explican en el Código Procesal Penal, entre los artículos 314 al 322 (Ministerio Público, 2008; Duce, 2011). A continuación se mencionarán los tres cambios más influyentes.

La diferencia más notoria es que se modifica el rol de los peritos dentro del proceso legal. Como explica Duce (2011), antes de la reforma la figura de los peritos era pensada fundamentalmente como “auxiliares de la administración de justicia”, expertos que aportaban su conocimiento siendo neutrales a las partes. Existía un sistema cerrado, pues no cualquiera podía ser perito, y el juez tenía acceso a una lista acotada de aquellos que tenían el permiso para ejercer como tales, lo que habla sobre la idoneidad del perito en el proceso judicial (Duce, 2011). Como esclarece muy bien el autor: “el trabajo de los peritos estaba exclusivamente al servicio de las necesidades de conocimiento del juez” (p.62).

El sistema antiguo planteaba un paradigma en el que el juez podía observar la prueba desde un punto de vista neutral, lo que no sería posible en el sistema actual, donde cada parte intentar justificar su visión, existiendo una clara intención detrás de cada prueba (Baytelman & Duce, 2004).

En la actualidad se establece la figura de estos como “peritos de confianza”, ya que cada parte es la que decide si recurrir o no a ellos, cambiando totalmente la lógica del sistema antiguo (Baytelman & Duce, 2004; Salinas, 2009; Duce, 2011). Aquí el perito pasa a apoyar una teoría sobre el caso o una versión de alguna de las partes, y es por esto que uno de los artículos del nuevo código es categórico: ahora es posible inhabilitar a un perito, formularle preguntas directas y determinar si es efectiva su imparcialidad (Duce, 2011). En este sistema, un perito es quien pueda acreditar experiencia o conocimientos relevantes y especializados en una determinada ciencia, arte u oficio; mientras que su prueba sólo cuenta con tres restricciones, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados (Zúñiga, s.f.; Duce, 2011).

Otra modificación importante es que ahora el perito debe defender su pericia, lo que lo vuelve partícipe del proceso más allá de un informe. Anteriormente el peritaje era concebido como un informe escrito, de manera que la prueba era dicho documento y no el perito en sí mismo (Duce, 2011). Hoy el perito se ve obligado a comparecer en el juicio oral y prestar declaración directa frente al tribunal. Es más, su informe pericial no es admisible como prueba, y su exposición en juicio no puede ser reemplazada por declaraciones previas registradas o por su peritaje escrito (Zúñiga, s.f.; Baytelman & Duce, 2004; Huerta & Maffioletti, 2009). Es importante entonces, que el perito se someta a preguntas de examen directo y contraexamen de las partes, junto con las preguntas aclaratorias del tribunal (Huerta & Maffioletti, 2009; Salinas, 2009; Duce, 2011).

Finalmente, también es un cambio relevante el que ocurre con el contraexamen. El cambio que ocurre en la figura del perito y en cómo se presenta la pericia misma claramente afecta el cómo las partes interactúan con este tipo de pruebas. Duce (2011) agrega que al tratarse de pericias de difícil comprensión para el no experto, esto dificulta la tarea de quienes juzgan, lo que a su vez interviene con la labor que se les plantea como el razonamiento y construcción de verdad. El desafío que viene entonces, con el nuevo código, es que el contraexamen se dirige principalmente a desacreditar la experticia o idoneidad del testimonio del perito, lo cual se puede hacer básicamente a través de cuatro puntos: falta de objetividad, que el perito no sea el experto que dice ser, que el perito no pueda afirmar con certeza lo que dice, y/o que no esté siendo fiel a su propia ciencia (Baytelman & Duce, 2004).

Este último punto pone nuevas exigencias a los involucrados en el proceso. Por un lado el litigante debe interiorizarse en los conocimientos del experto, pues no podrá efectuar un buen contraexamen si no está bien orientado en el trabajo del perito, además debe pensar tanto en las fortalezas como en las debilidades de la prueba (Baytelman & Duce, 2004). Pero también se ve implicado el tribunal, pues como ya se señaló las pericias pueden ser de difícil comprensión para quien no es especialista en el tema, lo que podría llevarlos a cometer errores judiciales (Salinas, 2009).

Abogados defensores

Dentro del sistema adversarial cada una de las partes implicadas cumple un rol preestablecido. En este apartado se ahondará en el rol y función específica de los abogados defensores de la Defensoría Penal Pública. Esta institución fue creada bajo la Reforma Procesal Penal: es lo que se ofrece a cada imputado para asegurar un debido proceso. Se encuentra presente además en todo Chile, prestando sus servicios a través de Defensorías Regionales.

El aspecto central del proceso de la defensa consiste en que el llamado imputado se configure como un sujeto de derecho. Esto implica que la persona debe tener la posibilidad de ser oída durante el proceso, junto con la opción de controvertir la prueba de cargo mostrando los hechos favorables a su defensa, con el fin de desvirtuar o falsear la pretensión punitiva estatal; para esto puede defenderse personalmente o elegir un defensor que lo haga (Poblete, 2011).

Por lo tanto, en términos prácticos, el rol del abogado defensor consiste en tomar en cuenta la información que se le suministra de los hechos y circunstancias contextuales del caso para analizar así todas las normas jurídicas que podrían aplicarse. Una vez hecho esto, debe prever las alternativas posibles que conforme a su experiencia y conocimiento se podrían producir, y luego suministrar el consejo más conveniente para la situación particular del acusado (Poblete, 2011).

Esto se lleva a cabo planteando una teoría del caso. En un juicio siempre se tienen un conjunto de versiones sobre lo ocurrido, muchas veces cada versión (víctima, acusado, testigos) puede ser disímil, por lo que aclarar los hechos se vuelve arduo; a razón de lo mismo, la fiscalía plantea su propia teoría de lo ocurrido, y la defensa hace lo propio, de manera que cada prueba y decisión a lo largo del procedimiento intenta respaldar esta teoría (Baytelman & Duce, 2004). Al tener en cuenta esto, se comprende que para la defensa es de suma importancia el lograr determinar si existió o no consentimiento, un asunto lógicamente subjetivo debido a su naturaleza no necesariamente explícita (Cavada, 2013).

Durante este proceso el principio de inocencia es el concepto central sobre el que se construye el procedimiento, pues lo que quiere decir es que se tiene derecho a que se

presuma la inocencia del imputado y mientras no se pruebe culpabilidad, no puede ser considerado ni tratado como culpable sin importar el tipo de acusación ni la supuesta verosimilitud que pueda tener la misma. Se considera el principio de inocencia como la condición mínima a garantizar para un ciudadano puesto bajo proceso. La culpabilidad solo puede existir destruyendo este estado inicial (Jara 1999; Poblete, 2011).

Siendo el principio de inocencia un aspecto relevante en el proceso judicial, se desarrolla a continuación una explicación breve sobre su origen histórico e importancia. Para comenzar se encuentra que este principio está consagrado en la declaración universal de los derechos humanos, y en el caso de Chile también se encuentra explicitado en el código de procedimiento penal donde se establece:

A nadie se considerará culpable de delito ni se le aplicará pena alguna sino en virtud de sentencia dictada por el tribunal establecido por la ley, fundada en un proceso previo legalmente tramitado; pero el imputado deberá someterse a las restricciones que con arreglo a la ley se impongan a su libertad o a sus bienes durante el proceso (Código de Procedimiento Penal, 1906; citado en Jara, 1999, p. 18).

Este principio tendría su origen en el derecho romano (Jara, 1999), y se pueden encontrar diversas expresiones del mismo concepto desperdigadas a través de diversos pensadores, entre los que se encuentran Hobbes, Montesquieu, Voltaire, Carrara.

Ya en el siglo XVIII aparece mencionado explícitamente en una de las obras fundamentales del derecho, que se desarrolló como consecuencia de la revolución francesa, la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, (1789), que establece en su noveno postulado: "Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido declarado convicto. Si se estima que su arresto es indispensable, cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona ha de ser severamente reprimido por la ley" (p. 2).

En el sistema inquisitivo antiguo, anterior a la revolución, la persona acusada de un crimen era considerada como culpable hasta que lograra demostrar su inocencia de lo que se le estaba inculcando (Jara, 1999).

Durante el periodo histórico de la Edad Media, por ejemplo, ni siquiera las técnicas abusivas de represión y control permitieron mantener el orden, y fue aquí donde se comenzó a observar un cambio en el sistema legal bajo el imperativo de “no castigar menos, pero castigar mejor” (Novoa, 1960; citado en Jara, 1999, p. 2). Fue, entonces, con el movimiento iluminista que vinieron las reformas principales sobre estas ideas. Dentro de estos pensadores se encontraba Montesquieu (1906), quien abogaba principalmente por la protección de los inocentes, dejando en claro que era preferible la absolución de un culpable antes que condenar a un inocente. Aquí la idea de la presunción de inocencia era central, e incluso fue más allá e hizo la conexión entre libertad y seguridad del ciudadano, diciendo: “Nada ataca tanto esta seguridad como las acusaciones, públicas o privadas. La libertad del ciudadano depende, pues, principalmente de la bondad de las leyes criminales.” (Montesquieu, 1906, pg. 272).

Finalmente según Jara (1999), habría sido Francesco Carrara quien eleva el principio de inocencia a un postulado fundamental de la ciencia procesal, siendo ese el lugar que ocupa en la actualidad. Como una observación interesante este mismo autor nota que en el caso particular de Chile la Constitución no trata este tema de forma explícita, aunque como incorpora los tratados internacionales de derechos Humanos, se puede decir sin lugar a dudas que sí adscribe a este principio.

Teniendo en cuenta lo anterior, la medida de prisión preventiva va claramente en contra de este principio, pero por razones prácticas se ha debido implementar. La justificación es que, de no existir, muchos imputados escaparían al proceso o podrían provocar daño al estar en libertad (Manzini, 1951; citado en Jara, 1999). Montesquieu no aprobaba esta medida, y sería su discípulo Beccaria quien terminaría aceptando su uso, agregando como condición necesaria que se haya podido probar de alguna forma la culpabilidad del imputado (Jara, 1999). Sobre este respecto Szczaranski (2010) plantea que si la finalidad del proceso penal se encontrara restringida sólo a la protección personal, entonces la prisión preventiva sería a todas luces improcedente. Pero junto a esta finalidad, existe la función de realizar el derecho material.

Szczaranski (2010), explica que ante la afirmación sobre una acción u omisión que viola la norma del Derecho Penal, es decir, ante una acusación, el derecho procesal penal describe los pasos a seguir para encontrar la verdad dentro de esa afirmación. Para

poder seguir este proceso, en algunas ocasiones es posible entender como necesaria la privación de libertad (prisión preventiva) con el fin de salvaguardar intereses sociales de mayor valor.

A la idea de que se respete el principio de inocencia para el imputado, y de poder ejercer una defensa existen otros derechos al momento de ser acusado, estos son:

a) el derecho a ser oído, lo que supone el derecho a conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que los fundan, a objeto de ejercer adecuadamente su derecho a defenderse y a formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa; b) el derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo; c) el derecho a probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal; d) el derecho de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable, y e) el derecho a defenderse personalmente o, si esto no le fuera permitido, elegir un defensor para que lo represente o asista (Poblete, 2011, p. 15).

Esta combinación de derechos, tiene dos consecuencias directas, primero el trato que debe recibir el imputado de parte del sistema, y por otro lado en la prueba necesaria para probar los hechos y condenar, de parte del Ministerio Público. Este último punto es de alta relevancia para esta investigación, ya que se está enfocando en delitos sexuales; delitos que como se mencionó con anterioridad dejan escasa evidencia, prácticamente no tienen testigos y la evidencia física muchas veces no existe. Y es en estas condiciones donde la fiscalía intenta probar la culpabilidad de un imputado. Es así como se puede comenzar a comprender la importancia de la prueba psicológica.

Prueba Pericial Psicológica.

La prueba pericial psicológica es, a grandes rasgos, una opinión emitida por un perito experto, desde la perspectiva específica de su disciplina, siendo este conocimiento requerido para la decisión del tribunal (Silva & Valenzuela, 2011).

Con la Reforma Procesal Penal, se establece como criterio de admisibilidad para la pericia que, como cualquier otra prueba, cumpla con los requisitos de pertinencia y relevancia. Sobre estas exigencias se agregan tres más: la necesidad de este conocimiento experto, la idoneidad del experto mismo y la confiabilidad de la información experta (Duce, 2011).

Como ya fue mencionado, la defensoría cuenta con la metapericia (la cual posee variadas objeciones) y la pericia al imputado. Al momento de pedir cualquiera de estas, el abogado debe fundamentar su solicitud, explicitando los fines que tenga para el procedimiento particular del caso (C. Vergara, comunicación personal, Julio 8, 2015). Es la Unidad de Estudio de la Defensoría Penal Pública a donde llegan estas solicitudes y se procesan, aquí realizan una revisión formal del caso que confirme que la pericia es necesaria, si existe por ejemplo, una prueba que contrarrestar del Ministerio Público y cuáles fueron los resultados de la misma; llegan incluso a rechazar pericias, tales como las de control de impulsos, por ser no vinculantes (C. Vergara, comunicación personal, Julio 8, 2015). Además, según la misma fuente, se explica que el defensor sólo puede sugerir a un perito específico para realizar la pericia (basado en su experiencia), pero quien finalmente aprueba y asigna al perito es la Unidad de Estudio.

Sobre la pericia psicológica al imputado, se solicitan con variados fines: acreditar adicción, inimputabilidad, penas alternativas, beneficios, etc (C. Vergara, comunicación personal, Julio 8, 2015). Es más, se consideran como un aporte fundamental para que exista una buena defensa en los casos de delitos sexuales.

De las problemáticas recién descritas se decanta el contexto en el que se inserta el problema de investigación. Factores como la complejidad de los delitos sexuales, ligada en gran medida a su ausencia de testigos, aumenta el rol de la psicología en el proceso de juicio. Su principal fin sería el de lograr establecer alguna evidencia para respaldar las diferentes visiones sobre el caso, función que es necesaria tanto para fiscalía como para defensoría.

Esta investigación se plantea específicamente alrededor de la Defensoría Penal Pública. Esta, en esencia, se encarga de construir una teoría del caso que permita controvertir la prueba de cargo presentada por fiscalía (generalmente una evaluación pericial psicológica en estos casos), y es por esto que recurre a la disciplina psicológica, tanto para metaperitajes como para pericias psicológicas del imputado. Es precisamente esta relación entre los abogados defensores y la psicología la que interesa a los investigadores.

El defensor debe tener en cuenta innumerables variables al momento de armar el caso: la fenomenología del delito, las pruebas ya presentadas por el Ministerio Público, posibles teorías alternativas, pero por sobre todo debe pensar en el principio de inocencia y los derechos del imputado. Es en la búsqueda de salvaguardar esto último que podría llegar a ser tan importante el rol de la psicología y sus peritos expertos en el proceso legal.

Objetivos.

Objetivo General

Analizar los fundamentos jurídicos que aducen los defensores penales públicos tanto de orden metodológico como de la particularidad del caso, al solicitar medios de prueba generados por la psicología para la investigación de delitos sexuales.

Objetivos Específicos

- Identificar aquellos elementos jurídicos e ideográficos que para la defensa justifican la inclusión de los medios de prueba que genera la psicología en delitos sexuales.
- Describir los aportes a la teoría del caso de la defensa, de los medios de prueba que genera la psicología en la investigación de los delitos sexuales.
- Describir la metodología a la base de la solicitud específica de los medios de prueba que genera la psicología.

Marco Metodológico.

La presente investigación es de tipo exploratoria (Hernández, Fernández y Baptista, 2010), ya que la indagación dentro de esta área es escasa (Duce, 2011), y considerando el enfoque puntual del presente estudio, es novedoso. A su vez, también se configura un alcance descriptivo (Hernández, Fernández y Baptista, 2010), pues se pretendió buscar, identificar y singularizar las diversas posturas y estrategias que tienen los defensores al momento de enfrentarse a una evaluación psicológica pericial.

La muestra es no probabilística y de expertos, esto ya que por las características del estudio son necesarios sujetos específicos con conocimientos técnicos puntuales sobre el tema a tratar (Hernández, Fernández & Baptista, 2010), en este caso las pericias psicológicas desde un paradigma legal, posicionándose desde los defensores. Siguiendo esta lógica, se puede decir que se utilizó una muestra dirigida, ya que se buscó un grupo específico y no generalizar a la población universal (Hernández, Fernández & Baptista, 2010). Cabe mencionar que, por lo recién descrito, el único criterio de inclusión que se utilizó fue que los sujetos se encontraran ejerciendo actualmente como abogados defensores. Por lo tanto, la muestra se compuso de aquellos abogados defensores que se mostraron dispuestos a participar en el estudio, sin discriminar por edad, años de experiencia en el cargo, locación o género. Finalmente se constituye un grupo de 7 entrevistados, con lo cual se alcanzó la saturación de datos: dentro de este grupo las edades fluctuaron entre los 30 y 65 años, los años de experiencia en el cargo fueron entre 2 y 15, ejerciendo 3 sujetos en la ciudad de Valparaíso y 4 en Santiago, y componiéndose de 2 mujeres y 5 hombres.

Por otro lado, los datos expuestos son cualitativos, pues estos se obtuvieron a través de preguntas basadas en un guion, obtenido de un marco estructural previo, con la intención de conocer la perspectiva del sujeto estudiado (Corbetta, 2007). Junto con esto, el diseño a rasgos generales es no experimental (al no modificarse variables) y transeccional al realizarse en un período específico en el tiempo (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

Para la recolección de los datos, se empleó una técnica conocida como entrevista semi-estructurada. Esta tiene como característica principal el establecer el contenido de las preguntas a través de un guion, pero sin delimitar su forma específica, lo que permite

enmarcar un perímetro general (Corbetta, 2007). La ventaja que tiene este tipo de entrevista, y por lo cual se utilizó en este estudio, es que da la posibilidad de desarrollar temas relevantes no previstos que puedan surgir durante los encuentros.

Los procedimientos del estudio fueron los siguientes: en primer lugar se redactó una invitación para formar parte del estudio explicando brevemente los objetivos del mismo. Luego, esta fue enviada por correo electrónico a diferentes contactos, que fueron obtenidos a través de la Universidad o directamente desde la página web de la Defensoría Penal Pública (incluyendo tanto defensorías locales como licitadas). También se llevaron algunas presencialmente a oficinas enlistadas en la página ya mencionada, con el fin de establecer un contacto más directo con los sujetos. Al momento de la entrevista se les otorgó un consentimiento informado junto con una garantía de confidencialidad.

En este punto, es necesario aclarar que existió una entrevista grupal que se realizó con los 3 primeros sujetos. Esta dinámica fue accidental, los entrevistadores no estaban al tanto de la modalidad de ésta hasta llegar a ella; y a pesar de los esfuerzos realizados, no fue posible efectuar otras entrevistas de la misma manera para poder hacer un contraste. Sin embargo, desde la teoría se describe la posibilidad de llevar a cabo una entrevista en conjunto con varios sujetos sin que por esto se trate de una dinámica grupal (o focus group) (Hernández, Fernández & Baptista, 2010). Precisamente lo que se intentó durante esta entrevista fue que cada participante respondiera las mismas preguntas y diera sus opiniones personales. Por lo tanto, se puede ver que, dentro de lo posible, no existió gran disparidad entre los 3 primeros sujetos y los otros 4 (quienes tuvieron entrevistas individuales).

Por último, en cuanto al análisis de datos, se utilizó la teoría fundamentada, que como definen sus exponentes más notables Strauss y Corbin (2002), es una técnica donde es posible levantar teorías al analizar metódicamente datos recopilados. Sin embargo, dentro de esta técnica y siguiendo con estos autores, se realizó la codificación abierta y la axial; donde en la primera se identifican las propiedades y dimensiones de los datos, mientras que en la segunda etapa se reagrupan estos datos en categorías y se relacionan para formar explicaciones más precisas de los fenómenos investigados. No se prosigue hacia la construcción de una teoría debido a los alcances que tiene la investigación (exploratoria- descriptiva).

Resultados.

Al analizar los datos según los objetivos propuestos, los resultados de la investigación se pueden agrupar en dos categorías centrales: la Evaluación Pericial Psicológica para la Defensoría Penal Pública, y el Rol de la Psicología en el Proceso Judicial de los Delitos Sexuales (Figuras 1 y 2, Apéndices). Por otro lado, surgió contenido emergente sobre las condiciones de trabajo de defensoría, y si bien se considera importante mencionar esta información no es posible clasificarla como una categoría más ya que no se encuentra dentro de los objetivos del estudio.

Evaluación Pericial Psicológica para la Defensoría Penal Pública.

Esta se considera cómo la categoría principal debido a su relación preponderante con los objetivos de este estudio, englobando en sus datos gran parte de la relación entre los defensores y el uso y comprensión de la evaluación psicológica. Se divide en cinco subcategorías, y agrupa todo el contenido relacionado con la evaluación y su conexión con la defensoría. Este contenido muestra un vínculo significativo y a su vez conflictivo entre ambos. Como se puede observar, este tipo de pruebas en el sistema legal posee gran importancia, especialmente para poder resolver decisiones sobre delitos de tipo sexual, pero la subjetividad implicada en las declaraciones y según los abogados en las mismas evaluaciones, de aquí que en el axial correspondiente el ítem de percepción negativa se encuentre en relación con críticas al estándar metodológico, estas generan múltiples reparos de parte de defensoría. A continuación se expone una revisión detallada de esta temática.

Percepción Negativa de la Prueba:

En general, los abogados defensores no mostraron una actitud positiva frente a la evaluación pericial psicológica; tenían además, variados argumentos para justificar esta posición. Es más, uno de los abogados menciona:

“(...) la calidad de la pericia ha ido cayendo, eh, ha habido casos emblemáticos que han puesto a la pericia psicológica en el tapete de una manera bastante brutal.”

Y esta sensación de que la prueba no se estaría realizando con el rigor necesario, va acompañada con la siguiente idea:

“Nuestra experiencia jurisprudencial es que el valor relativo de esos informes en un juicio ha ido decreciendo con el tiempo (...).”

La recopilación de la información nos muestra que esta percepción de que el valor de la prueba ha estado disminuyendo, se contradice con otras dos ideas que fueron mencionadas por los abogados. La primera hace referencia a la vinculación que hacen los jueces entre la evaluación de daño y la evaluación de credibilidad, lo que, en ese sentido, es darle más peso a la pericia del que debiera tener, como por ejemplo el siguiente caso:

“(...) Y que es súper terrible porque había un examen de credibilidad, o sea digo súper terrible porque el tribunal cuestiona la veracidad básicamente porque la niña se veía sin daño.”

La segunda contradicción es que mencionan ocasiones en que los jueces valoran como absoluta la evaluación pericial, descansando sus decisiones en estas pruebas, lo que daría sustento a las ideas de Duce (2011). Los defensores plantean esta situación como algo grave ya que existen sentencias asociadas, con sus respectivas penas, ambas contradicciones permiten enriquecer el punto en el que convergen, la percepción de esta reducción de valor de la pericia en juicio. A continuación en sus palabras:

“(...) se condena con informes de credibilidad de relato que dicen que los chiquillos son veraces (...).”

“(...) el relato del niño, más un examen de veracidad como... entregado a la condena del tribunal.”

Psicología No Cumple con el Estándar Metodológico:

Al observar la Figura 2, es posible apreciar que esta subcategoría es bastante compleja y cuenta con abundantes códigos y temas asociados. Esto se debe a que fue uno de los temas más comentados por los abogados defensores. Si bien ya habían aclarado que existía una percepción negativa de la prueba, al profundizar en sus argumentos se pudo observar cómo se comentó antes que muchos apuntaban a problemas metodológicos. Esto se ejemplifica en los siguientes comentarios:

“(...) su pericia, oiga cuando se hizo la, la psicóloga interrogó a la menor hizo preguntas sugestivas (...).”

“(...) No se hizo el contraste, la verdad es que la pericia era tautológica, era tan mala (...).”

“(...) Yo creo que la única solución hay que optar por la seriedad metodológica.”

Es posible advertir que los defensores buscan rigor en la confección de la evaluación pericial psicológica, idea que podemos relacionar en sus palabras con que sea científicamente afianzado lo que para ellos no se cumple:

“(...) No basta que concluya no, no es creíble y no te diga por qué es creíble. Ella tiene que fundamentar por qué no es creíble el relato de la menor... Con las técnicas (...).”

“(...) uno tiene que empezar a escarbar más en la pericia de ellos.”

Algunos entrevistados se pronuncian específicamente sobre la metodología relacionada con la que ellos llaman evaluación de credibilidad:

“(...) no son conocimiento científicamente afianzado yo por lo menos hasta lo que yo sé no hay estudios, no hay estudios en Chile en torno a los peritajes de credibilidad al CVA CBCA (...).”

“(...) ni siquiera las dos grandes universidades entiendo que no tienen método que no están validados en Chile y quien en definitiva ha establecido el método son las mismas personas que hacen los peritajes digamos, ellos mismos organizan congresos para decir que eso es lo válido (...).”

Esto se ve asociado con la falta de expertise del psicólogo al momento de usar esta técnica, tema que será mencionado también en la siguiente categoría (Rol de la Psicología en el Proceso Judicial de los Delitos Sexuales) dentro de la categoría de idoneidad del perito, se consideró necesario incluirlo en esta subcategoría también, ya que para el proceso de defensa es posible cuestionar tanto la idoneidad del perito como la pertinencia de la pericia (Duce 2011), por lo que tienen ambos en cuenta al momento de diseñar una defensa.

Ahora, llama la atención cómo los entrevistados dejaron entrever que para ellos la prueba pericial psicológica estaba directamente unida a la credibilidad del relato, refiriéndose a ambos sin distinción. Se puede observar en las siguientes citas:

“(...) cuando no hay relato de credibilidad, es una absolución segura. O sea es fundamental, es la esencia.”

“(...) En los abusos, es fundamental. Es fundamental la pericia porque en el fondo son relatos de credibilidad y a quién le cree (...).”

Por lo tanto, surgió una vez más el debate sobre el tema de la subjetividad, esta vez la ligada a los resultados de la evaluación de credibilidad:

“(...) pero efectivamente es un tema muy muy subjetivo, ehm, que cuesta mucho en definitiva agarrar desde una manera más bien, eeh, objetiva (...).”

Siguiendo esta línea de contenido, los entrevistados cuestionan que la prueba pueda realmente determinar la veracidad de un relato. Eso quedó demostrado en varias entrevistas, como por ejemplo:

“(...) han estado un poco más reacios a simplemente aceptar desde ya que porque el niño mantiene un relato coherente y un par de cosas más, ese relato sea cierto y por lo tanto una prueba suficiente.”

Tomando en cuenta el punto anterior fue posible establecer una relación entre la subjetividad mencionada y la queja de los defensores de que las conclusiones absolutas de la evaluación pericial psicológica los perjudican directamente, haciendo su trabajo más

complejo, pues quedan con la sensación de que no tienen más alternativas estratégicas, es decir, quedando en una posición desigual frente a la fiscalía:

“(...) Si el fiscal llega con una pericia y dicen que la niña o el niño es creíble, se acabó el caso, se acabó, se acabó, o sea a veces ni siquiera llega a audiencia muere ahí.”

“(...) hay veracidad de relato, y niño llora en la audiencia, entonces ahí ya nos dan ganas de tomar nuestra maleta e irnos a otra parte (...).”

La última cuestión que se discute dentro de las falencias metodológicas, es sobre la evaluación de daño y la concepción de trauma. De la evaluación de daño los defensores comentan que no se le da la importancia que requiere dentro de las pericias, que muchas veces no se incluye, se trabaja poco y se toma como un asunto secundario; lo que los perjudica al limitar la información disponible, para establecer una buena defensa. Y sobre la concepción de trauma, agregan que no se debate correctamente sobre su existencia. Los entrevistados dicen:

“(...) las pericias dicen poco del daño, o sea hablan de que si bueno hubo daño, y 2 o 3 líneas, pero entonces... pero no hay un relato...”

“(...) una cosa es la veracidad del relato, otra cosa es el daño secuencial. Pueden haber personas que a lo mejor lo asumen, digamos, de una manera bastante eficiente...”

Esto se encuentra asociado con la concepción de trauma psicológico:

“(...) el mismo tema de la base traumatológica de decir que bueno como esto no fue consentido le generó daño, nosotros, por ejemplo, lo que viene a decir el perito es cuantificar el daño ni siquiera a decir si existe o no daño y ese daño a consecuencia de que se parte de una base de que hay daño, cuando eso está, al menos demostradísimo que no es así (...).”

Necesidad de Defensoría para la Metapericia:

La principal razón que mencionaron los defensores al justificar su necesidad de la metapericia, fue que la ven como un estudio crítico de la evaluación pericial psicológica. Es la forma que tienen de cuestionar las pruebas presentadas por la fiscalía, a saber, poner en duda. Esto se relaciona con la complejidad técnica de estas pruebas, ya que los entrevistados comentaron que al encontrarse frente a un peritaje que desde su punto de vista se encontraba bien estructurado y sólido, precisaban de un metaperitaje pues por sí mismos no podrían objetar el trabajo. Es importante tener en mente que son varios las asociaciones disciplinarias que critican la utilización de estas herramientas, ya que habría un conflicto ético en realizarlas (Huerta & Maffioletti, 2009) desde el punto de vista de la disciplina psicológica, tema que no aparece en el discurso de los abogados. Se puede observar lo que dicen los defensores, en las siguientes frases:

“(...) generalmente o sea si hay una pericia de credibilidad, lo ideal es tener una contrapericia o peritaje del método que cuestione o pueda cuestionar o pueda medir si la metodología fue utilizada correctamente.”

“(...) en la medida en que el peritaje sea complejo y requiera de alguna manera, eh la opinión de un especialista que pueda poner en duda la rigurosidad científica, yo, la metapericia me va a ser más necesaria que innecesaria.”

De aquí se desprende que para los abogados defensores la metapericia permite evaluar la pericia, o más aún, lograr argumentar en su contra, o defenderse de la misma:

“(...) Cuando uno recurría al metaperitaje era precisamente para destruir de alguna manera la legitimidad científica de esa pericia.”

Esto se relaciona con la necesidad de defensoría de tener contacto directo con la víctima durante la investigación, lo que en la mayoría de las veces no sucede, ya sea por restricciones del ministerio público o del mismo tribunal. Los defensores sienten que se les ha limitado en este sentido:

“(...) sería un lujo poder periciar al niño.”

“(...) la contraparte es la que tiene el control, y es el que tiene el sujeto entonces viene con todo eso de que al niño tampoco hay que hacerle daño entonces tú no puedes entrevistar varias veces por la victimización secundaria, y mientras tanto tenía un tipo o una tipa en prisión preventiva, que la pueden estar violando adentro y todo, perdió su vida.”

Lo anterior se relaciona de forma directa con el principio de inocencia, el cual en su comienzo no concebía la prisión preventiva (Jara, 1999) ya que implica justamente que un imputado reciba trato de culpable, pero por razones prácticas, para poder llevar a cabo el juicio, se implementa esta medida que puede tener consecuencias como la descrita por el entrevistado.

A pesar de lo ya mencionado, hubo algunas declaraciones que contradijeron estas ideas de que la metapericia fuera una herramienta central de la defensa en este tipo de delitos. Comentaban que en el último tiempo ha disminuido la solicitud de metapericias por su parte, asociándolo con que se ha debilitado su valor probatorio en juicio:

“(...) La verdad es que yo una metapericia no la pido yo desde hace harto tiempo, al menos cuatro años que no trabajo una metapericia.”

“(...) estas metapericias, algunos tribunales las han valorado como poco serias, regularmente. Las han valorado como poco serias en el sentido de que tampoco tienen criterios muy científicos o criterios muy rigurosamente científicos, para deslegitimar una pericia.”

Evaluación Pericial del Imputado:

La evaluación pericial del imputado es un ítem conectado directamente con la expectativa de la utilidad de evaluación psicológica para la hipótesis de la DPP la cuál será detallada más adelante. Los entrevistados mencionaron tres razones por las cuales veían necesarias este tipo de evaluaciones. La primera, para analizar la conformación psicológica del imputado de forma general, aunque este tipo de prueba a veces podía ser rechazada por el tribunal. De todas formas una abogada cuenta que es lo que busca:

“(...) que sus rasgos psicológicos de personalidad, no están frente a un tipo que no se pueda controlar, auto controlar, que no es un tipo violento, que no es narcisista...”

La segunda situación es en caso de anomalía psíquica o trastorno mental, en búsqueda de la declaración de inimputabilidad:

“(...) si efectivamente el imputado demuestra algún tipo de conducta que sea considerada media bizarra o media incoherente, mmm si hay algún tipo de antecedente además familiar se pide la pericia psicológica (...).”

En tercer lugar, los defensores piden este tipo de pericia al momento de solicitar beneficios para el imputado, generalmente cuando este ha reconocido el delito pero se quiere demostrar que hoy es un sujeto estable psicológicamente, alguien que no va a seguir delinquir y por lo tanto se podría considerar alguna reducción en la sentencia:

“(...) la defensa va por negociar una condena baja con beneficios, y para eso ya las pericias son en términos de mostrarle al juez que es una persona que luego de ser condenada puede ser rehabilitada.”

Es importante mencionar en este punto la posible mala utilización de estos peritajes. Como se vio en el marco teórico, el perito explicita que estos informes son no vinculantes; sin embargo, llegan a causar gran impacto en juicio, y los abogados siguen pidiéndolos como una forma de confirmar sus teorías sobre la participación del imputado en los hechos (Salinas, 2009). Esto se contrapone a lo planteado por la Unidad de Estudio de defensoría, que explicaba que por esta misma razón (la no vinculación) rechazaban algunas pericias al imputado (C. Vergara, comunicación personal, Julio 8, 2015).

Algunos entrevistados eso sí, comentan que a veces estas pruebas pueden resultar contraproducentes, ya que podrían mostrar inestabilidad en el imputado, por ejemplo. En ese caso, deciden no utilizar el informe:

“(...) si el imputado sale que no está loco esa pericia no me sirve entonces, la deshecho la guardo.”

Expectativas de la Utilidad de la Prueba para la Hipótesis de Defensoría:

Relacionado con estas dos últimas categorías, están las expectativas de los abogados defensores al utilizar estas pruebas (tanto la metapericia como la pericia del imputado), que como podemos ver se relaciona con que éstas apoyen su teoría del caso, algo que solo tiene sentido en el sistema post reforma, ya que desde esta, las pericias son solicitadas por las partes, lo que hace que claramente estén intencionadas. (Baytelman & Duce, 2004; Duce, 2011)

“(...) que me dé respuestas frente a las consultas que hago, uno se plantea una hipótesis y quiere corroborar o desechar esa hipótesis para poder seguir trabajando digamos.”

Además, para ellos la argumentación de inocencia del imputado los impulsa a seguir pidiendo este tipo de evaluaciones:

“(...) siempre las pedimos cuando el imputado dice que no cometió el delito.”

Los defensores creen que no es posible seguir con sus casos sin tener algo con que enfrentarse a la evaluación pericial psicológica de la fiscalía, y la mejor forma de hacer esto, es a través de estos dos tipos de pruebas recién mencionadas. Es así que:

“(...) en un juicio de abuso, que vayamos a juicio oral, no puedo pretender ganar si no tengo una pericia que contraste la pericia del ministerio público. Es como si te dijera “si no la tengo, claramente lo van a condenar”, es como así de fundamentado.”

Esto se contrapone a la idea de que existe un estudio de pertinencia por parte de Defensoría al momento de aprobar o no una pericia para cada caso particular (C. Vergara, comunicación personal, Julio 8, 2015).

Rol de la Psicología en el Proceso Judicial de los Delitos Sexuales

Estructuración del Juicio:

Como se aprecia en la Figura 2, la información contenida en esta categoría puede dividirse en 4 subcategorías, siendo la primera de estas la *estructuración del juicio*. Aquí los defensores hacen referencia a temas como la importancia de la percepción del tribunal respecto a las pericias en el juicio, comentando por ejemplo:

“(...) en el fondo frente a la declaración que haga el abogado y la que haga el psicólogo por mucho que sea un psicólogo que lleva un año de egresado va a ser mucho más potente, pero eso no está bien, porque la psicología no es una ciencia dura, admite errores y es muy potente lo que pueda decir un perito en torno a la toma de decisión de una condena o absolución.”

Es posible observar como los defensores cuestionan el actuar de los jueces desde sus conocimientos en los que se vuelve a explicitar un cierto bagaje teórico de la disciplina psicológica, esta es una tendencia que se repite a través de múltiples declaraciones.

Por este mismo lado, perciben además que en la materia de delitos sexuales la labor del tribunal es especialmente compleja, debido a la dificultad de determinar si ocurrieron o no los hechos, y la subjetividad general que rodea a este tipo de delito. Lo que a su vez se sustenta fácilmente en lo que se sabe sobre este fenómeno, como mencionaba Huerta y Maffioletti (2009), por lo general hay ausencia de testigos, y escasas o nulas pruebas fisiológicas. Y esto reduce el proceso de determinar lo que ocurrió, a un enfrentamiento de declaraciones contrapuestas. Es más, es tal grado de complejidad asociado a este, que no influiría solamente a los jueces:

“(...) acá es muy... muy difícil. Yo creo que es muy difícil para todos los intervinientes, el juez, el fiscal, el defensor (...)”

Además, se le da gran importancia dentro del juicio el contexto de develación. Aquí también influye la psicología ya que esta se pronuncia sobre posible ganancia secundaria, el contexto y el vínculo de esta persona con la víctima. Factores de importancia a la hora de plantear una teoría del caso, que como ya vimos con Baytelman y Duce (2004) puede ser muy arduo por el conflicto de versiones sobre lo ocurrido. Los defensores aclaran:

“(...) quién es la beneficiaria de esta ganancia secundaria: la persona que declara en que se produjo al develación. Entonces para mí por ejemplo la persona de la develación es vital, porque ahí puede estar justamente la inducción en contra, la inducción a la víctima.”

Una de las exigencias a la psicología, unida a los ítems anteriores, pero que esta no ha podido satisfacer, es la de establecer el perfil de un infractor sexual. Los abogados hacen notar que esto afecta directamente a los imputados y la forma que tienen de configurar la defensa:

“(...) no tenemos una respuesta satisfactoria, es si se puede o no determinar en el plano de la psicología, si existe o no, eh, una forma de determinar un perfil de infractor sexual.”

“(...) no hay una pericia que diga “el gallo es abusador”, pero si hay ciertos rasgos que dan cuenta de que, conforme a esas ciertas características que él tiene, es difícil que tenga, que se objeto, que haya cometido abuso contra menores o violación en esos casos.”

Como se ha podido apreciar en este apartado, y ya se ha mencionado anteriormente, los defensores aluden en variadas ocasiones a conocimientos de psicología, tanto sobre las técnicas de evaluación en sí, como sobre fenómenos estudiados por esta:

“(...) la verdad es que la pericia era tautológica, era tan mala en el fondo que yo estimé innecesario pedir la metapericia y yo solamente en mi contraexamen haciendo evidente, haciendo notar al tribunal las insuficiencias de esas pericias logre de alguna manera deslegitimizar.”

“Pero yo al perito psicólogo le puedo preguntar independiente del caso concreto cualquier cuestiones abstracta, el mismo, cuestionar la hipótesis traumatológica (...) le puedo contrarrestar con miles, no, no miles, bueno, varios paper que cuestionan eso, especialmente en los hombres, que estudie paper que en un 50% de los casos no hay daño.”

Idoneidad del Perito:

Otra subcategoría conectada directamente con el rol que se pudo sustraer trata sobre la *idoneidad del perito*. Consideran que el nivel técnico de los peritos es bajo, aunque si se considera el análisis de Duce (2011) sobre la flexibilización de los criterios para la selección de los peritos, quizás no es tan sorprendente. De lo recabado se piensa que esto sería una conjunción de factores que no tienen que ver exclusivamente con el psicólogo. Para ejemplificar podemos ver la siguiente cita:

“(...) Yo asumo no a falta de profesionalismo, sino que a la alta carga de trabajo.”

Dentro de esta misma idea, los defensores se mostraron comprensivos frente al trabajo del perito, aludiendo sobrecarga y baja remuneración para la cantidad de trabajo:

“(...) si eso tuviéramos que verlo en hora consulta pierde plata, vemos que en algo de esto tiene que haber interés o pasión.”

Sin embargo, presentan dos cuestionamientos directos al perito: el primero, y más evidente, hace referencia a la falta de expertise del mismo en el uso de la técnica de credibilidad:

“(...) el perito se avoca solamente a establecer si el relato es o no creíble, pero sin considerar el contexto global, salvo lo que diga el propio menor o familiar del menor. Entonces el sesgo aparece como un elemento de debilidad del informe (...).

El segundo cuestionamiento alude a un trato especial que tendría el perito con el niño, una especie de protección que le estarían otorgando.

“(...) si el psicólogo dice que al chiquillo hay que creerle, no en el relato, sino que en general es un chiquillo que no miente, entonces aquí no tendría nada que hacer.”

Complejidad Procesal y Probatoria de los Delitos Sexuales:

Esta es la subcategoría más compleja y rica de este eje ya que los defensores se refirieron extensamente a este tema, por lo que hay diversos temas asociados. Sobre las dificultades a las que se ven enfrentadas los entrevistados comentaron lo siguiente:

“(...) Lo complejo digamos es el tema procesal, no el hecho mismo.”

“(...) es más fácil defender un homicidio que un delito de abuso sexual, más aún cuando el 99,99% de los casos el imputado la imputada te dice que no fue.”

A continuación serán comentadas las razones que esgrimieron al intentar profundizar esta problemática.

Una particularidad de este tipo de delitos que los entrevistados creen que es muy influyente, es el tipo de víctima con la que deben tratar:

“(...) La mayoría de los casos de delitos sexuales son de menores que llevan, o sea, que después de unos años vienen a contar (...).”

Esto se asocia directamente con otro punto: este delito generalmente se genera sin la presencia de testigos, lo que para ellos afecta la forma de abordarlo en juicio:

“(...) El hecho mismo siempre es sencillo. Nunca están otros testigos, siempre está solo el imputado con la víctima, ya sea en el cuarto de una casa, en una cocina, en una sala de clases sin alumnos (...).”

“(...) toda la prueba se construye sobre la base de un relato que es el relato del menor de edad.”

Lo anterior, sumado a la ya mencionada subjetividad del delito, lleva a lo siguiente:

“(...) es más difícil porque ahí siempre es la palabra de la víctima contra la palabra del acusado. A quién creerle.”

La defensa lo ve como un delito complejo e intangible, visión que se construye a través del contexto en el que está inmerso. Esto lo dicen pensando en la falta de pruebas físicas en los casos de abuso sexual, y en la complejidad para probar la participación del

imputado; y son estos mismos temas los cuales vendrían a mediar en parte la necesidad de la asistencia de la psicología en estos casos. Tal como aclaran las siguientes citas:

“(...) El delito de violación va a dejar siempre rastro, rastros orgánicos o lesiones, eh, el delito de abuso sexual es un delito que no tiene materialidad.”

“(...) efectivamente un delito de violación el menor puede ser violado pero, ¿Quién lo violó? Y ahí uno cuestiona ahí la participación.”

“(...) El peritaje psicológico básicamente juega su rol en los delitos de abuso, en estos delitos intangibles. En materia, por ejemplo, de un delito de violación son pocos los peritajes psicológicos que se van a solicitar.”

La última particularidad mencionada por los entrevistados, es a la gran cantidad de casos en donde la denuncia se realiza meses o años después de ocurrido el hecho. Ellos lo ven como una desventaja para la defensa, pues se encuentran en una situación donde no les es posible involucrarse directamente en la investigación de los hechos o en las primeras evaluaciones periciales psicológicas, las cuales ya fueron realizadas para cuando la defensa se involucra con el caso. Esto lo ejemplifica muy bien una abogada con la siguiente cita:

“(...) son como muy pocas las causas que el delito es flagrante. Siempre hay una investigación que ya está avanzada cuando llega a nosotros para formalizarla, es una investigación con denuncia, con pericia, y ahí recién nos llega así, entonces no puedes tener, cero control.”

Esta crítica realizada por la defensa, se puede ver desarrollada por Duce (2013) quien detalla cómo los defensores no tienen acceso de la víctima durante la investigación, lo que impide que realicen sus propias pericias o se cumplan sus estándares y exigencias.

Para los defensores, todas estas características recién mencionadas tienen un gran impacto en la investigación de los casos. De hecho, han observado que estas investigaciones son notoriamente más largas en comparación con otros delitos:

“(...) un robo, tres, cuatro meses eso es una diferencia. En todos los casos de delitos sexuales siempre la investigación se va a demorar más de un año, un año, un año y medio (...)”

Pero también aclaran, que estas investigaciones más largas se han debido a algunos cambios ocurridos en los últimos años. Se refieren a aspectos culturales de nuestro país que alteran la forma de percibir este delito. Aquí podría hablarse de, por ejemplo, la cifra negra, y de cómo luego de la Reforma Procesal Penal las denuncias de estos delitos van aumentando mientras pasan los años (Ministerio Público, 2008; Ministerio de Salud & UNICEF, 2011). Los defensores comentan:

“(...) Porque pasamos de ocultarlo esto, y pasó a ser muchos años de cifra negra, pasamos al extremo contrario, cualquier evento ocurre que uno piensa que detrás de una conducta ya distinta en niños, especialmente a nivel de párvulos hay un abuso.”

“(...) es un delito igual, fuerte, socialmente son súper fuertes (...)”

“(...) la primera pregunta que te hace la gente, es como tú puedes defender a un violador.”

Dentro de este contexto, para los defensores el consentimiento es un tema de gran importancia, ya que la pena posible para el imputado puede variar considerablemente en ciertas circunstancias (víctima entre 14 y 18 años por ejemplo, permite constituir estupro, y mayor de 18, permite deslegitimar la acusación) si se demuestra que existió consentimiento de parte de la víctima en el momento del acto (Cavada, 2013). Pero el definir si hubo o no, es complejo. Como se puede apreciar en este comentario:

“(...) la mayoría de los casos de relaciones entre comillas consentida, porque los imputados hasta las mismas víctimas sienten que fueron consentidas pero después años después alguien, alguna sesión psicológica probablemente, se vino a dar cuenta que no era consentido (...)”

Para finalizar esta subcategoría, se tocará el tema de la subjetividad muy presente en los delitos sexuales, subjetividad que se vuelve uno de los problemas centrales a tratar, debido a la ausencia de pruebas físicas, evidencias fisiológicas y testigos de estos delitos.

Esto hace que primen las declaraciones, y los informes basados en estas (a lo que agregan que las mismas pruebas que se utilizan serán subjetivas) aquí podemos ver como se refieren a estas temáticas:

“(...) en materia sexual, obviamente que ese juego, porque la apreciación es más subjetiva, en un robo con intimidación, por ejemplo, puede haber cámaras de seguridad en el sitio del suceso por ejemplo, y las cámaras, o bien, involucran al tipo o lo desinvolucran (...)”

“(...) hay ciertos peritajes psicológicos que se toman sobre todo a las víctimas menores de edad, que son informes de credibilidad, y la crítica que se les hace, es que tienen variables muy subjetivas de evaluación.”

Relación con la Decisión del Juez:

Para los defensores, existe un trato diferencial para los casos de delito sexual, en cuanto a la conducta de los jueces, en comparación con otro tipo de transgresiones. Comienzan, comentando que existe una tendencia a ser más duros en estas ocasiones:

“(...) Entonces no puede correr el riesgo de absolver a una persona que efectivamente sea un abusador sexual (...)”

“(...) el tribunal también parte de una cierta predisposición de ser más exigente con estas personas, porque si es verdad, hay que condenar.”

Desde este tema, los abogados entrevistados comentaron que han podido observar un cambio en los jueces al pasar el tiempo, en donde han comenzado a familiarizarse con los aspectos más especializados de las pruebas, pero que esto variaba considerablemente dependiendo del juez y sus años de experiencia. Por lo mismo se relacionaba también a este el ítem de la importancia de los conocimientos previos del tribunal. Ambos asuntos se ejemplifican en las siguientes citas:

“(...) empiezan a introducirse preguntas ya más técnicas de los intervinientes, entonces los jueces se van familiarizando, entonces al final digamos de un periodo de unos 4 -5 años un juez de materia penal y que realiza interrogatorios ya tiene algunos criterios propios (...).”

“Entrevistador: Disculpe, ¿De dónde cree que viene ese valor que se le da a la pericia?”

Defensor: La ignorancia de los jueces.”

Es aquí desde donde surge una de las críticas más preocupante para los defensores: como la prueba pericial psicológica estaría reemplazando la función del juez. Un tema con un alto grado de polémica, que ha sido analizado en detalle por Duce (2011) quien argumenta que aparentemente si se produce este problema y que la labor del juez se vería perjudicada por este tipo de evidencia. Si bien para algunos esto era un hecho, otros entrevistados comentan que ciertos tribunales no estaban dispuestos a aceptar esta situación, por lo que intentan diferenciar sus resoluciones de la información entregada por el perito, sopesando en conjunto todas las pruebas que se les habían presentado.

“(...) el informe de credibilidad de relato lo que viene a hacer, o intenta hacer, es reemplazar la función propia del juez, que es precisamente el que tiene que apreciar si la prueba lo convence o no lo convence de lo que está diciendo.”

“(...) puede ser que el peritaje concluya que el relato no es creíble y puede ser igualmente ser condenado, o sea, el Tribunal en ese sentido tiene una percepción independiente.”

Contenido Emergente.

Durante las entrevistas realizadas surgió contenido emergente, que si bien no va en la línea de los objetivos de esta investigación, se creyó interesante incluirlo debido a que aporta a la discusión. Se trata más que nada de contenido descriptivo sobre la labor de la Defensoría Penal Pública, y en cómo se sienten en desventaja frente al Ministerio público. Esto se ve reflejado en que, por ejemplo, ven que el tribunal condena aún teniendo información indeterminada o pericias cuestionadas, por lo que habría en su opinión cierta predisposición a favorecer al ministerio y sus pruebas en este tipo de delitos. Por ejemplo:

“(...) Como me defiando razonablemente de esto si no me dicen a qué hora, ni que día, ni de qué mes. Y los tribunales condenan con eso. ¿Ah? Y condenan con eso.”

Además hablan de que necesitan una capacitación en psicología ya que les es un tema ajeno con el que se deben enfrentar múltiples veces en un caso de delitos sexuales. Aclaran también que muchas veces deben realizar la misma de forma autodidacta para poder estar preparados. Comparan esto con la situación del Ministerio Público, quienes tienen la posibilidad de trabajar y concentrarse en un sólo tipo de delito. Esto se ve en las siguientes citas:

“(...) también es difícil si un técnico me dice si es creíble, como yo lo rebato, si no soy técnica.”

“(...) Entonces yo creo que también ahí hay un punto a favor del Ministerio Público en esa especialización que no está permitida en la defensa, porque nosotros tenemos que ver los tráfico, los delitos de usurpación, los robos, el defensor ve de todo digamos.”

Se habló también del conainterrogatorio, y como los defensores lo consideraban una instancia valiosa dentro del juicio, “un juego de ganar o perder”, pues en ese momento podían confrontar al perito con sus debilidades, tanto como las propias como las de su informe, característica de los juicios que ocurre debido a la RPP, y como muy bien explicita Duce (2011), en el sistema actual es posible inhabilitar a un perito, hacerle preguntas directas y determinar sobre la efectividad de su imparcialidad:

“(...) El sistema parte de la base de que el testigo o el perito no va a querer hablar de las cosas que le perjudican o que debilitan su propia versión de los hechos, por lo tanto, cuando el fiscal lo interroga, obviamente que va a intentar sacar el máximo provecho (...).”

Por último, al hablar sobre el encuadre desde el cual trabajan, comentan que utilizan como estrategia legal el actuar de forma parcial y no objetiva. Los abogados dijeron:

“(...) en el caso de los abogados defensores ellos no están buscando la justicia nosotros no somos colaboradores de la justicia (...).”

“(...) Porque efectivamente el tipo de puede decir “si yo fui” y tu ves la carpeta y no hay nada. Y en un juicio oral tú dices “guarda silencio”, y lo único que se puede decir es que no hay prueba suficiente para acreditar el delito.”

Conclusiones.

El objetivo de esta investigación fue adentrarse en la comprensión que tienen los abogados defensores sobre la evaluación pericial psicológica, vislumbrar que razones los motivan para solicitar este tipo de prueba y que factores tienen en cuenta. En los resultados se puede observar que surgió contenido emergente, el cual describe el contexto de trabajo de los abogados.

Los datos levantados parecen indicar que la psicología juega un rol fundamental en el desarrollo del proceso judicial de los delitos sexuales, influyendo a todos los participantes de este, donde la defensa no es excepción. Gran parte de este rol se consolida bajo la forma de la evaluación pericial durante el juicio, la que termina siendo tan fundamental como controversial en este tipo de delito. Debido a la fenomenología de tales crímenes, el peso de la investigación estriba en estas pruebas psicológicas; pero fue posible observar una gran contradicción: mientras que los defensores criticaron duramente la prueba y sus bases metodológicas, a su vez argumentaban una imposibilidad de ejercer una buena defensa sin esta herramienta.

A continuación se desglosarán estas ideas.

Para comenzar es importante señalar que durante las entrevistas se observó un fenómeno curioso: los abogados defensores, al referirse a la evaluación pericial psicológica, utilizaban indiscriminadamente los términos “pericia”, “veracidad” y “credibilidad”. Lo que es preocupante para los investigadores, ya que esta prueba no determina si un relato es verídico o no; lo que denotaría una clara falta de conocimientos por parte de los entrevistados. Esta problemática ya había sido planteada por Baytelman y Duce (2004), pues desde la Reforma Procesal Penal todos los intervinientes se han visto forzosamente inmersos en los conocimientos del experto. Es más, como se vio en los resultados, los defensores se sienten complicados de tener que formarse en estas materias de forma autodidacta. Es esta misma manera de acercarse a los conocimientos psicológicos la que, se podría pensar, provoca estos errores en la terminología.

Como ya ha sido mencionado, debido a las características de los delitos sexuales (escasas pruebas en general, tanto fisiológicas, como testigos, etc), y tal como se planteó en el texto del Ministerio Público (2008), la acusación en estos casos se sustenta en la

declaración de la víctima; y ante esto, la fiscalía utiliza como herramienta la pericia psicológica con el afán de dar consistencia al caso. Sin embargo, los defensores observaron que se ha reducido el valor que tiene la pericia dentro de los juicios e hipotetizan que esto se debe a que la calidad ha disminuido. Los investigadores proponen sobre este punto que esta disminución del valor de la pericia se debería a los cambios que han ocurrido a través del tiempo como consecuencia de la experiencia acumulada de todas las partes involucradas; esto provocaría que se ajuste la asignación de su valor a una más adecuada con su alcance teórico.

A pesar de esto, desde el punto de vista de los defensores la prueba pericial se configura como una herramienta que permitiría, en ciertos casos, evaluar veracidad. Por lo tanto ven a la pericia como un asunto difícil, que se interpone en el ejercicio de su labor, y es en el momento del contrainterrogatorio en donde buscan una instancia para poder compensar este desbalance. Es aquí donde pueden interrogar directamente al perito, siendo esta una de las grandes modificaciones de la Reforma Procesal Penal (Duce, 2011) que los defensores mencionaron en varias ocasiones como un punto a su favor. Les da la oportunidad de realizar un análisis crítico del trabajo que se hizo y sobre la idoneidad del perito como experto (Baytelman & Duce; 2004). Es más, como ya fue mencionado en los resultados, para ellos esta fase del juicio es como “un juego de ganar o perder”.

Por lo tanto, y debido a las grandes implicancias que tiene la prueba pericial, los defensores esperan un mayor rigor metodológico de esta. Esto se establece como uno de los puntos centrales en el discurso de los abogados ya que estas falencias dificultarían su trabajo, además de perjudicar el proceso judicial en general. Metodológicamente no sólo argumentan que no tiene un fundamento científico sólido, sino que habrían omisiones problemáticas, como el que no se considere directamente el daño en las evaluaciones.

El tema de la relevancia de la evaluación de daño podría estar ligado con la dificultad, anteriormente mencionada por Cavada (2013), para determinar si existió o no consentimiento, punto que sería vital para la defensa en estos delitos. Con todo, sobre el daño hubieron dos opiniones marcadas y contradictorias: por un lado los defensores dijeron que era necesario acreditar el daño para enriquecer la información disponible y finalmente armar una buena defensa; pero por otro lado, se cuestionó directamente la

concepción de daño y trauma, afirmando que no por existir un delito sexual necesariamente la víctima tendrá algún tipo de daño. De esta contradicción se hace razonable pensar en una falta de debate, o diálogo, dentro de los mismos defensores para poder contrastar estas críticas, y establecer con mayor claridad las demandas y expectativas que tienen de este tipo de evaluaciones. Sin embargo, este tema resultó muy enriquecedor ya que no estuvo previsto al momento de armar las entrevistas semiestructuradas; pero fue una interrogante que surgió de varios entrevistados y que sería interesante profundizar.

Otra de las grandes críticas de los defensores hacia la prueba es la subjetividad de la misma. Reconocen que la temática a tratar es enrevesada y relativa en ciertos aspectos, por lo que sería muy complejo trabajar todo este asunto de una forma meramente objetiva; lo que a ellos no les parece correcto son los resultados que entregan las pericias. Creen que estas son determinantes para el caso, y poseen conclusiones que no dejan lugar a cuestionamientos o reflexión, lo que perjudica directamente el proceso, especialmente dentro de las circunstancias ya mencionadas. Una vez más, esta información parece indicar que la evaluación pericial influye demasiado en el proceso de juicio, pero esta vez se puede atisbar que una de las causas podría ser el tipo de conclusiones, o como estas son expuestas ante las partes, ya que inducirían a pensar que es un tema zanjado donde no quedan espacios para cuestionar.

Aquí se ve nuevamente la problemática de los intervinientes del juicio enfrentados a conocimientos ajenos para ellos, pero esta vez viéndolo desde los jueces y como estas falencias podrían llevarlos a cometer errores judiciales (Salinas, 2009). Sin embargo, algunos defensores percibieron que determinados jueces han estado informándose sobre el tema, buscando tomar decisiones independientes a las conclusiones de los expertos. Por otro lado, varios abogados aún advierten que la evaluación pericial ejerce un peso indebido en el proceso de la toma de decisión.

La defensa visualiza, entonces, a la evaluación pericial encargada por fiscalía como una clara desventaja para desempeñar su rol, y ante esto, la herramienta en la que se apoyan suele ser la metapericia. Esta evaluación de corte metodológico desmenuza y analiza las falencias que pudiera tener la pericia, y con esta la defensa puede criticar e idealmente disminuir la influencia de esta como prueba. Es importante recordar que la defensoría rara

vez tiene acceso a la víctima de forma directa (Duce, 2013), por lo que levantar su propia evaluación pericial psicológica es inviable en la mayoría de los casos. Es justamente esa la razón (la imposibilidad del contraste), lo que hace que la metapericia cobre aún mayor importancia.

Los abogados describieron a la metapericia como una herramienta relevante en la defensa de estos delitos, pero también comentaron que tribunales las había criticado en varias ocasiones por no tener respaldo científico suficiente. Esto se correlaciona con las críticas ya expuestas desde la teoría por Huerta y Maffioletti (2009). Pero además los defensores mencionan una disminución de la petición de esta herramienta el último tiempo. Es posible ligar esta información con lo ya mencionado previamente, en el sentido de que es probable que esta disminución de la petición de metapericias comparta motivos con la disminución de las evaluaciones periciales, es decir, el paso del tiempo y experiencia acumulada por las partes que lidian con estas. A esto se podría sumar el cambio generacional de los jueces del sistema. Este punto podría apreciarse como un gran nudo crítico, ya que el imputado debe tener la opción de controvertir la prueba de cargo (Poblete, 2011), y los defensores sólo estarían contando con una prueba bastante controversial.

Dentro de la evaluación pericial del imputado, la defensa planteó tres posibles razones para solicitarlas: analizar su conformación psicológica, solicitar beneficios, o en caso de intentar probar un trastorno mental; tal como había se había atisbado en el marco teórico (C. Vergara, comunicación personal, Julio 8. 2015). Pero concluyeron que a veces podía resultar contraproducente si es que en el informe se explicaba que el imputado no posee ningún trastorno, por ejemplo; en este punto, destacaban una de las únicas ventajas que veían sobre el Ministerio Público: ellos pueden desechar pruebas y nunca mostrarlas en juicio. Esto último sorprendió en cierta medida a los entrevistadores, sobre todo el hecho que los sujetos se mostraran tan abiertos sobre el tema. Ellos no velan por la justicia ni el bien mayor, si no por el imputado; no pretenden ser objetivos.

La crítica que se ve aquí es sin duda sobre las evaluaciones para analizar la conformación psicológica del imputado, ya que como se ha mencionado anteriormente, la psicología no puede determinar el perfil del infractor sexual (Myers & Stern, 2002). Los defensores están al tanto de esto, sin embargo piden estas evaluaciones y las utilizan para su

beneficio desglosándolas por partes y dejando que se infiera una posible correlación entre estas características y la imposibilidad de cometer el delito que se les imputa.

En estos casos entran en juego las expectativas que tienen los abogados de que tales pruebas los ayuden en sus hipótesis de caso. Aquí ellos dicen sentir que si no tienen al menos una evaluación pericial psicológica que los apoye, van a comenzar el juicio con una gran desventaja, directos a la condena del imputado; en contraste con el Ministerio Público que siempre se respalda en estas pruebas. Este asunto emerge como algo esencial para los investigadores, ya que forma una especie de círculo vicioso, en donde el defensor pide pericia sólo para poder contrastar frente al fiscal, lo que constituye un problema serio en la estructuración y funcionamiento de un juicio. Otra consecuencia visible de esto es explicitada por Duce (2011) de forma clara, al hacer notar el enorme gasto económico y despilfarro de recursos que genera esta dinámica.

Siempre es importante recordar que al tratar con delitos sexuales, el escenario es particularmente complejo. Sus características los distinguen de otros delitos, debido a su imposición de desafíos particulares, pues solo aproximarse a ellos es intrincado. Para los abogados defensores, el que la víctima sea generalmente menor de edad dificulta la labor, debido a la visión protectora que tiene la sociedad para con los niños. Esto hace que tanto las acusaciones que vienen de ellos como los delitos que los involucran sean considerados especialmente atroces. Esto queda claro ante la expresión que utilizó uno de los abogados: existe un “hálito de verdad” que rodea a estas víctimas. Aquí la defensa encuentra nuevamente falencias en la idoneidad del perito, pero esta vez dentro del proceso. Lo ven como alguien susceptible de caer en estas normas sociales donde se debe proteger siempre al infante.

Los tribunales se encuentran en una constante lucha por la objetividad, y fenómenos como este implican la existencia de al menos cierto grado de parcialidad. Es este fenómeno al que la defensoría debe hacer frente, lo que la pone en una situación inconveniente desde un comienzo, incluso sin considerar las particularidades específicas del caso. Su posición inicial sería desventajosa, ya que su trabajo consiste en oponerse al niño (víctima). Los abogados se ven obligados a estructurar su defensa desde esta posición de la que son plenamente conscientes.

Este contexto no hace más que dificultar uno de los conceptos centrales en que se apoyan los defensores durante el proceso judicial: el principio de inocencia. Como tan claramente plantean Jara (1999) y Poblete (2011), el imputado no puede ser tratado ni considerado culpable hasta que se pruebe tal culpabilidad. Sin embargo, los defensores ven una predisposición de tribunales a favorecer al ministerio público en los casos de delitos sexuales. Los investigadores ven esto relacionado con las influencias sociales recién mencionadas, y si bien resulta complejo dejar de lado estas predisposiciones, es lo que los jueces deben intentar hacer al momento de enfrentarse a estos casos. Es aquí donde se ve más preocupante la gran influencia de la evaluación pericial psicológica dentro del proceso judicial, ya que si no hay suficientes pruebas y se condena basados únicamente en tal evaluación, se estaría faltando de forma directa a los derechos del imputado.

Se observó también que, a pesar de todo lo planteado, los defensores visualizan al perito como un profesional con alta vocación; ya que consideran que la remuneración que reciben es menor al esfuerzo requerido para realizar su labor. Con esto, más lo que ya fue mencionado sobre los peritos, es posible concluir que el abogado estima que estos podrían realizar mejor su función, pero que a la vez es difícil debido al contexto en el que están inmersos. Es un contexto que le exige constantemente, que lo cuestiona y no lo retribuye de la misma forma. Este es un tema que se encuentra, sin embargo, completamente fuera de los objetivos de este estudio.

Para ir finalizando estas conclusiones se considera relevante reflexionar sobre cómo un diálogo interdisciplinario podría ayudar a resolver varias de las problemáticas aquí planteadas. Un intercambio entre la psicología y las ciencias jurídicas permitiría una mayor comprensión de las problemáticas que cada disciplina debe enfrentar y a que metodologías recurre. Esto podría influir de forma positiva en el uso que se le da a las evaluaciones periciales psicológicas además de la interpretación que se hace de las mismas. Por otro lado se podría establecer mejor el cómo se construyen las peticiones a los peritos y ajustar las expectativas que se tienen de la pericia, a una más cercana a los límites teóricos de la misma.

Pareciera que para los defensores no es posible configurar un juicio sin la psicología, ya que esta es esencial para poder comprender el fenómeno al que se enfrentan. Pero a su

vez se genera una contradicción en el juicio mismo, pues las evaluaciones periciales psicológicas, inclinan la balanza hacia la fiscalía. Terminan escudándose en la metapericia, una herramienta que no consideran válida. Según su percepción, cuando necesitaban a la psicología directamente en juicio esta les falla: no pueden más que contar con el informe de un informe.

Durante la investigación se hizo visible que los abogados defensores se han imbuido en los conocimientos de la psicología, ya que les es fundamental cierto bagaje psicológico para poder lidiar con temáticas tan complejas como los delitos sexuales, y para poder comprender una evaluación pericial psicológica. Aún así sobresale el hecho ya mencionado de que se usaba indistintamente los términos pericia, credibilidad y veracidad. Además de ciertas imprecisiones en términos puntuales, se observaron algunas confusiones más complejas, alrededor de las ideas de trauma y daño. Lo riesgoso y el motivo de que se reflexione sobre estas falencias, es el alcance que pueden llegar a tener, si se tiene en cuenta que en un juicio puede estar en juego la libertad de un individuo, por lo que la mala comprensión de una pericia por cualquiera de las partes puede tener consecuencias nefastas.

Para hablar sobre los alcances de este estudio, es necesario mencionar las limitaciones que posee el mismo. Primero, está la muestra: a pesar de que su heterogeneidad fue interesante al momento de recolectar información, esta no es representativa de la población; por ejemplo, el hecho de que los sujetos pertenecieran a dos regiones diferentes hace que finalmente no se esté representando ninguna localidad en específico. Además, como ya fue aclarado, sólo se tomaron en cuenta a aquellos abogados que formaran parte de la Defensoría Penal Pública (directamente o licitados), quedando fuera de esta investigación aquellos abogados defensores que trabajen de forma independiente. Por otro lado, se debe tener en cuenta también el hecho de que una de las entrevistas fue grupal, pues a pesar de que esta se encuentra justificada dentro de la metodología, de todas formas podría haber influenciado de algún modo a los primeros tres entrevistados. Por último, es necesario recordar que este estudio es de tipo exploratorio descriptivo.

Aún así, se considera que la información obtenida es de gran relevancia para el sistema judicial; sería fundamental que se realicen investigaciones más elaboradas para ahondar en esta temática. Por un lado se podría rescatar la visión de los abogados defensores

mediante otros tipos de metodologías (encuestas o focus groups, por ejemplo); y con esto obtener datos de otra índole. También podría resultar muy interesante un estudio que muestre cómo ha evolucionado esta relación entre abogados y la psicología desde la implementación de la reforma procesal penal.

La defensoría parece haber sido dejada de lado en otras investigaciones, pero su rol dentro del proceso posee el mismo peso que el de las otras partes, por lo que se espera que futuras investigaciones les otorguen mayor relevancia.

Referencias Bibliográficas.

Baytelman, A. & Duce, M. (2004). *Litigación Penal, juicio oral y prueba* (1ed). Santiago: Universidad Diego Portales.

Cavada, J.P. (2013). *Análisis Jurídico del Delito de Violación contra mayores y menos de 14 años de edad*. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Recuperado en Julio, 2015, de: [http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/18226/3/Violacion%20y%20estupro%20%20edicion%20de%20pares_v3_v4_MP_v5%20\(1\).doc](http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/18226/3/Violacion%20y%20estupro%20%20edicion%20de%20pares_v3_v4_MP_v5%20(1).doc)

Corbetta, 2007: Corbetta, P. (2007). *Metodología y Técnicas de Investigación Social*. Madrid: McGraw-Hill.

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. (1789). Recuperado en Julio, 2015, de: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

Defensoría Penal Pública. (2005). *Nuevo Modelo de Gestión de Peritajes para la Defensoría Penal Pública, documento interno*. Santiago, Chile.

Duce, M. (2011). Admisibilidad de la prueba en juicios orales: un modelo para armar en la jurisprudencia nacional. *Revista Institucional de la Defensa Pública*, 57- 92.

Duce, M. (2013). ¿Deberíamos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate. *Revista Ius et Praxis*, 1, 77- 138.

Escaff, E. (1999). *Estudios de victimización*. Instituto de Criminología- Policía de Investigaciones de Chile: Santiago, Chile.

Garret, B. & Neufeld, P. (2009). Invalid forensic science testimony and wrongful convictions. *Virginia Law Review*, (95) 1, 1- 97.

Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, M. (2010). *Metodología de la Investigación* (5ed.). México: McGraw-Hill.

Huerta, S. & Maffioletti, F. (2009). Acerca del valor de los llamados metaperitajes sobre evaluaciones periciales psicológicas a víctimas. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 41, 113- 124.

Jara, J. (1999). Principio de Inocencia, El estado jurídico del imputado en el modelo garantista del proceso penal. *Revista de Derecho*, 10, 41- 58.

Ministerio de Salud & UNICEF. (2011). *Guía Clínica: Atención de Niños, Niñas y Adolescentes Menores de 15 años, Víctimas de Abuso Sexual*. Gobierno de Chile: Santiago, Chile.

Ministerio Público. (2008). *Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio, documento de trabajo institucional*. Santiago, Chile.

Montesquieu, C. (1906). *El Espíritu de las Leyes*. Madrid: Librería General de Victoriano Suarez.

Myers, J. & Stern, P. (2002). Expert Testimony. En J. Myers, L. Berliner, J. Briere, C. T. Hendrix, C. Jenny & T. Reid (Eds.), *The APSAC Handbook on Child Maltreatment* (2ed., p. 379- 402). California: SAGE Publications, Inc.

Poblete, O. (2011). Acerca del acceso de la defensa a la obtención de pruebas periciales y testimoniales en relación a la víctima de delitos sexuales análisis del oficio n° 160/2009, del fiscal nacional del ministerio público, instrucción general que imparte criterios de actuación en delitos sexuales. En Defensoría Penal Pública, *Informes en derecho: Doctrina procesal penal 2010* (p. 13- 45). Santiago: Editorial Atenas Ltda.

Salinas, M. (2009). *Teoría y práctica psicológica en el ámbito jurídico: hacia una definición del (los) concepto (s) de la psicología jurídica*. Tesis para optar al grado de Doctor, Universidad de Chile, Santiago, Chile.

Silva, P. & Valenzuela, J. (2011). *Admisibilidad y valoración de la prueba pericial en el proceso penal*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile.

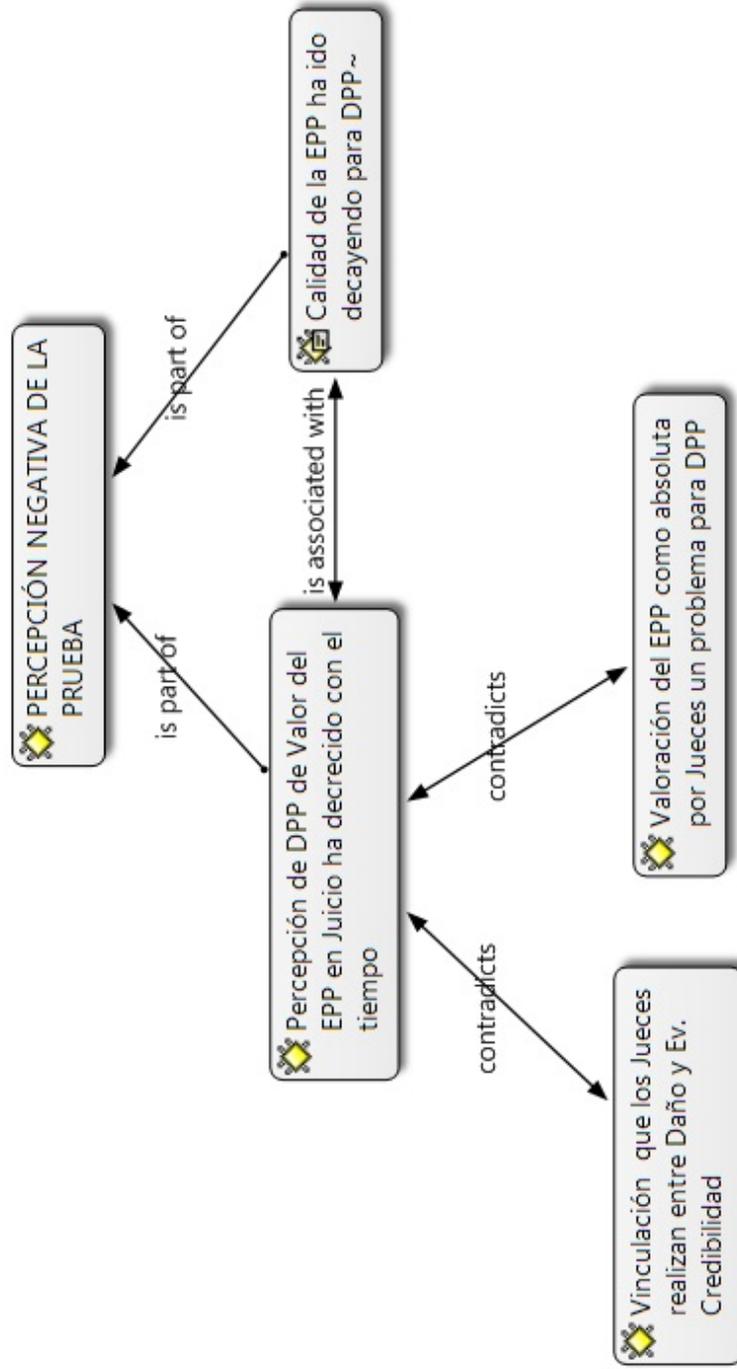
Stern, P. (1997). *Preparing and presenting expert testimony in child abuse litigation, a guide for expert witnesses and attorneys*. California: SAGE Publications, Inc.

Strauss, A. & Corbin, J. (2002). *Bases de la investigación cualitativa, Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Colombia: Editorial Universidad Antioquia.

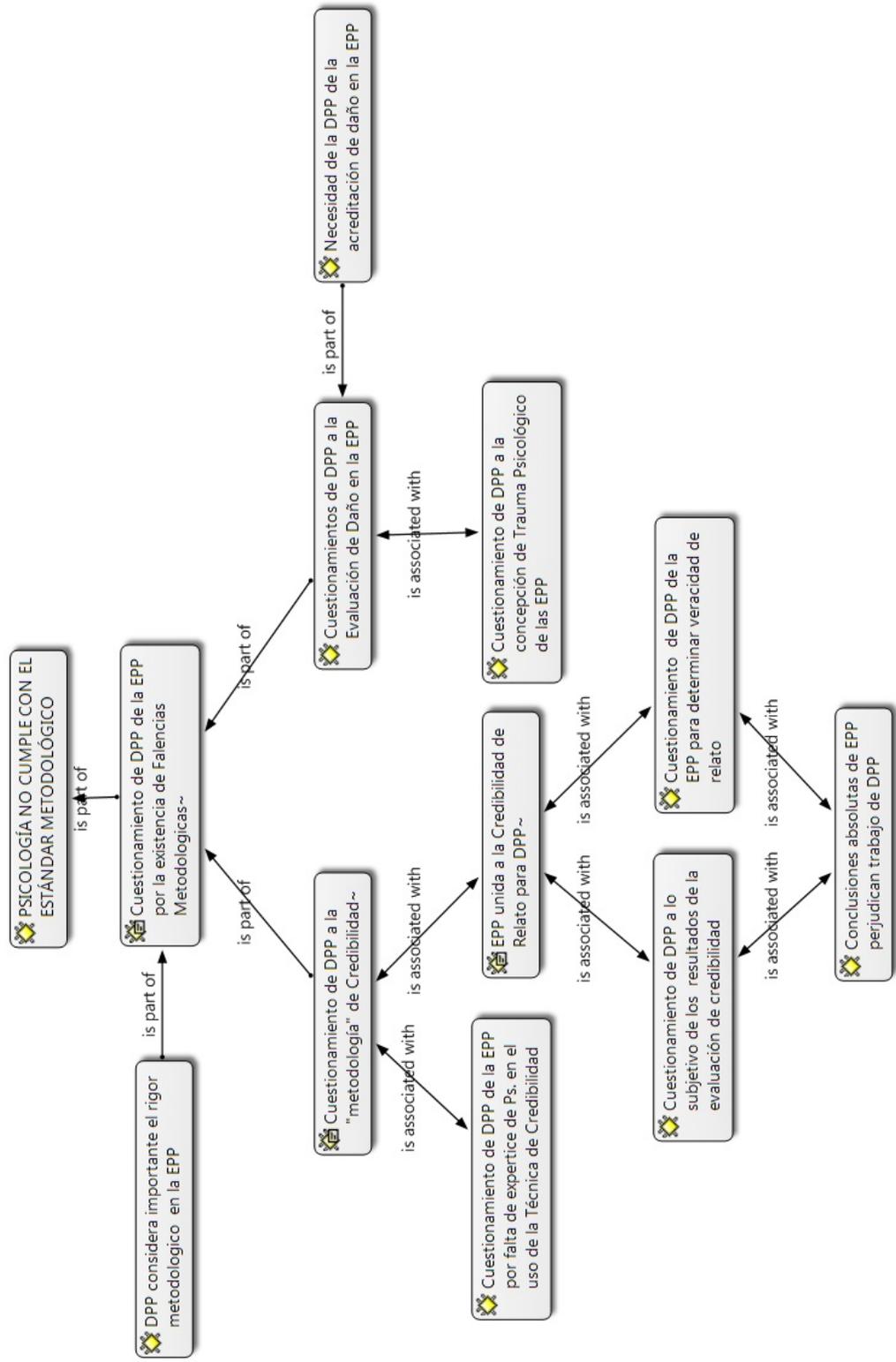
Szczaranski, F. (2010). *La prisión preventiva como manifestación del derecho penal del enemigo*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile.

Zúñiga, L. (s.f.). *Pericias Psicológicas en el Ámbito de los Delitos Sexuales*. Recuperado en Julio, 2015, de: <http://www.almonacidycia.cl/recursos/PERICIAS%20PSICOLOGICAS%20EN%20EL%20AMBITO%20%20DE%20LOS%20DELITOS%20SEXUALES.pdf>

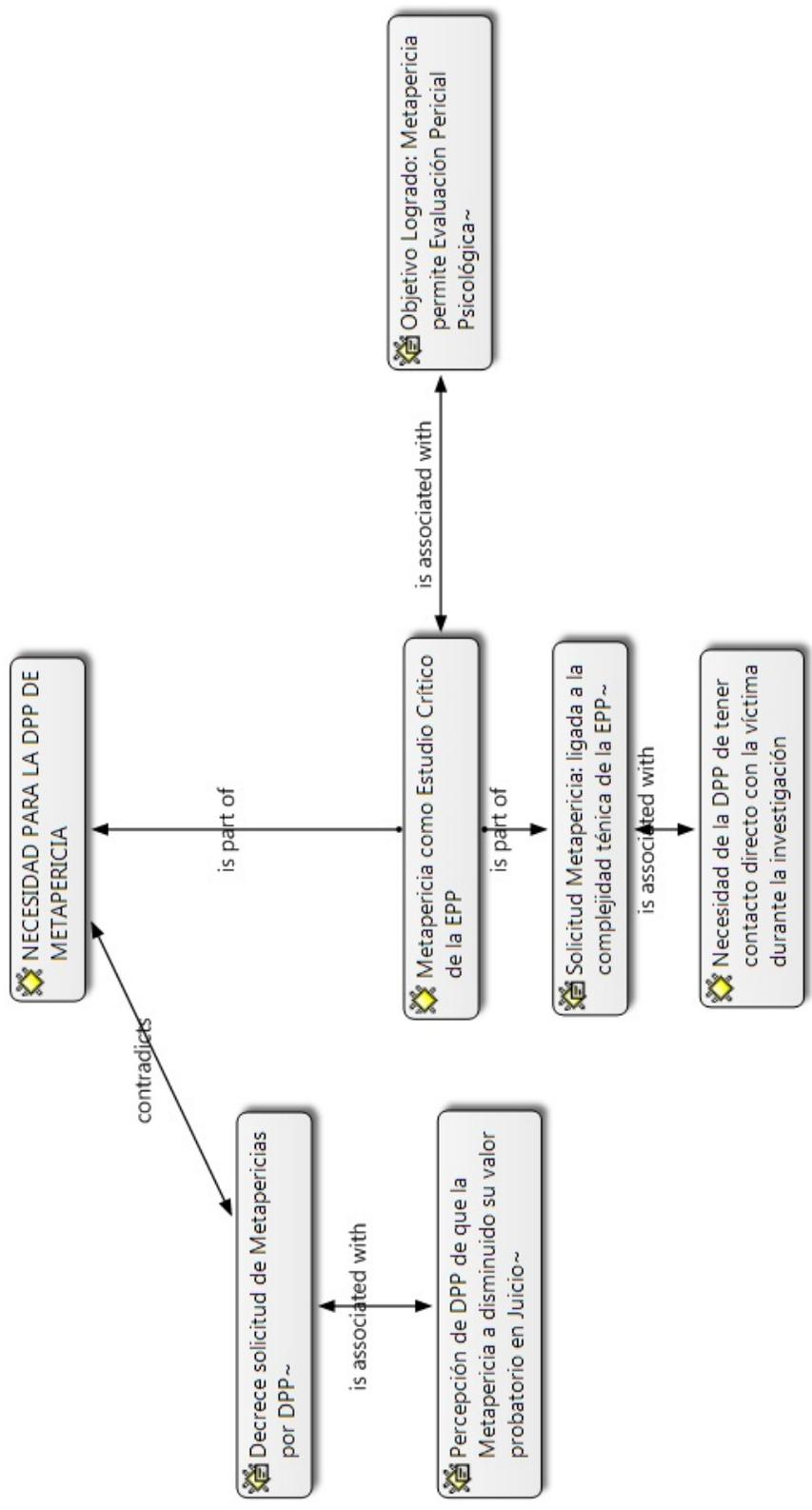
Detalle Figura 1



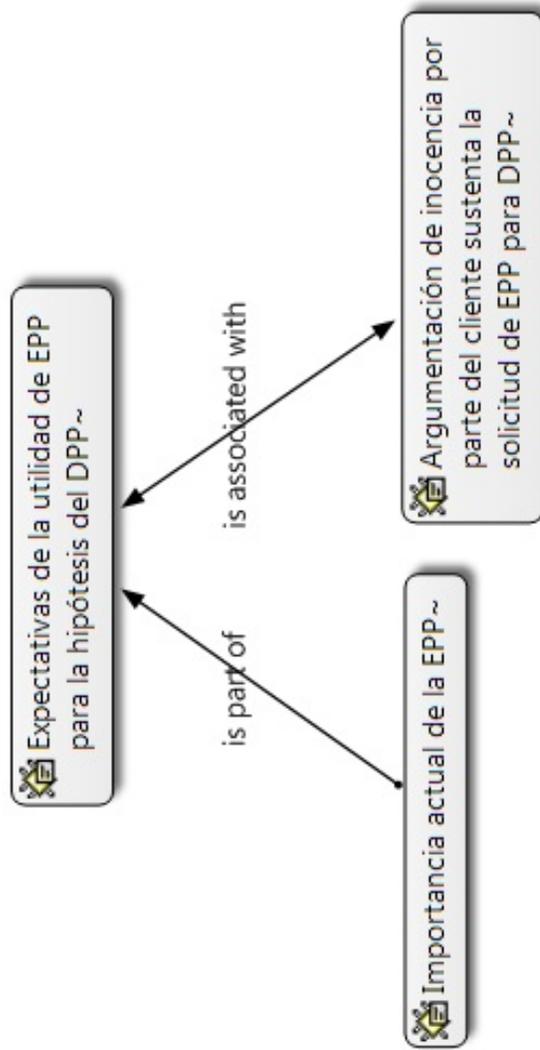
Detalle Figura 1



Detalle Figura 1



Detalle Figura 1



Detalle Figura 1

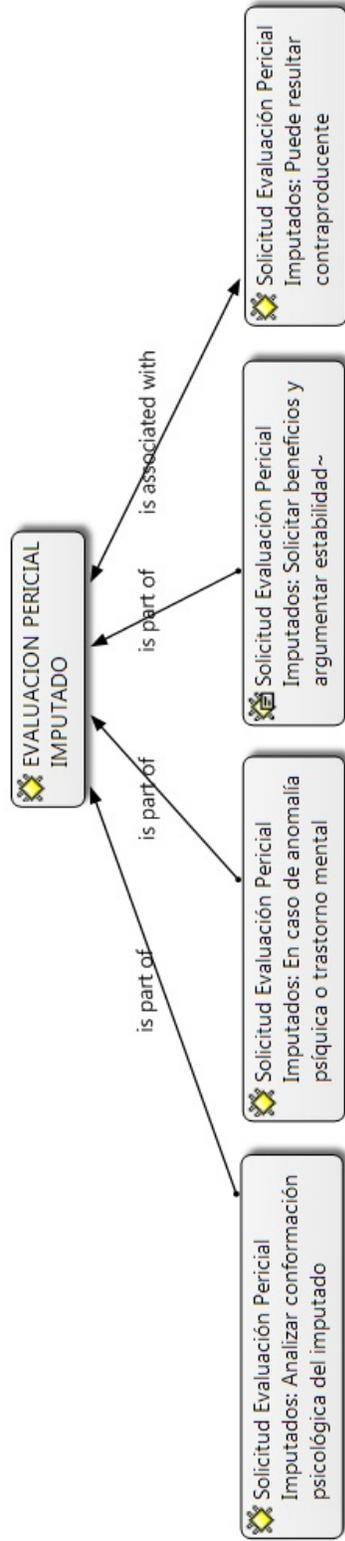
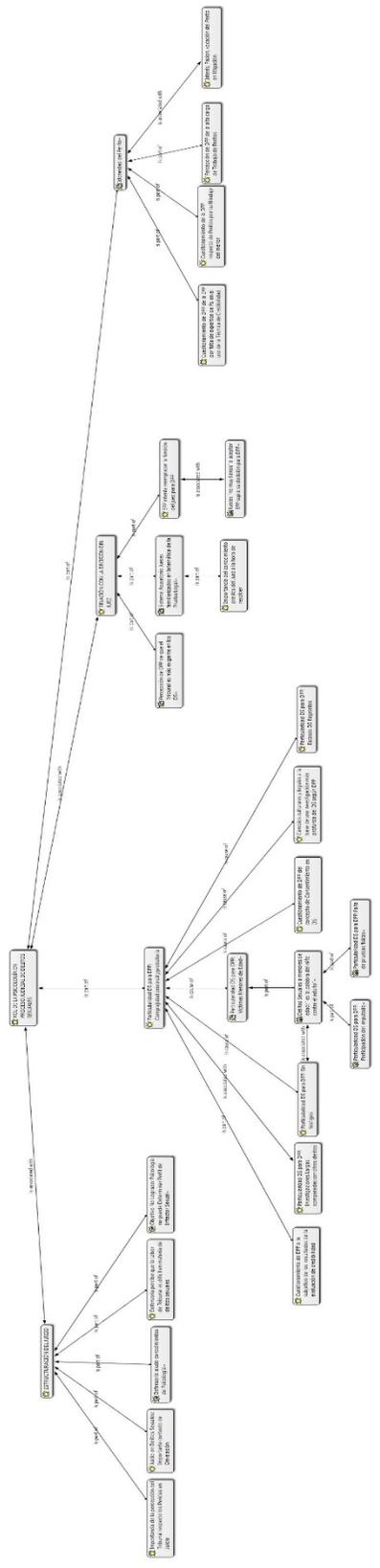
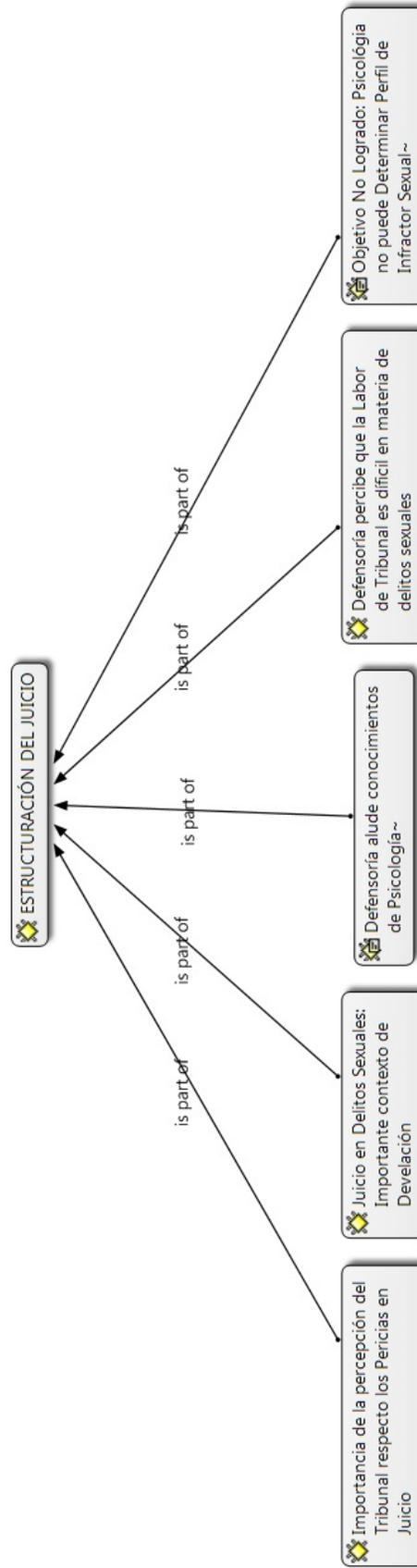


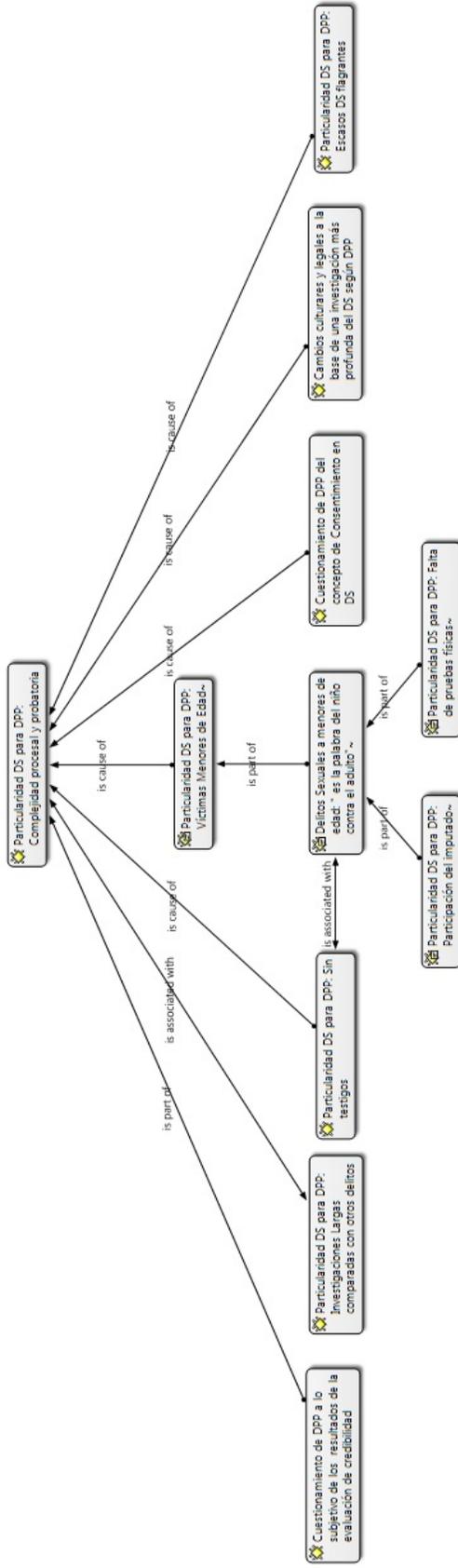
Figura 2.



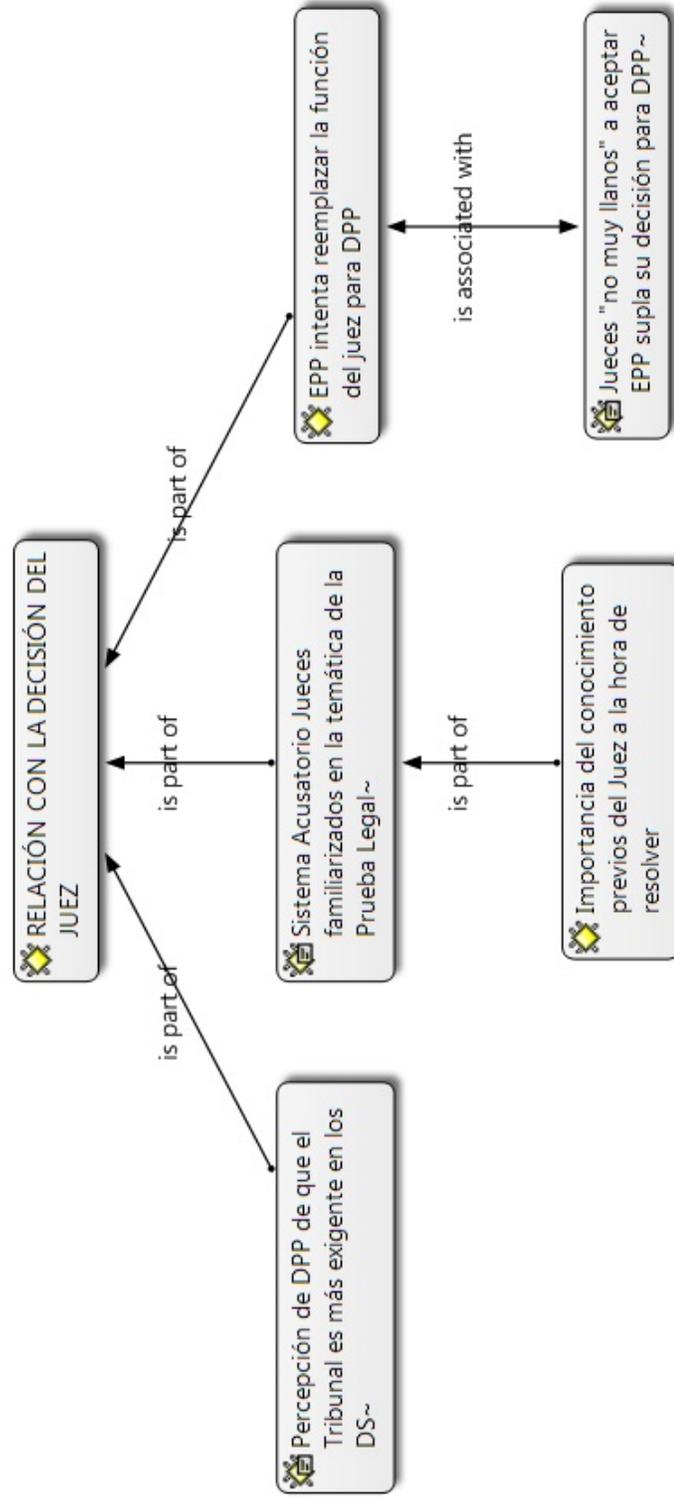
Detalle Figura 2



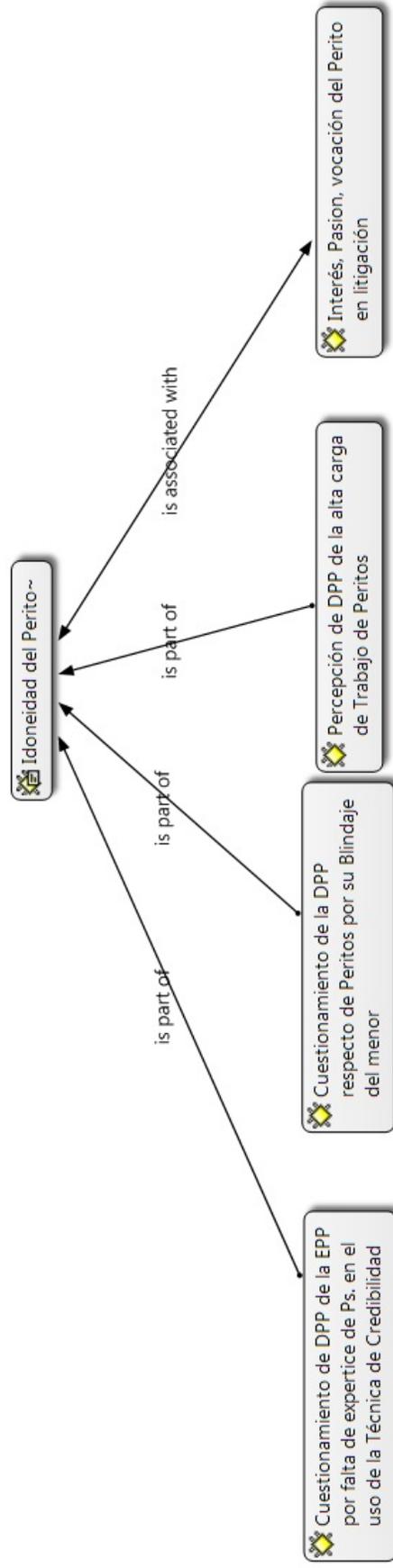
Detalle Figura 2



Detalle Figura 2



Detalle Figura 2



Anexo 2: 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 2014-2015**, 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.

Firma

Santiago __ / __ / 20 __

Anexo 3: Guion Entrevista Semiestructurada a Abogados Defensores.

Identificación.

- Edad
- Años de Experiencia laboral

EJE 1: Investigación en 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: Conocimientos acerca de la evaluación psicológica forense.

- Fenomenología de los delitos sexuales.
- Diferencias en las solicitudes según tipo de delito.
- Técnicas implicadas en la realización de la evaluación.
- Exigencias a la institución y/o perito para la realización de la evaluación.

EJE 3: Expectativas de la evaluación psicológica forense.

- Expectativas respecto a la metodología utilizada para realizar la evaluación.
- Expectativas de respuesta a la pregunta psicolegal.
- Consideraciones jurídicas a propósito del resultado de la evaluación.
- Inclusión de la evaluación psicológica forense como medio de prueba.
- Inclusión de la evaluación metapericial.

EJE 4: Proceso de litigación.

- Consideraciones jurídicas al interrogar al perito.
- Criterios jurídicos para estructurar la litigación.