

### *III. Derecho Procesal Penal*

#### **1. CORTE DE APELACIONES - (DERECHO PROCESAL PENAL)**

Abuso sexual a persona menor de 14 años y violación impropia reiterada. Sentencia absolutoria ha incurrido en vulneración de las reglas de la sana crítica. Contravención de los conocimientos científicamente afianzados al descartar el valor de la pericia médica y psicológica. Vulneración de las máximas de la experiencia. Autonomía progresiva de la víctima.

#### HECHOS

*Ministerio Público recurre de nulidad en contra de la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, que absolvió al imputado de los cargos penales de haber sido autor del delito reiterado de abuso sexual a una persona menor de 14 años de edad y del delito reiterado de violación impropia. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones acoge el recurso de nulidad deducido.*

#### ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (Acogido).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Punta Arenas.*

ROL: *171-2021, de 14 de diciembre de 2021.*

MINISTROS: *Sra. Paola Carolina Oltra S., Fiscal Judicial Sr. Pablo Andrés Miño B. y Abogada Integrante Sra. Sonia Joanna Zuwanich H.*

#### DOCTRINA

*En opinión de estos sentenciadores, se han vulnerado los conocimientos científicamente afianzados al valorar los medios de prueba, ya que las razones para descartar el valor de la pericia médica y psicológica reseñadas con anterioridad, no son valederas, toda vez que solo serían válidas cuando el juez utiliza un conocimiento privado siempre que cuente el mismo, suficiente y confiablemente con tales conocimientos científicos lo que no se acredita en el caso de autos. Cuando un juez contradice la opinión de los expertos debe fundamentar su decisión, indicando las razones de porqué, no considera convincentes las informaciones, datos y argumentaciones en base a las cuales*

*el experto formuló sus propias conclusiones. Debiendo efectuar un análisis crítico, puntual y racionalmente fundado en la prueba científica, identificando sus eventuales vicios y las razones por las cuales esta no resulta científicamente válida, y por tanto, no es admisible y utilizable para los fines de la decisión (un sistema de valoración racional de la prueba, Javier Maturana Baeza, página 232). Lo anterior, llevó a los jueces de mayoría contraviniendo las pruebas científicas a no dar crédito al relato de la víctima ni a valorar adecuadamente la prueba pericial (considerandos 4° y 5° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Asimismo, se estima que se han vulnerado las máximas de la experiencia. En la especie, se evidencia que los jueces de mayoría hicieron una valoración de la testimonial de la víctima de manera contraria a las máximas de la experiencia, no se consideró que ella es quien da a conocer los hechos, lo que fue conforme a la autonomía progresiva (Se entiende como la capacidad de los niños, niñas y adolescentes de ejercer sus derechos a medida que se desarrollan mental y físicamente) que fue adquiriendo, tanto para autoprotgerse y develar la vulneración de que era víctima. Conformando a las máximas de la experiencia este tipo de proceso no se inician con una denuncia directa sino se le da a conocer a alguien cercano los hechos abusivos, y luego se produce la denuncia a la policía situación que quedó en evidencia en el proceso, conforme a lo declarado por la víctima, su madre, su profesora, y la policía. Es así que, de un análisis correcto de la prueba testimonial, aportada en conformidad a las otras probanzas, de haber aplicado correctamente las máximas de la experiencia, se debió llegar a la lógica conclusión de la veracidad y coherencia de las declaraciones de la menor (considerando 5° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Cita online: CI/JUR/2406/2022*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 297, 342, 374 del Código Procesal Penal; 362, 366 bis y 366 ter del Código Penal.*

COMENTARIOS SOBRE UNA APLICACIÓN CONCRETA DE LOS CONOCIMIENTOS  
CIENTÍFICAMENTE AFIANZADOS Y LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIANICOLÁS NAVARRETE FASCHING  
*Universidad de Chile*

Mediante resolución de 14 de diciembre de 2021, la I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas acogió el recurso de nulidad presentado por el Ministerio Público y anuló tanto la sentencia como el juicio en el que se absolvió al imputado de iniciales J.S.P.V. de la acusación por los delitos reiterados de abuso sexual de persona menor de catorce años y violación impropia.

El recurso de nulidad fue fundado en la causal de nulidad absoluta establecida en el artículo 374 letra e), en relación con los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal (“CPP”). En particular, el Ministerio Público denunciaba la infracción a la prohibición legal, establecida en el artículo 297 del CPP, de contradecir los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia, alegaciones que fueron respaldadas por la Corte de Apelaciones.

Por otro lado, es importante considerar que la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas fundó la absolución en los siguientes puntos<sup>1</sup>: 1.- la imposibilidad de arribar a un convencimiento o convicción más allá de toda duda razonable; 2.- el análisis comparativo de la prueba produciría *dudas razonables*; 3.- la imposibilidad de establecer el relato fáctico contenido en la acusación; 4.- la existencia de contradicciones en las versiones entregadas en el juicio; 5.- el relato de la víctima no es consistente con demás versiones entregadas en el juicio; y 6.- la insuficiencia probatoria para acreditar los hechos imputados como constitutivos de delito.

I. PRUEBA PERICIAL Y CONOCIMIENTOS  
CIENTÍFICAMENTE AFIANZADOS

La resolución de la I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas identifica, en primer lugar, una infracción a los conocimientos científicamente afianzados, en particular en relación con la prueba parcial ginecológica y psicológica rendida

---

<sup>1</sup> Considerando vigésimo de la sentencia absolutoria dictada por el TJOP de Punta Arenas, reproducido en la resolución de ICA de Punta Arenas de 14.12.21, rol N° 171-2021, considerando segundo.

durante el juicio. Se afirma en el considerando cuarto que “[...] se han vulnerado los conocimientos científicamente afianzados al valorar los medios de prueba”. A su vez, la Corte caracteriza los conocimientos científicamente afianzados como “[...] aquellos conocimientos probados y consolidados que surgen a raíz de la constante investigación de los técnicos de una determinada ciencia”<sup>2</sup>.

La prueba pericial médica rendida durante el juicio, corresponde a un examen físico ginecológico realizado a la víctima, cuyas conclusiones consistieron en identificar lesiones antiguas y recientes en el himen, las cuales serían compatibles con los actos que se le imputan a J.S.P.V. En este contexto, la Corte reprocha al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal que se haya considerado que no se podían descartar explicaciones alternativas a la penetración del imputado, que explicaran las lesiones que presentaba la niña, tales como traumatismos en la zona o penetración instrumental.

El razonamiento de la Corte para afirmar la vulneración a los criterios legales de valoración de la prueba tiene tres falencias relevantes, a saber: a) cae en lo que se suele denominar sobrevaloración semántica de la prueba pericial; b) eleva las opiniones de los peritos al estatus de conocimientos científicamente afianzados; y c) introduce criterios completamente ajenos a los conocimientos científicamente afianzados para respaldar la supuesta vulneración.

A mi juicio, todos los déficits en el razonamiento de la Corte responden a la pretensión de esconder o camuflar un desacuerdo con la forma en que se ha realizado la valoración de la prueba (propriadamente tal) por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

La primera de las falencias identificadas corresponde a lo que Gascón<sup>3</sup> denomina una sobrevaloración semántica de la prueba pericial<sup>4</sup>, consistente en términos simples en extraer conclusiones que van más allá de lo que la prueba científica puede realmente otorgar o, en otros términos, a considerar que los resultados dicen cosas que realmente no dicen. Se trata de una expresión del denominado paradigma de la individualización consistente, justamente, en la expectativa por parte del juzgador de que la prueba pericial pueda “identificar, sin fallas, y excluyéndose todas las demás, a la fuente emisora de donde proviene

---

<sup>2</sup> Resolución de ICA de Punta Arenas de 14.12.21, rol N° 171-2021, considerando tercero.

<sup>3</sup> GASCÓN, Marina, “Prueba científica. Un mapa de retos”, en VÁSQUEZ, Carmen (ed.), *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. España: Marcial Pons (2013), pp. 185-187.

<sup>4</sup> Respecto al problema de la sobrevaloración de la prueba pericial, véase DUCE, Mauricio, “Prueba pericial y su impacto en los errores del sistema de justicia penal: antecedentes comparados y locales para iniciar el debate”, en Revista *Ius et Praxis*, año 24, N° 2 (2018), pp. 240-243.

cierto indicio físico previamente ubicado, recopilado o registrado, sea este indicio una sustancia, biológica o no, o cualquier otro tipo de rastro, huella o vestigio”<sup>5</sup>.

En este caso en concreto, la Corte pretende obtener a partir de un vestigio (las lesiones en el himen) una única fuente posible (la penetración por parte del imputado), descartando cualquier otra explicación y otorgándole el carácter de conocimiento científicamente afianzado a una conclusión que la prueba ginecológica es incapaz de producir.

En efecto, sin perjuicio de que la prueba ginecológica puede contribuir valiosamente a reunir prueba suficiente para alcanzar el estándar de condena por su carácter *consistente* con la imputación formulada por el Ministerio Público, no constituye por ello prueba irrefutable de la existencia de un acto penetrativo por parte de un tercero ni descarta hipótesis alternativas igualmente consistentes. De ello se sigue que, la identificación de hipótesis alternativas igualmente consistentes con las lesiones detectadas no configura de modo alguno una infracción a un conocimiento científicamente afianzado.

En este caso, la prueba pericial detectó lesiones en el himen de la víctima, pero de ello no se puede derivar con pretensiones de validez científica que su explicación necesaria sea el acto penetrativo por parte del imputado. La relevancia y suficiencia de tal circunstancia (las lesiones) para probar el hecho por el que se formuló acusación se enmarca necesariamente en el espacio de valoración de la prueba propiamente tal y no está cubierto por un conocimiento científicamente afianzado que el juez esté impedido legalmente de contradecir.

Una segunda falencia se puede encontrar en el hecho de que la Corte parece razonar igualando las conclusiones de una prueba pericial con la existencia de un supuesto conocimiento científicamente afianzado. En efecto, reprocha que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas haya “desestimado la opinión del perito médico [*sic*]”<sup>6</sup>, atribuyéndole claramente una suerte de infalibilidad y haciendo equivalente tal opinión con la existencia de “conocimientos probados y consolidados que surgen a raíz de la constante investigación de los técnicos de una determinada ciencia”.

Este razonamiento trasluce lo que Gascón trata como sobrevaloración epistémica<sup>7</sup> de la prueba pericial, pues atribuye a las conclusiones del perito un

---

<sup>5</sup> AGUILERA, Edgar; GARCÍA, Víctor; WONG, Alejandro, “Valoración y admisibilidad de la prueba pericial-científica en materia penal: Entre medidas ‘paternalistas’ y ‘colaboracionistas’”, en Revista *Prospectiva Jurídica*, vol. 9, N° 18 (2018), p. 88.

<sup>6</sup> Resolución de ICA de Punta Arenas de 14.12.21, rol N° 171-2021, considerando tercero.

<sup>7</sup> GASCÓN, ob. cit., pp. 181-185.

carácter infalible. Para la Corte, por tanto, considerar insuficiente las conclusiones entregadas por la prueba pericial equivale a contradecir conocimientos científicamente afianzados. Esto constituye un error evidente, pues el artículo 297 del Código Procesal Penal prohíbe al juez razonar en contra de los conocimientos científicamente afianzados, pero no impide que exista una valoración libre de la prueba pericial.

Estas ideas no solo son equivocadas por sobreestimar el valor mismo de la prueba científica, sino porque no se hacen cargo de lo que realmente puede probar la prueba pericial. En efecto, la Corte afirma que “cuando un juez contradice la opinión de los expertos debe fundamentar su decisión, indicando las razones del porqué no considera convincentes las informaciones, datos y argumentaciones en base a las cuales el experto formuló sus propias conclusiones [...] identificando sus eventuales vicios y las razones por las cuales esta no resulta científicamente válida [*sic*]”<sup>8</sup>.

Considerando que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal descartó la suficiencia de la prueba ginecológica para probar el hecho imputado por la existencia de tesis alternativas que podrían explicar las lesiones detectadas científicamente, la única forma de detectar una *contradicción* entre la opinión experta y lo afirmado en la sentencia absolutoria es con base en la pretensión de que la prueba científica dice más de lo que realmente dice (una vez más, sobrevaloración semántica).

Justamente debido a que la prueba científica no puede afirmar la existencia de una penetración por parte del imputado, la consideración de que no existen antecedentes suficientes para acreditar este hecho no constituye una contradicción que obligue al juez a identificar “eventuales vicios y las razones por las cuales esta no resulta científicamente válida [*sic*]”. Por el contrario, la sentencia absolutoria razona adecuadamente al afirmar que el perito no puede aseverar de manera absoluta cómo ocurrió la desfloración de la niña y, con ello, lejos de contradecir la prueba pericial, simplemente reconoce sus límites.

Finalmente, como último déficit a la hora de reconocer una supuesta vulneración de los conocimientos científicamente afianzados, la Corte introduce explícitamente consideraciones respecto a la forma en que debió valorarse la prueba pericial en conjunto con el relato de la víctima. Es aquí donde introduce criterios completamente ajenos a los conocimientos científicamente afianzados para respaldar una supuesta vulneración, pues afirma que la contravención de la prueba científica llevó “a no dar crédito al relato de la víctima”.

---

<sup>8</sup> Resolución de ICA de Punta Arenas de 14.12.21, rol N° 171-2021, considerando cuarto.

El juicio sobre la adecuada valoración conjunta de la prueba pericial y el testimonio de la víctima escapa, evidentemente, del ámbito de los conocimientos científicamente afianzados. Tras su confusión se esconde un desacuerdo en la forma en que se realizó la valoración de la prueba propiamente tal. La necesidad de reconducir este desacuerdo, categorizándolo como una supuesta infracción de las reglas del artículo 297 del Código Procesal Penal, se produce debido a la imposibilidad, asentada en nuestra jurisprudencia, de fundar un recurso de nulidad en cuestiones de valoración de la prueba (propiamente tal).

El razonamiento de la Corte respecto de la prueba pericial psicológica resulta aún más llamativo ya que, más allá de las consideraciones ya explicadas respecto de la sobrevaloración epistémica y semántica, se pretende fundar una infracción a los conocimientos científicamente afianzados a partir de una pericia cuyas conclusiones fueron indeterminadas.

En efecto, la prueba científico-psicológica a la cual fue sometida la víctima arrojó una conclusión indeterminada debido a la calidad y extensión del relato entregado. Sin perjuicio de ello, la Corte construye una infracción a los conocimientos científicamente afianzados a partir de la no valoración de opiniones realizadas por el perito psicólogo respecto a la coherencia emocional y cognitiva del relato (que, no obstante, no era apto para la aplicación de un test con validez científica). Así, pese al reconocimiento por parte del perito de su imposibilidad de realizar una prueba avalada científicamente, la Corte eleva la simple opinión del perito al estatus de un conocimiento científicamente afianzado que no se puede contradecir en términos del artículo 297 del Código Procesal Penal.

## II. VALORACIÓN DEL RELATO DE LA VÍCTIMA Y ENFOQUE DE GÉNERO EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

La aprobación por parte de la Convención Constitucional del inciso tercero del artículo 14 del informe de la Comisión de Sistemas de Justicia, mediante el cual se establece que “los tribunales, cualquiera sea su competencia, deben resolver con enfoque de género”, produjo durante febrero de 2022 opiniones encontradas.

En particular, la crítica más repetida consistía en declarar que los tribunales solo debían aplicar el derecho a la hora de resolver y no otros criterios externos. Más allá del análisis de estas críticas, a mi juicio la forma en que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas dota de contenido a la expresión legal “máximas de la experiencia” constituye un buen ejemplo de la ausencia de un conflicto entre aplicar la ley y la obligación de resolver con enfoque de género.

En efecto, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas consideró que existía una vulneración a las máximas de la experiencia, debido a que la sentencia absolutoria desestima el valor del testimonio de la víctima debido a ciertas variaciones en su relato e inconsistencia con otras pruebas rendidas en el juicio<sup>9</sup>.

Con ello, pese a que no lo afirma de forma expresa, la Corte está incluyendo como parte de las máximas de la experiencia que no se pueden contradecir legítimamente en una sentencia, el proceso de victimización y revictimización que sufren las mujeres y niñas afectadas por un delito de carácter sexual, especialmente si este ocurre (como en este caso) en un contexto familiar. Así, se estaría exigiendo que a la hora de evaluar el testimonio de la víctima se realice en consideración a dicho proceso, lo que se podría caracterizar como una dimensión del enfoque de género.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta imprescindible (mucho más ante la eventualidad del cambio constitucional) que se desarrollen criterios claros para la evaluación de este tipo de casos, pues la comprensión de los procesos de victimización no debe justificar un relajamiento en los estándares de condena, ni un subsidio inadecuado a testimonios incoherentes que afecten al imputado.

Por ello, resulta esperable no solo que los tribunales vayan explicitando la utilización de ciertos criterios o perspectivas, sino que estos sean sometidos a análisis y crítica por la comunidad jurídica para efectos de delinear adecuadamente su espacio de operación legítima.

En el caso analizado, pese a la interesante propuesta de incluir el proceso que vive la víctima de una agresión sexual como parte de las máximas de la experiencia, existe una precaria fundamentación respecto al impacto que la aplicación concreta de las máximas de la experiencia debió tener en la resolución del caso concreto.

---

<sup>9</sup> Resolución de ICA de Punta Arenas de 14.12.21, rol N° 171-2021, considerando quinto.