

LA RACIONALIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES.
LÍMITES LEGALES A LA LIBERTAD EN MATERIA DE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA. ESTUDIO DE DOS CASOS*

KAREN GUZMÁN VALENZUELA
Fiscalía Nacional
Ministerio Público

SUMARIO: I. Introducción. II. La racionalidad como componente fundamental de las decisiones judiciales. III. La valoración de la prueba rendida en juicio oral. 1. Los principios de la lógica. 2. Las máximas de experiencia. 3. Los conocimientos científicamente afianzados. IV. ¿Las personas toman decisiones racionales? 1. Estereotipos y prejuicios. V. Análisis de dos fallos de Tribunales Orales en lo Penal en materia de delitos sexuales. VI. Consideraciones finales.

PALABRAS CLAVE: Racionalidad, decisiones judiciales, valoración de la prueba, estereotipos, prejuicios.

I. INTRODUCCIÓN

La decisión de absolución o condena pronunciada por un Tribunal Oral en lo Penal rara vez deja totalmente conforme a todos los intervinientes. Esta disconformidad puede tener su origen en múltiples razones: la resolución misma del caso (condena o absolución), la calificación jurídica de los hechos, el grado de participación atribuido al responsable, la pena impuesta, los beneficios alternativos al cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad concedidos, etc.

En este contexto, varios autores plantean que es posible convencer a las partes involucradas y a la sociedad toda acerca de la racionalidad de las decisiones tomadas si, entre otros aspectos, se realiza una adecuada fundamentación del fallo, de tal modo que ésta permita reproducir el razonamiento judicial utilizado para arribar a las conclusiones a que llega el tribunal. En este contexto, es fundamental que la valoración de la prueba que efectúa el órgano jurisdiccional, no contradiga los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La delimitación y el alcance de estos conceptos serán algunas de las cuestiones que se abordarán en el presente artículo.

Sin perjuicio de lo establecido en el ordenamiento jurídico procesal penal respecto de la fundamentación de las decisiones judiciales, de la valoración de la prueba y de sus límites, diversos estudios señalan que las personas y, por cierto

* Artículo publicado en la *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 51, junio 2012, pp. 93-120.

los jueces, no suelen tomar decisiones totalmente racionales; sobre todo cuando se encuentran frente a situaciones con importantes componentes de incertidumbre. En este artículo, se revisarán algunos de estos hallazgos, para comprender de una forma más acabada el proceso de toma de decisiones de los individuos así como los diversos factores que influyen en él.

Para finalizar, se analizarán dos fallos judiciales de Tribunales Orales en lo Penal, que se pronuncian respecto de acusaciones formuladas en contra de acusados por delitos sexuales, a fin de establecer si los límites jurídico-procesales y los hallazgos empíricos descritos en la primera parte de este artículo tienen algún asidero en el quehacer jurisdiccional propiamente tal.

II. LA RACIONALIDAD COMO COMPONENTE FUNDAMENTAL DE LAS DECISIONES JUDICIALES

No existe en la doctrina una posición pacífica respecto del punto enunciado en el título de este apartado. Considerar la racionalidad como nota distintiva de las decisiones judiciales es una postura que se toma como consecuencia de una opción valorativo-ideológica más que técnico-procesal¹.

Dentro de los autores que defienden esta opción, Taruffo² señala que es un requisito fundamental en una concepción racional de las decisiones judiciales, que “el juez tenga la libertad de emplear su propia razón a la hora de valorar las pruebas...”, pero se requiere que esta discrecionalidad en la valoración de las pruebas se realice “según criterios que garanticen el control racional de la misma” y que no sean consecuencia de una “persuasión interior, inescrutable e irreductiblemente subjetiva, que surge por razones desconocidas en el alma del juez”³. En definitiva, lo que se persigue es que la decisión del juez sea consecuencia de un “procedimiento cognoscitivo estructurado y comprobable de manera intersubjetiva”⁴.

En nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, la opción por la racionalidad de las decisiones judiciales en el ámbito procesal penal fluye principalmente de las normas relativas a las pruebas⁵⁻⁶, a su valoración y, a la obligación de motivar-

¹TARUFFO, Michele, Consideraciones sobre la prueba y motivación de la sentencia civil (Santiago, 2012)

²*Ibidem*.

³*Ibidem*, pp. 26 y 27

⁴*Ibidem*, p. 33. Para revisar con mayor profundidad esta temática, consultar: *Ibidem*.

⁵Según Taruffo (*ibidem*), la admisión de todas las pruebas relevantes en juicio es uno de los requisitos para considerar que en un ordenamiento jurídico procesal se ha optado por una concepción racional de la decisión judicial.

⁶En este sentido, el artículo 276 del CPP señala que: “El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia,

las⁷. Así lo entienden también diversos autores nacionales tales como Accatino⁸ González⁹, Avilés¹⁰, Lepin¹¹ y Horvitz y López¹².

En este mismo sentido, pero a nivel de judicatura, en el interesante estudio realizado por Coloma *et al.*¹³, se presentan nueve hipótesis que se refieren a la prueba de los hechos en el proceso penal y que se someten al análisis de nueve jueces del Tribunal Oral en lo Penal. En una de dichas hipótesis se hace referencia

ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

Si estimare que la aprobación en los mismos términos en que hubieren sido ofrecidas las pruebas testimonial y documental produciría efectos puramente dilatorios en el juicio oral, dispondrá también que el respectivo interviniente reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar unos mismos hechos o circunstancias que no guardaren pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal.

Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Las demás pruebas que se hubieren ofrecido serán admitidas por el juez de garantía al dictar el auto de apertura del juicio oral”.

⁷Lo anterior, de acuerdo a lo establecido en el artículo 297 del C.P.P. “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

⁸ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XIX, N° 2 (2006); ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios, en ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela (coord.), *Formación y Valoración de la prueba en el proceso penal* (Santiago, 2010)

⁹GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, La fundamentación de las sentencias y la sana crítica, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33 N° 1 (2006)

¹⁰AVILÉS, Luis, Hechos y su fundamentación en la sentencia, una garantía constitucional, *Revista de Estudios de la Justicia* N° 4 (2004)

¹¹LEPIN MOLINA, Cristián Luis, Breve estudio sobre la sana crítica, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile Vol. XVI (2004).

¹²HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, t. II (Santiago, 2004).

¹³COLOMA, Rodrigo, *et al.*, Nueve jueces entran en diálogo con nueve hipótesis acerca de la prueba de los hechos en el contexto penal, en *Revista Ius et Praxis*, año 16, N° 2 (2010).

precisamente a aquellos casos en los que los jueces toman decisiones en situaciones de incertidumbre, derivados de la falta de información o por existir contradicciones entre la información disponible. Ante esta situación, los jueces entrevistados reconocen su preocupación por desarrollar “un proceso argumentativo racional que permita otorgar a los intervinientes el convencimiento de una decisión apartada de las meras apreciaciones internas”¹⁴.

La jurisprudencia también ha recogido esta posición, en esta dirección destaca el fallo de la Excelentísima Corte Suprema, de 19 de mayo de 2009, Rol N° 1414-2009, que en su considerando vigésimo noveno señala: “*la motivación de las sentencias debe permitir conocer las razones que sustentan la resolución, imponiendo a los jueces la obligación de estudiar razonadamente los elementos de juicio reunidos, en términos que resulte entendible la aceptación o rechazo de la pretensión punitiva ejercida por el estado. De la motivación debe desprenderse con claridad las razones que ha tenido el tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. La necesidad de motivar las sentencias –que no pretende satisfacer necesidades en orden puramente formal, sino permitir al justiciable y a la sociedad en general conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por el tribunal que revise la resolución–, se refuerza cuando se trata de sentencias condenatorias y el acusado ha negado los hechos, la que tendrá la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que los jurisdiccentes expliquen suficientemente el proceso intelectual que les condujo a decidir de una determinada manera...*”¹⁵.

III. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA RENDIDA EN JUICIO ORAL

Uno de los aspectos que se consideran como decisivos para establecer si un sistema jurídico opta por la racionalidad de las decisiones judiciales dice relación con la valoración de la prueba.

En general, se sostiene que respecto de la valoración de la prueba existen tres sistemas: prueba legal o tasada, libre convicción y sana crítica.

En el primer sistema, es “la ley la que fija, a priori, el valor individual de cada medio de prueba y su apreciación comparativa”¹⁶.

En el sistema de libre convicción y, siguiendo a Couture, “el modo de razonar del juez no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juzgador,

¹⁴ COLOMA, Rodrigo, *et al.*, ob. cit., pp. 48 y 49.

¹⁵ En similar sentido, la resolución de la Ilustre Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 278-2004, de 16 de agosto de 2001, considerandos 11 y 12.

¹⁶ LEPIN MOLINA, Cristián Luis, ob. cit., p. 278.

ni en medio de información susceptible de ser fiscalizada por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos”¹⁷.

Por otra parte, el sistema de la sana crítica es definido por Couture como “las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia... En ellas se interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no es sana crítica, sino que libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”¹⁸.

Para Alsina, las reglas de la sana crítica son “las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio”¹⁹.

En nuestro país, la Corte Suprema ha definido la sana crítica como “*aquella que nos conduce al conocimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón y el criterio racional puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical, puede decirse que es analizar sinceramente y sin malicia las opiniones de cualquier asunto. Las reglas que las constituyen no están establecidas en los códigos, se trata, por tanto, de un proceso interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea, es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde privativamente a los jueces de fondo*”²⁰.

El Código Procesal chileno recoge en el artículo 297 el sistema de la sana crítica, pues si bien establece la libertad de prueba para la apreciación de la misma por parte de los jueces, ésta no puede contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Ahora bien, para delimitar los elementos que constituyen la sana crítica en nuestro sistema procesal penal, se realizará un breve análisis de cada uno de ellos.

¹⁷ Citado por GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, ob. cit., p. 96.

¹⁸ Citado por GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, ob. cit., p. 95.

¹⁹ Citado por GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, ob. cit., p. 85.

²⁰ Síntesis Jurisprudencial de la Corte Suprema, en Semana Jurídica N° 116, del 27 de enero al 2 de febrero de 2003, p. 13. Fallo de la Corte Suprema de 6 de enero de 2003, Rol N° 400-01 y Fallo de la Corte Suprema de 4 de octubre de 2010, Rol 4617-2010.

1. Los principios de la lógica

El Diccionario de la Real Academia Española, en una primera acepción, define a lógica como “la ciencia que expone las leyes, modos y formas del conocimiento científico”. En segundo término, refiriéndose a la lógica difusa o borrosa, señala que es aquella que admite una cierta incertidumbre entre la verdad o falsedad de sus proposiciones, a semejanza del raciocinio humano y, en un tercer sentido, respecto de la lógica formal o matemática, como la que opera utilizando un lenguaje simbólico artificial y haciendo abstracción de los contenidos.

Otra definición de la lógica es aquella que la conceptualiza como una ciencia formal que estudia las formas válidas del razonamiento, independientemente de su contenido²¹.

Tradicionalmente, las reglas de la lógica se han caracterizado como reglas universales, estables e invariables en el tiempo y en el espacio²².

En el ámbito jurídico, se ha estimado que la referencia a la lógica corresponde a la deductivo-formal, entendida como el razonamiento que permite derivar conclusiones a partir de premisas²³. Desde esta perspectiva, se consideran como principios fundamentales del razonamiento lógico los principios de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente²⁴, que pasamos a definir.

El principio de identidad indica que una cosa sólo puede ser igual a sí misma.

El principio de no contradicción plantea que una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí. En el ámbito que aquí interesa, este principio implica que todos los argumentos que sustentan una sentencia deben ser compatibles entre sí. No se puede afirmar y negar a la vez un hecho de una cosa o de un mismo sujeto, pues los argumentos contradictorios se excluyen mutuamente, impidiendo extraer una conclusión válida de ellos²⁵.

El principio del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes) supone que entre dos proposiciones, de las cuales una afirma y la otra niega, entre la atribución de un cierto predicado a un sujeto y la negación de ese mismo predicado, si se ha reconocido que una de esas proposiciones es verdadera y la otra es falsa, no hay una tercera posibilidad.

²¹ GABUCIO, Fernando, Capítulo III: Razonamiento Deductivo, en GABUCIO, Fernando (coord.), *Psicología del Pensamiento* (Barcelona, 2005).

²² CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, *Valoración de la prueba*. Sana Crítica (Santiago, 2008).

²³ GABUCIO, Fernando (coord.), *Psicología del Pensamiento* (Barcelona, 2005).

²⁴ Para profundizar sobre esta temática, consultar, entre otros, GABUCIO, Fernando, *Capítulo III...*, ob. cit.

²⁵ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, *El modelo...* ob. cit.; CORREA, Jorge, *La prueba en el proceso penal* (Santiago, 2007)

El principio de razón suficiente se refiere a que ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo. Este principio alude al conocimiento acerca de la verdad de las proposiciones, a diferencia de los anteriores que se refieren a la corrección formal del razonamiento²⁶⁻²⁷.

Para Accatino²⁸ los principios de la lógica no pueden quedar reducidos a los principios antes descritos, pues la lógica del razonamiento probatorio es fundamentalmente lógica inductiva²⁹. Se necesita, entonces, que “los argumentos que infieran ciertos hechos a partir de los elementos aportados al proceso, correspondan al esquema de la corroboración, de modo que la prueba equivalga efectivamente a una predicción que pueda formularse, sobre la base de ciertas generalizaciones empíricas aceptadas, a partir de la asunción hipotética del hecho a probar como verdadero. También requiere que se respete el esquema del *modus tollens* de la refutación, en el sentido de que no se considere probada una hipótesis para la que se haya aportado una contraprueba, que consista en el incumplimiento de una predicción que podría formularse a partir de ella, si la generalización en que se apoya está dotada de respaldo empírico y si se aportan pruebas sobre el cumplimiento de las condiciones para su aplicación al caso particular”.

De este modo, Accatino³⁰ sostiene que para afirmar que la valoración de la prueba efectuada en una sentencia no contraviene los principios de la lógica, se requiere no sólo que no haya contradicciones entre los argumentos de la sentencia y que “se dé cuenta de las pruebas aportadas al proceso que constituyen eventos

²⁶ CORREA, Jorge, ob. cit.

²⁷ SANCINETTI, Marcelo, Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia. Hacia la recuperación de las máximas “*Testimonium unius non valet*” y “*Nemo testis in propria causa*” en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, vol. 6 (2010), p. 39, cita un fallo argentino que recoge y aplica el principio enunciado. En este mismo sentido, la resolución de la Ilustre Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 30 de mayo de 2012, en causa Rol N° 103-2012, rechaza recurso de nulidad interpuesto por la defensa, fundamentado en la contravención de este principio, por estimar que no existe tal infracción, pues el establecimiento del carácter reiterado del delito sexual se fundó no sólo en la declaración de la menor ofendida, sino que en una serie de otras pruebas que permitieron formar convicción en el tribunal respecto de su concurrencia.

²⁸ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, El modelo..., ob. cit., p. 135

²⁹ Tradicionalmente, se ha definido la lógica inductiva como aquella modalidad del razonamiento que consiste en obtener conclusiones generales a partir de premisas que contienen datos particulares o individuales (GONZÁLEZ GARCÍA, Juan Carlos, *Diccionario de filosofía*, 2ª ed., [Madrid, 2004], p. 234). Hoy en día, esta definición se ha complejizado pues se considera que el razonamiento inductivo corresponde a aquel que indica algún tipo de apoyo a la conclusión, pero no una implicación lógica. Son razonamientos que sugieren verdad, pero no la aseguran.

³⁰ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, El modelo..., ob. cit., p. 136.

que tenían que haberse producido si los enunciados probatorios son verdaderos, sino que será necesario que se consideren las pruebas auxiliares y contrapruebas..., que puedan incidir en el grado de apoyo inductivo que un elemento de juicio aporta a un enunciado probatorio”³¹.

2. Las máximas de experiencia

Las máximas de experiencia son definidas por Couture como “normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie”³²

Döhring las define como “aquellas reglas de la vida y de la cultura general formada por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que pueden extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga”³³.

Para Stein, las máximas de experiencia son “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”³⁴. A mayor abundamiento: “Las máximas de experiencia no son nunca juicios sensoriales: no corresponden a ningún suceso concreto perceptible por los sentidos, de manera que no pueden nunca ser probadas por la mera comunicación de sensaciones. En cuanto máximas generales pueden ser: definiciones, juicios aclaratorios que descomponen una palabra o un concepto en sus notas constitutivas, o son tesis hipotéticas que expresan las consecuencias que cabe esperar a partir de determinados presupuestos. Las primeras, incluyen una pequeña minoría, las máximas de experiencia sobre el uso del lenguaje, ya sea en general o en ambientes más específicos (de los

³¹ Diversos autores hacen referencia a otros tipos de lógicas –distintos de la lógica aristotélica tradicional– para explicar el razonamiento humano y judicial. Así, algunos han planteado la utilidad de trabajar con la llamada lógica borrosa que permite construir procedimientos racionales sobre la base de conceptos vagos, que admiten mayores matices y que se asemejan más a los procesos de toma de decisiones en contextos judiciales. Para revisar esta temática, consultar: LASO CORDERO, Jaime, *Lógica y Sana Crítica*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, N° 1 (Santiago, 2009), pp. 143-164.

³² Citado por GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, ob. cit., p. 97

³³ Citado por GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, ob. cit., p. 57.

³⁴ STEIN, Friederich, *El conocimiento privado del juez* (Pamplona, 1973), p. 30.

comerciantes, de determinadas profesiones, del hampa, etc.) o los significados peculiares de las palabras según el lugar o el dialecto. Las segundas, hacen referencia a que, bajo determinadas condiciones, se repiten como consecuencia los mismos fenómenos”³⁵.

Es importante señalar que, de acuerdo a Stein, la declaración de una experiencia sobre una pluralidad de casos no basta para constituirse en una máxima de experiencia susceptible de ser utilizada como premisa mayor del silogismo judicial, sino que se requiere que podamos afirmar que respecto de los casos futuros, se pueda predicar la misma consecuencia observada en los casos anteriores³⁶.

Las máximas de experiencia corresponden a generalizaciones empíricas y, por lo tanto, sólo producen conocimiento probable³⁷. “Se trata de reglas que provienen de la experiencia propia del juez y no se aplica a ellas la prohibición de no admitir otros hechos que los probados en el juicio”³⁸.

En general y a pesar de los diferentes conceptos transcritos, hay ciertos elementos comunes al definir las máximas de experiencia entre los autores³⁹ (Castillo, 2006; Oberg, 1985) y que son los siguientes:

- Son juicios, es decir, valoraciones que no están referidas a los hechos materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente.

- Son independientes, pues si bien se generan de hechos particulares y reiterados, a través de un proceso inductivo, se pueden aplicar a otros hechos nuevos.

- Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, por lo que implican una regla que puede ser utilizada por el juez para un hecho similar.

- Carecen de universalidad, pues están restringidas al medio físico en que actúa el juez, nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez posee como experiencia propia. Como consecuencia de esta característica, se señala que algunas máximas de experiencia que tienen un alto grado de elaboración y consenso no requerirán prueba y otras, sí necesitarán ser probadas cuando, por ejemplo, cuenten con escasos datos empíricos⁴⁰.

³⁵ *Ibidem*, p. 26.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ CORREA, Jorge, ob. cit.

³⁸ GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, ob. cit., p. 98.

³⁹ *Ibidem*; OBERG YÁÑEZ, Héctor, Las máximas de experiencia, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción año LIII, N° 178 (1985)

⁴⁰ CORREA, Jorge, ob. cit.; AVILÉS, Luis, ob. cit.

3. Los conocimientos científicamente afianzados

De acuerdo con el art. 297 del C.P.P., los jueces deben respetar los principios de la lógica, las máximas de experiencia y también los conocimientos científicamente afianzados. Estos últimos son definidos como aquellos conocimientos probados y consolidados que surgen a raíz de la constante investigación de los técnicos de una determinada ciencia⁴¹.

Los conocimientos científicos están conformados por el saber humano proporcionado por las ciencias. Se trata de saberes científicos y técnicos más o menos generalizados, comunes y compartidos como verdaderos por la gran mayoría de las personas que profesan una disciplina⁴².

El conocimiento científico es un saber racional, objetivo, fundado, crítico, conjetural, dinámico, sistematizado, metódico y verificable sobre la realidad. Se trata de un conocimiento obtenido a través del método científico⁴³.

En relación con el conocimiento científico, Popper⁴⁴ propone una forma de distinguir la ciencia verdadera de las pseudociencias. La ciencia está constituida por teorías susceptibles de ser demostradas falsas poniendo a prueba sus predicciones; las segundas, en cambio, son irrefutables, explican cualquier resultado, incluso aquellos que son contradictorios. Popper plantea un criterio de comprobación para determinar la validez científica que denomina falsabilidad: las teorías científicas son hipótesis a partir de las cuales se pueden deducir enunciados comprobables mediante la observación; si las observaciones experimentales adecuadas revelan como falsos esos enunciados, la hipótesis es refutada. Si una hipótesis supera el esfuerzo de demostrar su falsedad, puede ser aceptada, al menos con carácter provisional. En consecuencia, ninguna teoría científica puede ser establecida de una forma concluyente.

Por otra parte, Kuhn⁴⁵ sostiene que la ciencia no es un sistema teórico de enunciados que se desarrolla en la mente de los individuos que se dedican a ella, sino que es una actividad que lleva a cabo una comunidad de científicos, en una época determinada de la historia y en condiciones sociales concretas.

⁴¹ PADILLA MUÑOZ, José Luis, La sana crítica en relación con la fundamentación. Acogida en el anteproyecto de código procesal penal (2007), Recuperado 28 de diciembre de 2011 http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/ponencia_de_padilla_munioz.pdf, p. 9.

⁴² CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, ob. cit.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ GIL, Salvador, ¿Qué es la Ciencia? Compilación de varios autores (2005), Recuperado el 23 de marzo de 2012 en http://www.fisicarecreativa.com/papers_sg/papers_sgil/Docencia/Ques_ciencia2k5.pdf.

⁴⁵ *Ibidem*.

Kuhn incorpora el concepto de “paradigma” para explicar el progreso de la ciencia. Un paradigma es un conjunto de creencias, valores y técnicas compartidas por una comunidad científica. Los científicos trabajan dentro de un paradigma para explicar sucesos y procesos, y en este contexto, pueden encontrar dificultades, que de no ser absorbidas o explicadas por el paradigma, traerán como consecuencia que éste entre en un estado de crisis. Esta situación provocará el desarrollo de un nuevo paradigma que cada vez tendrá más adherentes, y que traerá como resultado el abandono del antiguo paradigma.

Una ciencia madura se rige por un solo paradigma que establece las normas que legitiman el trabajo que se realiza dentro de la comunidad científica respectiva. Es la existencia de un paradigma lo que marca la diferencia entre lo que es ciencia de lo que no lo es. La preciencia se caracteriza por un total desacuerdo y el constante debate en lo fundamental, llegando a establecerse casi tantas teorías como científicos que se encuentran trabajando en un determinado ámbito.

El conocimiento científico, entonces, presenta las siguientes características, de acuerdo con diversos autores⁴⁶:

– Es un saber crítico y fundamentado, ya que debe justificar sus conocimientos y dar pruebas de su verdad.

– Es sistemático, constituyendo un saber ordenado lógicamente, no disperso e inconexo, de manera que permite relacionar los hechos entre sí. Las interrelaciones de los conocimientos es lo que da sentido a las teorías (formulaciones que permiten explicar un fenómeno), que se estructuran en leyes (relaciones constantes y necesarias entre los hechos) y que se representan mediante modelos (representaciones simplificadas de la realidad que muestran su estructura y funcionamiento).

– Es explicativo, a través de las teorías, leyes y modelos.

– Es verificable, es decir, es susceptible de ser comprobado experimentalmente, o al menos contrastado empíricamente.

– Es metódico, ya que no se adquiere al azar, sino que es fruto de rigurosos procedimientos como la observación, la contrastación, la experimentación, etc., que en su conjunto constituyen el método científico.

– Es objetivo, esto es, válido para todos los individuos y no solamente para un grupo determinado de personas; pretende conocer la realidad tal como es.

– Es comunicable, a través de un lenguaje científico, unívoco en términos y proposiciones, que evita las ambigüedades.

– Es racional, pues conoce las cosas mediante el uso de la razón, y

– Es provisorio, ya que no entiende la verdad como algo absoluto, sino que procura más bien la certeza, considerada como una adecuación transitoria del saber a la realidad; el saber científico está en permanente revisión y así evoluciona.

⁴⁶CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, ob. cit.

En este punto es necesario tener presente que el art. 297 del C.P.P. se refiere a conocimientos científicamente afianzados, por lo que atendida esta última característica se necesitará determinar en cada caso si se cumple o no con este requisito, teniendo presente que los conocimientos científicos son provisionales, esto es, que se encuentran en constante revisión.

IV. ¿LAS PERSONAS TOMAN DECISIONES RACIONALES?

Una vez establecidos los elementos constitutivos de la sana crítica como una clase de sistema para la valoración de la prueba, contrastaremos lo señalado con anterioridad con algunos hallazgos empíricos en materia de toma de decisiones en las personas.

Una decisión es una elección entre posibilidades⁴⁷. La complejidad en la toma de decisiones radica en que muchas veces no se cuenta con toda la información pertinente al decidir, o dicho de otro modo, se decide con ciertos grados de incertidumbre⁴⁸.

Las primeras teorías sobre la toma de decisiones datan de mitad del siglo XX y corresponden a modelos económicos y matemáticos⁴⁹, que describen cómo las personas deberían tomar decisiones. Así, el modelo de utilidad esperada aporta una buena primera aproximación a la conducta de toma de decisiones en seres humanos y predice correctamente la mejor decisión, cuando se trata de un sujeto altamente motivado, la situación planteada es sencilla y se cuenta con toda la información pertinente. Este modelo parte de la base que el ser humano es un sujeto racional y al decidir, valora las probabilidades que tienen las posibles alternativas, evalúa las consecuencias, asigna las utilidades, pondera las utilidades por su probabilidad y elige la opción con la utilidad esperada más alta⁵⁰.

Sin embargo, diversas investigaciones demuestran que las personas generalmente no siguen este modelo al decidir, puesto que requiere de una considerable capacidad de procesamiento de la información para abordar los diversos cálculos. Es a partir de los años setenta que se desarrollan teorías que muestran cómo deciden las personas y que revelan que éstas no toman decisiones totalmente racionales⁵¹.

⁴⁷ SMITH, Edward E. y KOSSLYN, Stephen M., *Procesos Cognitivos. Modelos y Bases Neuronales* (New Jersey, 2008).

⁴⁸ LIMÓN LUQUE, Margarita, Capítulo 7: Razonamiento informal, en GABUCIO, Fernando (coord.), *Psicología del Pensamiento* (Barcelona, 2005)

⁴⁹ SMITH, Edward E. y KOSSLYN, Stephen M., *ob. cit.*

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ *Ibidem.*

Los individuos son tan racionales como pueden serlo dentro de los límites de su capacidad de atención, memoria operativa y control ejecutivo⁵².

Diversos estudios plantean que existen algunas reglas generales, simples y efectivas llamados heurísticos que posibilitan resolver un problema rápidamente, ahorrando un importante esfuerzo cognitivo. Estos son definidos como reglas cognitivas que inconscientemente todo ser humano aplica al procesar la información que recibe del exterior y que permiten reducir las tareas complejas de asignar probabilidad y predecir valores a operaciones de juicio menos simples⁵³. Los heurísticos son conceptualizados también como estrategias o procedimientos intuitivos basados en procesos de memoria bastante automáticos, como son los cálculos de similitud o la recuperación de casos en memoria. Los heurísticos permiten que el proceso de asignación de probabilidades y de toma de decisiones sea más rápido y menos costoso que si se realizan los cálculos de los modelos normativos... pero, a menudo generan errores o sesgos sistemáticos⁵⁴.

Cuando las decisiones a tomar se basan en situaciones de alta incertidumbre o parcialmente comprendidas, las estrategias deliberadas y controladas son reemplazadas o suplementadas por sistemas más automáticos, implícitos o intuitivos⁵⁵. En este sentido, cuando las personas tratan con la incertidumbre se basan en las capacidades cognitivas para recuperar la memoria, para realizar una evaluación por similitud y para imaginar las causas de los acontecimientos⁵⁶.

Algunas de los heurísticos más estudiados en relación con este ámbito son los de accesibilidad, representatividad y simulación.

La ilusión de juicio dice relación con la disponibilidad de la información o de la accesibilidad, de modo que cuando se evalúa la probabilidad que ocurra un acontecimiento particular, la persona se basa frecuentemente en la facilidad con la cual se pueden recuperar ejemplares relevantes; el problema radica en que la memoria no entrega registros imparciales de los acontecimientos que ocurren en el entorno. La memoria está influida por la viveza, la relevancia personal, la novedad, las creencias previas y otros factores, como los medios de comunica-

⁵² *Ibidem*, p. 408.

⁵³ Tversky y Kahneman, 1974, citado por MUÑOZ ARANGUREN, Arturo, La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación, en *InDret* (2011), p. 3

⁵⁴ TUBAU, Elisabet, Capítulo 6: Juicios de probabilidad y toma de decisiones, en GABUCIO, Fernando (coord.), *Psicología del Pensamiento* (Barcelona, 2005); LIMÓN LUQUE, Margarita, *ob. cit.*

⁵⁵ SMITH, Edward E. y KOSSLYN, Stephen M., *ob. cit.*, p. 428.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 421.

ción, por lo que se suele sobreestimar la probabilidad de acontecimientos muy comentados⁵⁷.

Otro tipo de heurístico que las personas utilizan para juzgar la probabilidad se basa en la habilidad para realizar juicios rápidos de similitud y el hábito para pensar en términos de casos representativos o de casos. La representatividad consiste en asignar casos individuales (objetos, individuos, acciones) a determinadas categorías de acuerdo con el grado de similitud con otros casos ya conocidos⁵⁸. Se trata de un proceso automático, difícil de controlar. El problema radica en que muchas veces los prototipos o categorías preexistentes no son exactos ni recogen otra información pertinente para decidir acerca de la probabilidad de que un suceso o una persona formen parte de una categoría⁵⁹.

Otro heurístico para juzgar la probabilidad se refiere a la confianza en las relaciones causales y los modelos causales simples, a pesar de las dificultades que se presentan para establecer esta causalidad en situaciones complejas⁶⁰.

Las anteriores reglas corresponden a heurísticos cognitivos que se refieren al procesamiento, almacenamiento y recuperación de la información, pero también es necesario señalar que hay heurísticos sociales y afectivos-emocionales.

Algunos de estos heurísticos se refieren a la representatividad, esto es, a juzgar la probabilidad de que una persona pertenezca a un determinado grupo en base al número de características que comparte con el prototipo (estereotipo) de ese grupo. El heurístico referido a la disponibilidad o accesibilidad que implica juzgar como más probables o frecuentes rasgos o actitudes que están más presentes en la memoria. El error fundamental de atribución que consiste en que se tiende a considerar un determinado comportamiento como consecuencia de un rasgo estable de personalidad, en lugar de interpretarlo como consecuencia de un contexto o situación. El efecto del falso consenso o sesgo egocéntrico por el que las personas se inclinan a sobreestimar el número de personas que harían lo que cada uno de nosotros hacemos. La vigilancia automática que conlleva a prestar más atención y sobreestimar la información social negativa (comportamientos no bien vistos socialmente). Rumiar, pensar demasiado entendidos como la propensión a valorar más negativamente las circunstancias o situaciones para las que se dispone de más tiempo o de más información provista por otras personas. La polarización de las

⁵⁷ *Ibidem*; En este mismo sentido, ALVARO, José Luis; GARRIDO, Alicia y TORREGROSA, José Ramón, *Psicología Social Aplicada* (Madrid, 1996), p. 307; MUÑOZ ARANGUREN, Arturo, ob. cit. y GABUCIO, Fernando (coord.), *Psicología...* ob. cit.

⁵⁸ TUBAU, Elisabet, ob. cit.

⁵⁹ SMITH, Edward E. y KOSSLYN, Stephen M., ob. cit., p. 422; MUÑOZ ARANGUREN, Arturo, ob. cit.

⁶⁰ Para profundizar estas temáticas, consultar, entre otros: TUBAU, Elisabet, ob. cit.

opiniones o creencias que consiste en la inclinación a extremar las opiniones y creencias compartidas por el grupo⁶¹.

En este punto, es indispensable referirse a dos constructos desarrollados en Psicología y que juegan un rol fundamental al tomar decisiones en las relaciones interpersonales.

1. Estereotipos y prejuicios

Los estereotipos son “constructos cognitivos que hacen referencia a los atributos personales de un grupo social”⁶².

Allport define el estereotipo como “una creencia exagerada que está asociada a una categoría. Su función es justificar (racionalizar) nuestra conducta en relación a esa categoría”⁶³.

Un elemento esencial y que interesa aquí resaltar dice relación con el hecho que “el estereotipo consiste en la tendencia a percibir a los miembros de un grupo sin tener en consideración las diferencias individuales”⁶⁴.

Los estereotipos cumplen importantes funciones individuales y sociales. Las primeras se refieren a la necesidad de simplificar y sistematizar la enorme cantidad de información que cada persona recibe en cada momento. Además cumplen con una función de defensa de los propios valores. En cuanto a las funciones sociales, la literatura señala que permiten explicar acontecimientos a gran escala, justificar actos cometidos o planeados contra los exogrupos, generar una diferenciación positiva a favor del endogrupo, ejercer una función de control social, y defender un determinado sistema social⁶⁵.

Un prejuicio puede ser definido como una actitud negativa hacia un exogrupo⁶⁶ o, como “una actitud hostil o prevenida hacia una persona que pertenece a un grupo, simplemente porque pertenece a ese grupo, suponiéndose por lo tanto que posee las cualidades objetables atribuidas al grupo”⁶⁷. Un elemento central del prejuicio dice relación con su carácter negativo.

Algunos autores⁶⁸ consideran que el prejuicio tiene diversos elementos: Cognitivos, esto es, se hacen atribuciones, se tienen expectativas negativas respecto

⁶¹ LIMÓN LUQUE, Margarita, ob. cit.

⁶² MORALES, J. Francisco (coord.), *Psicología Social* (Madrid, 1999), p. 88.

⁶³ ALLPORT, Gordon, *La naturaleza del prejuicio*, Editorial (Buenos Aires, 1977), p. 215.

⁶⁴ ALVARO, José Luis; GARRIDO, Alicia y TORREGROSA, José Ramón, ob. cit., p. 303.

⁶⁵ MORALES, J. Francisco (coord.), ob. cit.

⁶⁶ ALVARO, José Luis; GARRIDO, Alicia y TORREGROSA, José Ramón, ob. cit., p. 297.

⁶⁷ ALLPORT, Gordon, ob. cit., p. 22.

⁶⁸ LIPPMANN, Walter, *Public Opinion* (1922).

de otros. Afectivos, en cuanto supone desprecio o desagrado, miedo y aversión respecto del grupo o persona objeto del prejuicio. Conductuales, se expresan a través de variadas formas de conducta hostil o discriminatoria.

Uno de los aspectos más complicados del prejuicio se refiere al hecho que una vez establecido se retroalimenta a sí mismo; por ello es difícil cambiarlo, incluso ante evidencias que lo contradigan⁶⁹.

V. ANÁLISIS DE DOS FALLOS DE TRIBUNALES ORALES EN LO PENAL EN MATERIA DE DELITOS SEXUALES

En este apartado y a la luz de lo señalado en las líneas anteriores, se analizarán dos sentencias definitivas absolutorias dictadas por Tribunales Orales en lo Penal recaídos en juicios orales en los que la Fiscalía acusaba por delitos sexuales.

El primero de estos fallos fue dictado el 27 de octubre de 2008, por el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, RUC 0700594857-0, RIT 362-2008. En este caso, el tribunal absolvió al acusado del delito de abuso sexual, por estimar que no había adquirido convicción en cuanto a la existencia de los hechos fundantes del ilícito penal objeto de la acusación formulada por el Ministerio Público.

Los hechos de la acusación eran los siguientes: *“En horas de la madrugada del día 4 de agosto de 2007, o en una fecha próxima a ella, al interior del domicilio ubicado en calle... de la comuna de..., el imputado se introdujo en la cama que dormía la menor..., de 13 años de edad a la fecha..., de cuya guarda y cuidado se encontraba encargado, y efectuó tocaciones con sus manos en los pechos y en la vagina de la menor, por debajo de la ropa que ésta vestía, mientras ella dormía, cesando su acción al despertar la menor”*.

El tribunal fundamentó su decisión absolutoria sobre la base de una serie de consideraciones que, en definitiva, restaron validez al testimonio de la víctima y que se consignaron en el considerando octavo del fallo. Para realizar el análisis del razonamiento judicial que condujo a esta decisión, se revisarán las diversas afirmaciones en que se basó la misma:

a) El relato no es completamente concordante pues la niña señaló que se despertó para ir al baño y se dio cuenta de las tocaciones, luego volvió a la cama y se acostó en la cama de abajo, pero no supo explicar cómo despertó en la litera de arriba. Lo lógico es que si la víctima se despertó por las tocaciones o para ir al baño, debió haberse despertado también en caso de un movimiento de traslado a la litera superior.

El tribunal hace referencia a los principios de la lógica que, en general, se definen como “la ciencia que estudia las formas válidas de razonamiento, independiente de

⁶⁹ ALVARO, José Luis; GARRIDO, Alicia y TORREGROSA, José Ramón, ob. cit.; ALLPORT, Gordon, ob. cit.

su contenido”⁷⁰ No obstante lo consignado en el fallo, pareciera que en realidad el tribunal más que a la lógica acude a las máximas de experiencia, definidas como “aquellas reglas de la vida y de la cultura general formada por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que pueden extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga”⁷¹.

Como se indicó en el apartado III, las máximas de experiencia sólo producen conocimiento probable, por lo que es perfectamente posible encontrar situaciones en las que las afirmaciones del tribunal no se apliquen.

b) El tribunal señala que lo esperable, aunque no sea una regla absoluta, es que al momento de ir al baño y al ver un televisor encendido en la pieza de su tía, la víctima debió haber manifestado de inmediato a ésta los hechos acontecidos y no al día siguiente.

Esta afirmación es contraria a los conocimientos científicamente afianzados puesto que es bien sabido que, en materia de delitos sexuales y especialmente cuando éstos se dan en un contexto intrafamiliar, es habitual que la denuncia no se realice inmediatamente de acontecidos los hechos, sino que tiempo después⁷². En este caso particular, se suman otras variables que podrían explicar la supuesta demora de la víctima en revelar a su tía lo acontecido: el acusado era quien tenía la guarda y cuidado de la niña pues ésta era huérfana y sus tíos la habían sacado de un hogar. Sin lugar a dudas, para la víctima no debió ser fácil denunciar a quien la había recibido en su familia.

c) Además, el tribunal considera que no resulta explicable que habiendo ocurrido los hechos en una litera a corta distancia de otra, en la que dormían los hijos del acusado, mayores de edad, éstos no se hubieran percatado del movimiento y de las tocaciones.

En este punto, pueden encontrarse también otras explicaciones razonables para entender lo acontecido como por ejemplo que los hijos del acusado tenían un sueño profundo, etc.

d) El tribunal sostiene que la denunciante y una vecina declararon que la víctima había tenido un comportamiento cuestionable en relación a su edad y que los hechos que ella refirió no les parecían creíbles.

⁷⁰ GABUCIO, Fernando, Capítulo III..., ob. cit.

⁷¹ Döhring citado por CORREA, Jorge, ob. cit., p. 57.

⁷² ECHEBURÚA, Enrique y GUERRICAICHEVARRÍA, Cristina, Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores. Un enfoque clínico (Barcelona, 2000); BARUDY LABRÍN, Jorge, El dolor invisible de la infancia. Una lectura ecosistémica del maltrato infantil (Barcelona, 1998); PERRONE, Reynaldo y NANNINI, Martine, Violencia y abusos sexuales en la familia. Un abordaje sistémico y comunicacional (Buenos Aires, 1997).

Especial relieve cobra para el tribunal lo declarado por la tía de la víctima quien la tenía a su cuidado. La denunciante señala que primeramente creyó a la víctima, a consecuencia de lo cual denunció, pero que luego dejó de creerle, estimando que todo era una manipulación de la niña para destruir a su familia y a su matrimonio. El tribunal consigna que la denunciante cambió de opinión porque una vez desde el colegio le gritaron que todo era mentira, y porque la víctima luego de la denuncia continuó diciendo que veía al acusado pero que ella se había enterado que éste estaba trabajando en Coronel, según le comentó una persona que no individualizó en el juicio.

A raíz de lo anterior, el tribunal considera que no cabe esperar una actitud negativa a su respecto, indicando que la víctima era para ella como una hija más.

En relación con este cambio en la declaración de la denunciante, lo afirmado por el tribunal también contradice los conocimientos científicamente afianzados. La literatura especializada⁷³ indica que es común que los adultos protectores⁷⁴ sean ambiguos respecto de la revelación de delitos sexuales cometidos en contexto intrafamiliar, puesto que el apoyo a la víctima supone perder a la pareja y muchas veces también a la familia. En definitiva, la falta de apoyo a la víctima o la ambivalencia del adulto protector se explican en el contexto familiar como una forma de lograr la homeostasis del sistema o, dicho de otro modo, su permanencia en el tiempo. Lo anterior se acentúa en este caso, puesto que la víctima no era siquiera hija de la denunciante.

Es importante destacar que la denunciante no dio razón de sus dichos en lo que dice relación con la persona que le gritó que todo era mentira ni acerca de la persona que le dijo que su marido estaba trabajando en Coronel. En definitiva, se desconoce la fuente de esta información así como su certeza, a pesar de lo cual el tribunal dio crédito a lo indicado por la denunciante sobre este punto.

La denunciante agregó en su declaración que la víctima tenía un mal comportamiento en el colegio, que no asistía a clases, que estaba pololeando, que salía a fiestas y que vendía los besos, por lo que ella dedujo que la niña quería más libertad. Es importante relevar que en el juicio oral declaró la asistente social que atendía a la víctima mientras ésta se encontraba en un hogar y que luego tuvo a su cargo a la familia guardadora de la víctima. Esta testigo indicó que ella recibió a la niña y a su tía, quien le narró los hechos materia del juicio. La asistente social tenía una buena opinión de la víctima en el plano escolar, en el sentido que ésta era una buena alumna (promedio 6,2), una líder positiva en su curso, con asisten-

⁷³ ECHEBURÚA, Enrique y GUERRICAICHEVARRÍA, Cristina, ob. cit.; MALACREA, Marinella, Trauma y reparación. El tratamiento del abuso sexual en la infancia (Barcelona, 2000).

⁷⁴ Entendido como aquél que no cometió el delito sexual y que debería proteger a la víctima ante la revelación.

cia regular. Esta testigo declaró que la niña había señalado que no estaba cómoda en la casa de sus tíos por situaciones de violencia intrafamiliar que afectaban a la familia y por el consumo abusivo de alcohol de parte del acusado. Las razones por las que el tribunal creyó más a la denunciante que a la víctima y a la asistente social en el plano de su desempeño escolar se desconocen, puesto que no quedaron consignadas en el fallo.

e) En cuanto a lo declarado por una vecina, ésta señaló que la víctima era una niña que no se podía controlar, que se acercaba a los niños y que se sentaba en sus piernas, y que siempre fue muy coqueta, especialmente con la pareja de la testigo. Respecto a este punto, se tratará más adelante.

f) La perito psicóloga que realizó una pericia de credibilidad del testimonio de la niña concluyó lo siguiente: Al contar la víctima lo sucedido a su tía, ésta encaró al acusado y le pidió que saliera de la casa, lo que así sucedió. La víctima en la entrevista pericial señaló que estaba aburrida con el tema y manifestó su molestia e incomodidad. El relato de la víctima era más bien creíble; esta última afirmación provocó que el tribunal pidiera aclaraciones, señalando la perito que el relato no necesariamente era verdadero, sino que sólo evidenciaba que los dichos reunían algunos de los criterios que eran esperables en casos de declaraciones veraces, se trataba de un relato probablemente creíble. En cuanto al daño, no se podía precisar el evento pretérito que lo generó y, que la menor presentaba tendencias suicidas y alteraciones conductuales relacionadas a un actuar impulsivo.

En cuanto a la declaración de la perito psicóloga consignada en el fallo, ésta declaró que la menor tenía un relato más bien creíble, sin presiones de terceros, que tenía daño emocional asociado y que éste podía tener su origen también en situaciones vivenciadas en forma previa.

Ahora bien, el tribunal señala en el considerando noveno que: *“es trascendente tener presente lo dicho por testigos familiares o vecinos que han declarado en estrados, todos deponentes que, atendidas las características especiales de la menor, convienen en poner en duda la veracidad de los asertos de la misma, aportando antecedentes de su vida y de su conducta que, si bien no inciden directamente en los hechos discutidos, sí resultan hábiles para los efectos de la acreditación de su testimonio y de la certeza que del mismo dimana”*.

¿A qué se refiere el tribunal con la expresión “características especiales de la menor” y los “antecedentes de la vida y de la conducta de la niña” que restan credibilidad a su relato? ¿Estos antecedentes dicen relación con la situación que la víctima señaló en juicio respecto a que además de los hechos investigados, fue abusada sexualmente a los 4 y 7 años y, que había estado en hogares desde los 7 u 8 años? ¿O estas afirmaciones corresponden a lo declarado por testigos en el juicio sobre el hecho que la víctima habría dado besos a una persona mayor a cambio de besos o recompensas o, que se sentaba en las piernas de los niños y que era coqueta con los hombres? Lamentablemente, no es posible contestar estas interrogantes,

puesto que el tribunal no se pronunció explícitamente sobre el particular en la fundamentación del fallo.

Sin embargo, hay indicios que el tribunal se refiere a estos aspectos al fundamentar su escepticismo respecto de la declaración de la víctima y que infieren de las afirmaciones analizadas en los párrafos anteriores. De ser así, el razonamiento judicial se funda en creencias previas acerca de la credibilidad del relato de los niños que han sido abusados varias veces en su vida o, que han vivido en hogares de protección al denunciar situaciones de victimización sexual.

El razonamiento del tribunal tampoco queda claro en sus referencias al supuesto comportamiento sexual anterior de la víctima, en el sentido que ésta era “promiscua” o más “liberal”. En este caso particular hay que recordar que la víctima tenía 13 años cuando ocurrieron los hechos denunciados, por lo que carece de relevancia esta conducta previa y, por cierto, son los adultos que interactuaban con ella los que no debieron aceptar este tipo de conductas, pues ellos tenían la responsabilidad y el control de la situación.

El segundo fallo que se analizará fue dictado el 23 de mayo de 2011, por el Tribunal Oral de Concepción, RUC 1000600172-1, RIT 148-2011. En este caso, el Ministerio Público acusó por los siguientes hechos: *“El día 5 de junio del año 2010, en horas de la noche en un sector cercano a la plazoleta existente en Villa..., comuna de..., el acusado... procedió a realizar actos de relevancia y significación sexual en contra de la menor..., nacida el 5 de septiembre de 1996, actos consistentes en efectuarle tocaciones en sus pechos para posteriormente accederla carnalmente vía vaginal hasta eyacular”*. El Ministerio Público calificó los hechos como un delito de violación de menor de edad del artículo 362 del Código Penal. En el curso del juicio, se acreditó también que la víctima quedó embarazada y tuvo un hijo producto de los hechos denunciados.

El voto de mayoría del tribunal tuvo por acreditados los siguientes hechos en el considerando noveno: *“Que en horas de la noche del día 5 de junio de 2010, en la comuna de..., en las cercanías de una plazoleta de la población..., el acusado mantuvo relaciones sexuales, vía vaginal con la menor..., nacida el 5 de septiembre de 1996, desconociendo que la referida menor tenía menos de 14 años de edad”*.

Lo primero que llama la atención en este fallo es que no obstante ser irrelevante a efectos jurídico penales el análisis del “consentimiento” de la víctima en la interacción sexual con el acusado, el voto de mayoría se dedicó en extenso a fundamentar que la víctima “consintió” en mantener relaciones sexuales con el acusado en el considerando décimo.

Este punto si bien es cierto no tiene trascendencia jurídico penal al momento de tipificar el delito de violación de menor de edad del artículo 362 del Código Penal, entrega algunos indicios acerca de la idea que se formó el voto de mayoría respecto del comportamiento de la víctima y de la dinámica de los hechos: la víctima se sintió atraída sexualmente por el acusado y quiso interactuar en este ámbito con él. En

este orden de ideas, el tribunal destacó que al momento de los hechos la víctima tenía 13 años y 9 meses de edad, que la niña se ofreció voluntariamente a acompañar al acusado a comprar más trago, alejándose del grupo en el que compartían y, que la víctima encontraba al acusado muy simpático y amable con ella.

Sin perjuicio de lo anterior, el voto de minoría que estuvo por condenar al acusado como autor del delito de violación de menor de edad, señaló que la víctima mantuvo un relato sostenido en el tiempo en el sentido que mantuvo relaciones sexuales con el acusado, contra su voluntad, ya que éste la sujetó fuertemente de los brazos, sin que pudiera soltarse y que éste le señaló además que no debía contarle a nadie, porque ambos se perjudicarían. El voto de minoría agrega que cuando la víctima relató los hechos denunciados se mostró visiblemente afectada, enfatizando su desesperación al no haber podido impedir esta interacción sexual.

El voto de mayoría absuelve al acusado indicando en el considerando duodécimo que: *“existen razones más que suficientes para considerar que es plausible que el acusado haya pensado que el día de los hechos mantenía una relación sexual, consentida y voluntaria con una persona mayor de 14 años, y por lo mismo incurrió en un error de tipo, en cuanto a la edad de la menor... Es posible considerar que el error del enjuiciado pudo ser motivado por las circunstancias y ambiente en el cual conoció a la supuesta ofendida, pues compartía con ese grupo de amigos y la víctima se comportaba como una persona adulta, a que ese día accedió y se ofreció a salir a comprar con él, sin manifestar oposición a lo que entre ellos ocurría, desde que previo a mantener una relación sexual, estuvieron dialogando en un lugar más alejado de donde se encontraba el resto del grupo, el saber que antes ella había pololeado con otro integrante del grupo de aproximadamente 19 años de edad, el mismo aspecto físico y estatura de la menor, que en opinión del tribunal, no era decidor para afirmar que la víctima tuviera 13 años, por todo lo cual pudo parecerle que ella tenía más edad de la que efectivamente tenía, sin que aparecieran a simple vista elementos que le permitieran inferir que no era así, tanto por su comportamiento como por el ambiente y contexto en que se desarrolló la dinámica de esa noche como de las veces anteriores en que habían compartido en la calle o en casa de amigos, puesto que a todas luces, las características de la joven distaban de las normales o naturales a una niña menor de 13 años o 14 años, siendo en definitiva estas circunstancias las que lo llevaron a actuar como lo hizo y siempre con el consentimiento de la menor..._En las particulares condiciones que se han indicado, la conclusión es que de acuerdo a la normalidad de las cosas,... la edad de la víctima, no aparece en forma alguna, que el acusado..., supiera, tuviera algún antecedente o simplemente se le hubiera advertido que tenía 13 años y nueve meses de edad al 5 de junio del año pasado; circunstancia por lo demás, que cronológicamente se encuentra al límite del establecido por el legislador y dado el contexto y el ambiente en que se desarrollaron los hechos...”*

El voto de mayoría fundamenta la anterior decisión en una serie de afirmaciones que se desglosan a continuación y que se contraponen con lo afirmado por el voto de minoría:

a) El acusado señaló en juicio que desconocía que la víctima era menor de 14 años, pensaba que tenía 16 años, pues se veía mayor, por la estatura de la joven, ya que ésta le llegaba un poco más abajo de su hombro.

Esta afirmación no parece ir en armonía con las máximas de experiencia, todos sabemos que el aspecto físico no es una cuestión decisiva al momento de establecer la edad de una persona. Además, la víctima fue observada por el tribunal prácticamente un año después de acontecidos los hechos, habiendo sido en el intertanto madre; situación que genera un desarrollo corporal mayor en la mujer.

En relación con este punto, el voto de minoría indica que la víctima accedió a acompañar al acusado a comprar unas bebidas, mientras compartían con un grupo de amigos, con quienes se conocían desde hacía bastante tiempo. La víctima indicó que este grupo se juntaba en las noches en una plaza de la comuna a compartir, conversar y los hombres a beber, que ella y su tía eran las únicas mujeres del grupo y que ambas eran menores de 13 años; circunstancia que era conocida por el resto del grupo, ya que le decían “pendeja”, no la dejaban salir sola y sus amigos siempre la iban a dejar a su casa junto a su tía y que durante el año 2010, la víctima pololeó con un joven del grupo, con quien tenía una diferencia de edad de 4 o 5 años; circunstancia que era conocida de los demás y razón por la cual la relación no prosperó.

b) El contexto en el que se da esta interacción sexual, esto es, que se trataba de un grupo de amigos que se reunían en la calle o en una plazoleta los fines de semana a compartir y a beber, no obstante que la víctima y su tía no tomaban ni fumaban al ser menores de 14 años. Si bien algunos de los amigos declararon en juicio en el sentido de indicar que todos sabían que la víctima era menor de edad, y que en este grupo participaba el acusado. Sin embargo, el tribunal señaló que nadie dijo explícitamente al acusado que la víctima era menor de 14 años. A lo anterior, se agregó el hecho que la víctima pololeó con uno de los jóvenes de este grupo, que era mayor de edad.

El voto de minoría indica que la víctima señaló en varias ocasiones, por lo menos tres veces, en que se juntó con el acusado, salieron a fiestas, conversaron y compartieron, al igual que con el resto del grupo, tanto en la plaza de la comuna como en el domicilio de uno de los amigos, lo que sucedió al menos dos veces más. El acusado se había enterado que iba en octavo básico en el año 2010 y que tenía 13 años de edad, pues éstas son preguntas que siempre se hacen cuando se conoce a una persona. Además, como había pololeado con un amigo del grupo, todos conocían su edad.

c) La víctima no le habría contado al acusado que tenía menos de 14 años, pues a pesar que ella señala que sí lo hizo; tal circunstancia no quedó consignada en su

declaración en la fiscalía y el tribunal no creyó que el fiscal no le hubiera preguntado tal cuestión, por la relevancia penal que la edad tiene en estos casos.

d) El voto de mayoría agrega sobre este punto que lo más lógico es que las personas traten de aparentar más edad de la que realmente tienen, y por lo mismo al decir su edad, se indiquen más años de los que realmente se tienen; más aún tratándose de una joven que ya había pololeado con un joven mayor que ella.

Nuevamente el tribunal hace una referencia a la lógica, aunque del tenor del texto pareciera que se trata más bien de las máximas de experiencia con las limitaciones que sobre el particular ya se han apuntado en párrafos anteriores.

e) El voto de mayoría considera una serie de circunstancias de hecho que inciden en la decisión a la que se arriba, como es el contexto que rodea al acusado, la víctima y su grupo de amigos, la actitud o comportamiento de la propia menor y su familia, que *naturalmente distan mucho de las circunstancias y actitudes que han de rodear a una niña de 13 años de edad, y que por el contrario, son propias de una persona mayor de edad*. Estos antecedentes corresponden al hecho que la víctima se juntaba los fines de semana a compartir con un grupo de amigos, que en general eran mayores de edad que ella, que tales reuniones eran realizadas en la calle o plazas a altas horas de la noche y de la madrugada, que la víctima había pololeado anteriormente con un joven aproximadamente de 19 años de edad, es decir, 5 o 6 años mayor que ella; relación de la cual tuvieron conocimiento sus familiares así como también de las salidas que efectuaba la niña junto al grupo de amigos, por lo que evidentemente contaban con su aprobación; todo lo cual fue observado por el acusado en las oportunidades que compartió en el grupo.

f) El voto de mayoría consigna lo declarado por la perito psicóloga Patricia Condemarín quien realizó una metapericia de un informe pericial de credibilidad del testimonio de la víctima no presentado por la Fiscalía en juicio oral: *“una persona no puede considerarse niño, sólo por su edad, desde un punto de vista cronológico, sino que deben considerarse sus motivaciones e intereses. En este caso, la víctima se relaciona con otros adolescentes y al parecer establece una relación de paridad, se queda tarde con amigos, pololea con un joven de 19 años de edad por unos dos o tres meses, con el cual sigue siendo amigo, por lo que no tiene intereses de una púber, sino orientada a los del grupo adolescente, dando cuenta además que en general las niñas inician ciertas conductas más o menos maduras respecto del sexo masculino, no siendo extraño que una niña de 10 años tenga interés en el sexo opuesto antes que un niño de dicha edad, manifestando igualmente que existen investigaciones sobre el inicio de la sexualidad en Chile, que contradicen el límite legal de los 14 años, por lo que hay una contradicción con el derecho... Por lo anterior, señaló que la diferencia cronológica entre una mujer de 13 años y 9 meses y una de 14 años no es relevante para la psicología, y por ello... la responsabilidad del consentimiento debiera ser individual y no cronológica, agregando que no es extraña la dinámica en que algunos*

niños menores de 14 años son más agrandados que sus pares y buscan relaciones de pololeo o amistad con jóvenes de mayor edad...”.

El tribunal recoge lo declarado por la perito e indica, en el mismo considerando décimo tercero que: *“... , en cuanto al contexto en que se desarrollaron los acontecimientos, la relación de la víctima con jóvenes de mayor edad, pero con los cuales interactuaba a la par puesto que acostumbraba a juntarse, con anuencia y permiso de sus padres, con un grupo de jóvenes con quienes mantenía una relación de absoluta confianza, ya que a pesar de su edad, salía de noche, a altas horas de la madrugada, a conversar y compartir, en la calle, o en una plaza de la comuna, con jóvenes cuyos intereses eran distintos y cuya madurez queda a la vista desde que todos eran mayores de edad, por lo tanto la edad de la menor, no sólo se define a partir de su edad cronológica, que bien puede no haber sido conocida de sus pares y especialmente del acusado, sino a partir de sus gustos, intereses, motivaciones y conductas adoptadas en cada ocasión”.*

El voto de minoría indica que la víctima declaró que accedió a salir a comprar voluntariamente con el acusado, porque jamás pensó que pasaría lo que sucedió y además porque él era muy simpático con ella, como que la protegía del resto del grupo cuando le decían alguna cosa, lo cual hacía que se sintiera protegida por él y que tanto los testigos de cargo como de la defensa declararon en el mismo sentido, esto es, que la víctima y su tía eran las menores del grupo, lo cual les constaba porque siempre se juntaban, existía entre todos los amigos mucha confianza, lo que permitía que a las niñas las autorizaran a salir con ellos, a pesar de la diferencia de edad y que el acusado se juntaba con ellos casi todos los sábados, desde hacía por lo menos dos meses y conocía a las niñas.

El voto de minoría considera que la defensa no fundó su alegación acerca de la concurrencia del error de tipo en hechos concretos y fácticos, siendo que la prueba presentada en juicio permitía concluir que el acusado y la víctima se conocían desde hacía tiempo, salían juntos, compartían con el resto del grupo, con quienes todos mantenían una relación de confianza, por lo que lo menos que podía conocer era su edad, salvo que la menor hubiera querido ocultarla, lo que no fue acreditado y por el contrario, tanto ella como los testigos de cargo y de descargo señalaron que conocían la edad de la víctima y, por lo tanto, la conocía también el acusado. Si éste tuvo alguna duda al respecto, esta situación no bastaba para excluir el elemento cognitivo del dolo y considerando la madurez, experiencia y edad del acusado, éste pudo haber superado una eventual ignorancia o error en relación a la edad de la menor, empleando el debido cuidado. Por lo tanto, el supuesto error alegado por la defensa ni siquiera podía calificarse de evitable y por ende no excluía la tipicidad subjetiva que se le pudiese atribuir.

¿Cómo se explica que tres jueces que presenciaron la misma prueba la valoren de forma tan distinta? ¿Qué hace que unos crean a la víctima y otro no?

Al aparecer, el razonamiento del voto de mayoría está fundado en algunas ideas preconcebidas acerca de las circunstancias y actitudes que deben rodear a una niña de 13 años de edad y que, en su opinión, son propias de una persona mayor de edad. Especial relevancia cobra aquí el hecho que la niña saliera de noche, con jóvenes mayores de edad, que pololeara con un joven mayor de edad y que todo esto fuera con conocimiento y anuencia de sus padres.

Hay algunos indicios en el fallo respecto al hecho que el voto de mayoría funda su decisión en algunos estereotipos acerca del comportamiento de las niñas menores de 14 años en el sentido que éstas tienen que estar temprano en sus casas, bajo la protección de sus padres, relacionándose con personas de su edad, y que al no estar presentes en este caso particular hacen desestimar el relato de la víctima.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo de este artículo, se ha abordado la temática relacionada con la racionalidad de las decisiones judiciales como un componente fundamental de éstas. Esta racionalidad se considera un requisito indispensable en las resoluciones judiciales para garantizar un control social del ejercicio de la función jurisdiccional y, en consecuencia, una manera de salvaguardar el Estado Democrático de Derecho.

Una de las manifestaciones de esta racionalidad se refiere a la valoración de la prueba. Como es bien sabido, el ordenamiento jurídico procesal penal chileno consagra la libre valoración de la prueba por parte de los jueces, pero establece como límites: los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Estos conceptos son difíciles de definir y, aunque presentan algunos elementos comunes en la delimitación y alcance de su significado muestran un dinamismo continuo.

Ahora bien, estos límites legales a la valoración de la prueba corresponden a una exigencia impuesta por el legislador a los jueces al momento de valorar la prueba rendida en juicio, para estimar que la resolución judicial ha sido tomada conforme a Derecho o, dicho de otro modo, que es racional. Si se deja el plano normativo y se revisan las investigaciones que en el área de la Psicología, de la Economía y de otras ciencias empíricas se han realizado acerca del proceso de toma de decisiones en las personas, se encuentran hallazgos que plantean que la racionalidad no es precisamente una característica intrínseca de estos procesos; sobre todo en aquellos casos en los que se decide con altos grados de incertidumbre o sin contar con toda la información pertinente.

En estas situaciones, las personas suelen utilizar ciertos “heurísticos” que les permiten resolver rápidamente un problema, ahorrando un importante esfuerzo cognitivo. La dificultad que presentan estos heurísticos es que a menudo generan errores o sesgos sistemáticos. Este inconveniente también se plantea en la toma de decisiones en sede judicial.

La referencia a la influencia de estereotipos en la toma de decisiones por parte de los jueces es reconocida por juristas y jueces en el ámbito nacional, especialmente, en aquellos casos en los que no es posible acudir a los principios de la lógica o a los conocimientos científicamente afianzados⁷⁵⁻⁷⁶.

Teniendo en cuenta que, al parecer es imposible estar totalmente ajeno a estos heurísticos, que muchas veces se traducen en estereotipos y prejuicios que condicionan una decisión, lo más aconsejable para los intervinientes, es tener conocimiento acerca de las creencias del tribunal, especialmente, las religiosas y las valóricas que son las que influyen sustancialmente en las decisiones⁷⁷.

En cuanto a los jueces, parece ser altamente conveniente que manifiesten sus creencias en las deliberaciones y en el fallo, pues sólo cuando se explicitan es posible contrastarlos o refutarlos por parte del resto de los integrantes del tribunal

⁷⁵ En este sentido, COLOMA, Rodrigo, *et al.*, ob. cit.: “Hipótesis (descriptiva) 2... Las lagunas de información y la tensión entre puntos de vistas rivales y contradictorios son abordados recurriendo al sentido común (esto es, tomando en cuenta cómo normalmente ocurren las cosas) y a la preferencia de ciertos discursos sobre otros porque cuentan con soportes especialmente prestigiosos (como la ciencia o la lógica). A falta de ambos, los jueces suelen verse influidos por estereotipos en los que puede hacerse calzar ya sea a la víctima o al acusado”. En el mismo sentido COLOMA, Rodrigo, PINO, Mauricio y MONTECINOS, Carmen, Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII* (2009), pp. 303 – 344.

⁷⁶ Fallo ICA Rancagua, Rol 272-2005, de 23 de noviembre de 2005, conociendo un recurso de nulidad interpuesto por la Fiscalía fundada en una infracción a la causal contenida en el art. 374 e) del C.P.P. El voto disidente hace referencia a que en los fundamentos del fallo recurrido hay “prejuicios (definidos como ideas preconcebidas), fundantes en falsos silogismos (v.gr. la víctima mintió alguna vez a sus padres, la víctima es mendaz para describir el delito... (los jueces afirman que no pudieron convencerse de que la víctima (menor) fuera subjetivamente verosímil en su relato, por factores puramente subjetivos y desarraigados de las más elementales normas de la lógica y experiencia. Una cosa es deducir una mala relación previa de la menor con el acusado y su familia, porque le eran impuestas reglas estrictas en su casa a la menor afectada, o porque habría existido una situación de celos fraternos con una de las hijas del acusado y su propia hermana, conclusión ésta que incumbe a la esfera del establecimiento fáctico sobre el cual no existe control de instancia para esta Corte: pero otra totalmente distinta y abusiva es colegir, a partir de ello, que tales hechos sin duda debieron molestar a dicha menor en términos de afectar su testimonio en un atentado sexual verificado en su contra. En igual exceso se incurre cuando se infiere de la existencia de un cuaderno (o diario de vida) de la menor, en que relata con liberal intimidad sus fantasías eróticas muy propias de la edad adolescente, según el conocimiento científico divulgado, una tendencia fabuladora de su parte. Dicha confusión del rol del tribunal se aprecia, reiteradamente,..., cuando, por ejemplo, se intenta introducir dudas en los asertos periciales, claros y contundentes en cuanto a la veracidad de la víctima; o al interpretar subjetivamente las gestualidades y reacciones emocionales de la menor al declarar ante el tribunal; o al referirse a hechos anteriores no judiciales que sin embargo sirven de sustento para restarle credibilidad judicial a la deponente; o al desvirtuar el propio testimonio de ésta con la sola herramienta de la suposición...”.

⁷⁷ COLOMA, Rodrigo, *et al.*, ob. cit.

y, por otro lado, sólo si se deja constancia de ellas en el fallo pueden ser objeto de control externo por parte de los intervinientes⁷⁸⁻⁷⁹.

Como una forma de mitigar esta situación⁸⁰, plantean como mecanismo de solución que: “la integración del tribunal puede llegar a constituir un factor que facilita o disminuye posibles sesgos en los jueces y que llega a manifestarse en las sentencias que dictan. En ese sentido, en juicios en que las variables de género, étnicas o religiosas pudieren ser relevantes para construir cierta representación acerca de cómo las personas habitualmente actúan, es importante que la composición del tribunal resulte variada. ¡No basta con un esfuerzo personal de indiferencia ante ciertos factores que históricamente han resultado claves para los tratos discriminatorios con ciertos grupos!”.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XIX, N° 2 (2006), pp. 9-26.
- ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios, en ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela (coord.), *Formación y Valoración de la prueba en el proceso penal* (Santiago, 2010), pp. 119-143.
- ALLPORT, Gordon, *La naturaleza del prejuicio*, Editorial (Buenos Aires, 1977).
- ALONSO GALLO, Jaime, Las decisiones en condiciones de incertidumbre y el derecho penal, *InDret* 4 (2011).
- ALVARO, José Luis, GARRIDO, Alicia y TORREGROSA, José Ramón, *Psicología Social Aplicada* (Madrid, 1996).
- AVILÉS, Luis, Hechos y su fundamentación en la sentencia, una garantía constitucional, *Revista de Estudios de la Justicia* N° 4 (2004), pp. 177-195.
- BARUDY LABRÍN, Jorge, *El dolor invisible de la infancia. Una lectura ecosistémica del maltrato infantil* (Barcelona, 1998).

⁷⁸ Uno de los jueces entrevistados en COLOMA, Rodrigo, *et al.*, ob. cit., p. 26, señala que “todos respondemos desde nuestra historia de vida y es evidente que nuestra historia personal no es neutra y de alguna manera condiciona nuestra forma de aproximarse a los problemas jurídicos que se nos pide resolver”.

⁷⁹ “...en una de las discusiones se sugirió la importancia que los jueces estuviesen sensibilizados y fuesen conscientes respecto del uso de estereotipos, e incluso se sugirió que su mención en la sentencia permitiría un mayor control social de la fundamentación” en COLOMA, Rodrigo, *et al.*, ob. cit., p. 47, nota 44.

⁸⁰ COLOMA, Rodrigo, *et al.*, ob. cit., p. 25.

- BAYTELMAN, Andrés y VARGAS, Juan Enrique, La función del juez en el juicio oral, Textos de Docencia Universitaria, Universidad Diego Portales, sin año.
- BAYTELMAN, Andrés, La fundamentación de la sentencia penal en el juicio oral en el Nuevo Proceso Penal, en *Cuadernos de Trabajo, Universidad Diego Portales* N° 2 (2000), pp. 195-203.
- CALAMANDREI, Piero, Estudios sobre el proceso civil (Buenos Aires, 1945).
- CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, Valoración de la prueba. Sana Crítica (Santiago, 2008).
- COLOMA, Rodrigo, *et al.*, Nueve jueces entran en diálogo con nueve hipótesis acerca de la prueba de los hechos en el contexto penal, en *Revista Ius et Praxis*, año 16, N° 2 (2010), pp. 3-56.
- COLOMA, Rodrigo, El debate sobre los hechos en los procesos judiciales, en ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela (coord.), Formación y Valoración de la prueba en el proceso penal (Santiago, 2010), pp. 87-117.
- COLOMA, Rodrigo, PINO, Mauricio y MONTECINOS, Carmen, *Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXIII (2009), pp. 303-344.
- CORREA, Jorge, La prueba en el proceso penal (Santiago, 2007).
- ECHEBURÚA, Enrique y GUERRICAICHEVARRÍA, Cristina, Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores. Un enfoque clínico (Barcelona, 2000).
- FARIÑA, Francisca y ARCE, Ramón, Psicología e Investigación Judicial (Madrid, 1997).
- GABUCIO, Fernando (coord.), Psicología del Pensamiento (Barcelona, 2005).
- GABUCIO, Fernando, Capítulo III: Razonamiento Deductivo, en GABUCIO, Fernando (coord.), Psicología del Pensamiento (Barcelona, 2005).
- GIL, Salvador, ¿Qué es la Ciencia? Compilación de varios autores (2005), Recuperado el 23 de marzo de 2012 en http://www.fisicarecreativa.com/papers_sg/papers_sgil/Docencia/Ques_ciencia2k5.pdf.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, La fundamentación de las sentencias y la sana crítica, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33 N° 1 (2006), pp. 93-107.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Juan Carlos, Diccionario de filosofía, 2ª ed. (Madrid, 2004)
- HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, t. II (Santiago, 2004).
- LASO CORDERO, Jaime, Lógica y Sana Crítica, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, N° 1 (Santiago, 2009), pp. 143-164.

- LEPIN MOLINA, Cristián Luis, Breve estudio sobre la sana crítica, en *Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile*, Vol. XVI (2004), pp. 279-281.
- LIMÓN LUQUE, Margarita, Capítulo 7: Razonamiento informal, en GABUCIO, Fernando (coord.), *Psicología del Pensamiento* (Barcelona, 2005).
- LIPPMANN, Walter, *Public Opinion* (1922).
- MALACREA, Marinella, *Trauma y reparación. El tratamiento del abuso sexual en la infancia* (Barcelona, 2000).
- MORALES, J. Francisco (coord.), *Psicología Social* (Madrid, 1999).
- MUÑOZ ARANGUREN, Arturo, La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación, en *InDret* (2011).
- OBERG YÁÑEZ, Héctor, Las máximas de experiencia, en *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, año LIII, N° 178 (1985).
- PADILLA MUÑOZ, José Luis, La sana crítica en relación con la fundamentación. Acogida en el anteproyecto de código procesal penal (2007), Recuperado 28 de diciembre de 2011 http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/ponencia_de_padilla_munioz.pdf.
- PERRONE, Reynaldo y NANNINI, Martine, *Violencia y abusos sexuales en la familia. Un abordaje sistémico y comunicacional* (Buenos Aires, 1997).
- SANCINETTI, Marcelo, Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia. Hacia la recuperación de las máximas “*Testimonium unius non valet*” y “*Nemo testis in propria causa*” en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, vol. 6 (2010), pp. 1-41.
- Síntesis Jurisprudencial de la Corte Suprema, en *Semana Jurídica* N° 116, del 27 de enero al 2 de febrero de 2003, p. 13. Fallo de la Corte Suprema de 6 de enero de 2003, Rol N° 400-01.
- SMITH, Edward E. y KOSSLYN, Stephen M., *Procesos Cognitivos. Modelos y Bases Neuronales* (New Jersey, 2008).
- STEIN, Friederich, *El conocimiento privado del juez* (Pamplona, 1973).
- TUBAU, Elisabet, Capítulo 6: Juicios de probabilidad y toma de decisiones, en GABUCIO, Fernando (coord.), *Psicología del Pensamiento* (Barcelona, 2005).
- TARUFFO, Michele, *Consideraciones sobre la prueba y motivación de la sentencia civil* (Santiago, 2012).