

Violencia sexual y acceso a la justicia penal

**Sistematización de jurisprudencia
y relevamiento de buenas prácticas
de acompañamiento a víctimas
de delitos sexuales**



Violencia sexual y acceso a la justicia penal.

Sistematización de jurisprudencia y relevamiento de buenas prácticas de acompañamiento a víctimas de delitos sexuales.

Autora: Lucía Fernández Ramírez¹

Los textos incluidos en esta publicación no reflejan necesariamente las opiniones del UNFPA, ni de su Junta Directiva y Estados miembros. Este documento es para distribución general. Se reservan los derechos de autoría y se autorizan las reproducciones y traducciones siempre que se cite la fuente. Queda prohibido todo uso de esta obra, de sus reproducciones o de sus traducciones con fines comerciales.

Esta iniciativa es impulsada en el marco del Programa Regional Spotlight para América Latina, una alianza global de la Unión Europea y el Sistema de Naciones Unidas que busca eliminar la violencia contra las mujeres y las niñas.

La autora agradece la lectura atenta y fundada, los valiosos comentarios, aportes y el acompañamiento brindado por parte de FGN y UNFPA. Coordinación General: Dra. Adriana Sampayo, Directora de la Unidad de Litigación Estratégica de la FGN, Mag. Mariela Solari, Directora de la Unidad de Víctimas y Testigos de la FGN y de la Unidad Especializada en Género de la FGN y Mag. Valeria Ramos por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). Sistematización de buenas prácticas de acompañamiento a víctimas de delitos sexuales: Lic. Magdalena Paladino, equipo de Dirección de la Unidad de Víctimas y Testigos, FGN. Aportes en documento sobre buenas prácticas de acompañamiento a víctimas de delitos sexuales: Lic. Verónica Pigurina, Lic. Daniela Gómez, Lic. Claudia Capelli, Lic. Verónica Alzaga, Lic. Sofía Guerra, Lic. Marcia Robaina, Lic. Analía Scarpa

¹ Abogada y consultora independiente. Directiva del Foro Uruguayo de Derecho Probatorio. Magíster en Derecho Probatorio en el Proceso Penal por la Universidad de Barcelona. Postgraduada en Derecho Penal Económico por la Universidad de Montevideo (Uruguay). Maestranda en Derechos de Infancia y Políticas Públicas (UDELAR). Diplomada en Perspectiva de Géneros y Diversidad (Universidad Nacional del Chaco Austral). Aspirante de Cátedra en la materia Derecho Procesal (UDELAR).

y Dra. Maria Saulle (Técnicas de la Unidad de Víctimas y Testigos de la FGN). Aportes en la selección de la muestra de jurisprudencia y revisión de documento final: Dra. Isabel Ithurralde y Dra. Verónica Amaya, integrantes de la Unidad de Litigación Estratégica de la FGN.

Índice general

Introducción	7
Antecedentes	10
Objetivos de la consultoría	13
Objetivos generales.....	13
Objetivos específicos	14
Marco normativo	14
Metodología	15
Definición de la estrategia de relevamiento de información.....	16
Análisis de la muestra	17
Breves nociones sobre acceso a la justicia y derecho a la prueba	18
Conceptualización de la violencia sexual	20
Sobre la perspectiva de géneros en la prueba	20
“libertad probatoria vs. limitaciones probatorias”	26

Índice temático

Medios probatorios	30
Declaración de la víctima.....	30
Implicancias y oportunidad de la declaración de la víctima	31
Derecho de la víctima a participar del proceso	31
Prueba anticipada.....	34
“Credibilidad” del relato de la víctima	54
Declaración de la víctima y principio de inocencia	79
Hipótesis de “testimonio único”	95
Análisis en función de la edad de la víctima	113
Testigos	128
La valoración de la prueba testimonial	128
Relación de la declaración testimonial con el relato de la víctima	138
Testigos “de oídas”	146
Situación procesal de los testigos “expertos”	150
Diferenciación del testigo “experto” con la prueba pericial	152
Prueba pericial	156
Designaciones y recusaciones de los peritos	165

Pericia psicológica	169
“Metapericias” (alcance y límites).....	179
Otros medios de prueba y aspectos relacionados a la valoración	185
Indicadores	185
Decisiones basadas en estereotipos y sesgos	187
Racionalidad y máximas de la experiencia	199
Inferencias sobre el silencio del imputado	202
Prueba documental	207
Prueba biológica	210
Estándares de prueba y estándar para condenar	213
Sobre la motivación explicitada	227
Reflexiones finales	233
Referencias bibliográficas y documentos consultados	234
Anexo: sugerencia de líneas de investigación a futuro	238

Abreviaturas²

- Art.- Artículo
- C.P.- Código Penal
- C.P.P. - Código del Proceso Penal
- C.G.P.- Código General del Proceso
- C.N.A.- Código de la Niñez y la Adolescencia
- F.G.N. - Fiscalía General de la Nación
- UVyT- Unidad de Víctimas y Testigos
- NNA- niñas, niños y adolescentes
- SCJ- Suprema Corte de Justicia
- TAP- Tribunal de Apelaciones en lo Penal
- A.S.I.- Abuso Sexual Infantil
- I.T.F.- Instituto Técnico Forense

2 Todas las abreviaturas refieren a organismos o normativa de la República Oriental del Uruguay. En caso de citas extranjeras se especificará oportunamente.

Introducción

La presente consultoría propone una sistematización de los principales avances, buenas prácticas e hitos destacables a nivel probatorio en relación al acceso a la justicia de las víctimas de delitos sexuales, tomando como marco de referencia la vigencia del sistema acusatorio en Uruguay (Código del Proceso Penal, 2017)³.

Nuestra legislación nacional presenta herramientas de avanzada a nivel de la región, con lo cual del análisis de la comparativa norma-realidad, se espera el aporte para operadores nacionales así como insumos para otros países de la región.

El punto de partida será el sistema penal acusatorio que rige en la mayoría de los países de la región. Así las cosas, el análisis tendrá como eje el debido proceso de todos los intervinientes del proceso penal. Como se sabe, ronda el análisis el principio de inocencia y su indudable trascendencia durante todo el proceso.

Ciertamente insume un desafío de los sistemas de justicia, prever que dicho principio se amalgame en una necesaria armonía junto con otras garantías también integrantes del debido proceso para lograr el respeto irrestricto de los derechos del imputado/a⁴, así como también de la tutela de los derechos de las víctimas⁵. Esto es, un acceso eficaz a la justicia de grupos históricamente vulnerados (mujeres, infancias, identidades de género no normativas⁶).

Así las cosas, surge como protagonista, la institución probatoria como eje neurálgico de todos los derechos en juego. En ese sentido, cuando la doctrina y jurisprudencia internacional refieren a las investigaciones sobre delitos sexuales, adelantan que la mayor intensificación debe verse reflejada en el acopio inicial de

3 Código del Proceso Penal Uruguayo. Ley Nacional N° 19.293. Fecha de promulgación: 19/12/2014. Publicación: 09/01/2015. Mediante el artículo 403 del mismo cuerpo normativo, la entrada en vigencia es a partir del 1° de noviembre de 2017.

4 En cuanto al uso del lenguaje, destacar que en la presente consultoría se utilizan a menudo expresiones o fórmulas genéricas solo por simplicidad del lenguaje, sin que ello importe desconocer que muchas veces replican desigualdades. La intención no es replicarlas, sino favorecer que las y los lectores no se agoten por un uso extensivo de fórmulas.

5 Sobre la noción de debido proceso de las víctimas y qué se entiende por “víctima” se harán consideraciones en los apartados siguientes.

6 Es bueno reconocer algo que es estructural, pero que incide en la cuestión procesal penal y que tiene que ver con que el tratamiento jurídico penal de la violencia de género está atravesado por una histórica negación de los derechos de las mujeres, pero no solo de nosotras, sino también de otras disidencias y otras identidades de género no normativas. Precisamente por ello es que se alude a “mirar el derecho con perspectiva de género y generaciones”, pero también desde un “enfoque interseccional”. Puede decirse que: *“juzgar con perspectiva de género puede definirse como una metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que debe desplegarse en aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género y exige la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, en la búsqueda de soluciones equitativas ante situaciones desiguales de género”* [Poyatos i Matas, 2019, p. 8]. En términos muy esquemáticos, interseccionalidad *“hace referencia además del género, a la interacción de condiciones de identidad como etnia y clase en las experiencias de vida, especialmente en las experiencias de privilegio y opresión”* (Gopaldas, 2013, pp. 90-94).

material probatorio. Todo desde una mirada integral o integradora, donde se respeten los postulados de la perspectiva de género, generaciones e interseccionalidad, desterrando también algunos mitos o tabúes y en el afán de garantizar los elementales principios de buena fé procesal, respeto por la dignidad humana y la debida diligencia en las investigaciones.

Desde la etapa de acopio de la evidencia, es bueno tener en cuenta que las limitaciones que excluyen algunas de ellas (eventuales futuras pruebas en sentido formal) en el momento de la conformación del conjunto de elementos de juicio, hacen que el conjunto sea epistemológicamente más rico o más pobre. Ello determina que se disponga de mayor o menor información para decidir, pero no que dicha actividad sea irracional⁷.

Existen numerosas definiciones y ejemplos sobre qué se entiende por perspectiva de géneros y generaciones; lo mismo para el concepto de interseccionalidad, aspectos que serán desarrollados a lo largo del texto y normativa analizada.

La noción de debido proceso en casos de violencias -máxime teniendo en cuenta la violencia sexual- presenta un gran desafío procesal actual, a saber: la fijación del objeto del proceso -y de la prueba- a estos fines particulares no puede quedar ceñido a las consideraciones clásicas del Derecho, sino que debe verse transversalizado por los avances en materia de derechos humanos, que requieren aggiornarse en un objeto del proceso particular, de protección, calificado y variable. La condición de “calificado” determina especialidades en todas las categorías procesales -de las cuales las particularidades probatorias no resultan ser la excepción- y surge, además, del interés público que prevé la Ley Nacional N° 19.580 -de aplicación transversal a todo nuestro sistema jurídico-⁸.

En términos de acceso a la justicia, y tal como ha señalado el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (en adelante, CEDAW por sus siglas en inglés), *“la discriminación contra la mujer se ve agravada por factores interseccionales que afectan a algunas mujeres en diferente grado o de diferente forma que a los hombres y otras mujeres”*⁹.

Estos factores interseccionales, *“dificultan a las mujeres pertenecientes a esos grupos el acceso a la justicia”*¹⁰. Véase que *“El acceso a la justicia represen-*

7 Al respecto puede consultarse la publicación: CRUZ PARCERO, Juan A. y LAUDAN Larry (Compiladores). “Prueba y estándares de prueba en el derecho”, México. 2010. UNAM-III.

8 Sobre el punto puede ampliarse en: KLETT, S. y FACAL, A. En Procesos de Familia. Coordinador Jorge VEIRAS, Tomo II, 3era edición, FCU, 2021.

9 CEDAW. Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 8.

10 CEDAW. Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr.8. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos relaciona características asumidas como definitorias de un grupo en situación de vulnerabilidad con la violación de derechos sufrida, por ejemplo la determinación del contenido esencial de un derecho difiere cuando se trata de gitanos (Cfr. TEDH, Caso Buckley Vs. Reino Unido, No. 20348/92, sentencia de 29 de septiembre de 1996), o personas privadas de libertad (Cfr. TEDH, Caso Salman Vs.

ta paradigmáticamente uno de los mayores obstáculos documentados para gozar del derecho a una vida libre de violencia [...]. No se trata de sancionar leyes y marcos normativos para garantizar derechos, sino de establecer los mecanismos eficaces para que los derechos no continúen siendo permanentemente vulnerados [Gherardi, 2016, p. 51]”.

Resulta un anhelo que este estudio aporte a la práctica diaria y sirva de base para futuras investigaciones sobre el tema.

Turquía, No. 21986/93, sentencia de 27 de junio de 2000 y Caso Algür Vs. Turquía, No. 32574/96, sentencia de 22 de octubre de 2002), o menores no acompañados (Cfr. TEDH, Caso Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga Vs. Bélgica, No. 13178/03, sentencia de 12 de octubre de 2006). En esta línea, también este tribunal ha utilizado el concepto de “vulnerabilidad específica” al considerar que “los Órganos Jurisdiccionales internos, no tuvieron en cuenta la vulnerabilidad específica de la demandante, inherente a su condición de mujer africana ejerciendo la prostitución” (TEDH, Caso B.S. Vs. España, No. 47159/08, sentencia de 24 de julio de 2012, párr. 62). En ese caso, a partir del concepto de “vulnerabilidad específica” de la demandante que era una mujer africana que ofrecía servicios sexuales en la calle, se puede analizar la intersección de factores como su raza, género y situación socio laboral.

I. Antecedentes

La aprobación de un nuevo Código del Proceso Penal (en adelante, CPP) en 2017 en Uruguay marcó un cambio de paradigma hacia un modelo acusatorio. Con ello, la atención a víctimas y testigos en el marco del proceso penal recobró importancia práctica, tomándose como paralelismo la larga trayectoria de aquellos países de la región que con anterioridad comenzaron a aplicar el proceso penal acusatorio.

En este orden de ideas, como ha relevado en varias oportunidades FGN, la participación de la víctima en el proceso ha mostrado la necesidad de que se generen mecanismos de protección, creación de estatutos, así como regulación específica sobre el tema. El CPP de 2017 confiere derechos a las víctimas, antes ignorados, haciendo visible su lugar en el proceso y evidenciando la necesidad de un abordaje integral¹¹.

Ello trajo consigo también, una serie de cambios sustantivos en el acceso y en la forma de administración de la justicia penal, que se inscribe en la instalación y progresivo desarrollo de una política de atención y protección a víctimas y testigos de los delitos a cargo de la FGN.

Con la aprobación de la Ley N° 19.483 (2017), Ley Orgánica de la FGN, se establece, en el “Capítulo II. Cometidos y Funcionamiento”, artículo 13, literal D, que será de su competencia atender y proteger a las víctimas y testigos de los delitos y se define en su estructura orgánica (“Capítulo III. Estructura Orgánica”, artículo 18, literal B) la existencia de unidades especializadas centralizadas. Se crea, así, por la Resolución 83/2016, la Unidad de Víctimas y Testigos (UVyT) de la Fiscalía General de la Nación (FGN), que tiene por objetivos:

“Diseñar, implementar y evaluar las políticas de atención y protección a las víctimas, testigos y sus familiares, a través de la adopción o solicitud de las medidas necesarias a fin de facilitar su intervención en el proceso y evitar o disminuir al mínimo cualquier afectación de sus derechos, atendiendo a las realidades locales y los recursos existentes”¹².

En este sentido, además de mirar las provisiones del Código del Proceso Penal (Ley N° 19.293, 2017) y la referida ley orgánica de la FGN, Ley N° 19.483 (2017), debe sumarse la Ley N° 19.334 (2015), de creación de la FGN como servicio descentralizado, que junto con las normas referidas habilitan un marco normativo que atribuye a la Fiscalía la competencia para implementar una política pública

11 Al respecto puede verse la Instrucción General de la Fiscalía General de la Nación sobre protección especial de víctimas y testigos de los delitos, n° 9, de 17 de mayo de 2018. En la misma, se enumera una reseña sobre los grandes hitos en la materia (págs. 2 y 3).

12 Fiscalía General de la Nación-Unidad de Víctimas y Testigos. Uruguay, 2017, p. 13.

de persecución criminal y de atención y protección de las víctimas y testigos. Para ello, prevé la instrumentación de acciones y programas que permitan a todos los funcionarios fiscales y no fiscales dar cumplimiento a lo legalmente establecido. En esa línea se instala la UVyT (Resolución 83/2016). Esta unidad especializada y centralizada jerárquicamente dentro de la organización de la FGN tiene por competencia desarrollar una política de atención y protección a víctimas y testigos de los delitos en el proceso penal acusatorio. Como plantea la evidencia internacional, las políticas dirigidas a la atención y protección de víctimas de los delitos exigen tener un diseño transversal, donde sus acciones permeen el actuar de toda la institución, haciéndolo a través de una institucionalidad clara y utilizando recursos técnicos especializados en la asistencia a víctimas en el marco del acceso a la justicia (Alfie, 2014; Binder, 2016; Santacruz, 2018).

Así las cosas, el desafío es instalar una política institucional en un actor emergente como la FGN en el país, que convoque a todos los funcionarios en el cumplimiento de la recepción, atención y protección a las víctimas y los testigos: funciones administrativas, funciones procesales a cargo de los equipos fiscales, el abordaje y acompañamiento psicosocial especializado a cargo de la UVyT, el abordaje desde la cooperación internacional, entre otras dimensiones. Esto implica trascender la mirada asistencial a las víctimas y ubicar la política de atención y protección a víctimas y testigos con un abordaje integral que involucre tanto el trato procesal y los ambientes no revictimizantes como el abordaje psicosocial para el acompañamiento y el diseño de una red de atención según las necesidades de cada persona, que garantice el funcionamiento del andamiaje procesal penal¹³.

Como ha sostenido SOLARI MORALES, *“Diseñar una política de atención y protección a víctimas que aborde la complejidad de los efectos victimizantes y brinde elementos que fortalezcan el acceso a la justicia requiere respuestas integrales construidas en una trama interinstitucional que, por un lado, optimicen lo preexistente y, por otro, prioricen a esta población. El componente de red integral de acuerdos interinstitucionales que se propone la UVyT-FGN permite fortalecer coordinaciones interinstitucionales para optimizar las prestaciones y servicios ya implementados para colectivos de víctimas especiales, como el caso de violencia basada en género, infancia y adolescencia, adultos mayores, asistencia en crisis a víctimas de delitos, así como también optimizar la información sobre el acceso de las víctimas a prestaciones económicas ya previstas (pensiones para hijos de víctimas fallecidas por violencia doméstica y para víctimas de delitos violentos, leyes n.o 18.850 y n.o 19.039, respectivamente) y a servicios de patrocinio jurídico específico para víctimas. Este modelo implica no reproducir en la FGN servicios o prestaciones que son estricta competencia de otros organismos y que ya cuentan*

13 SOLARI MORALES, M. (2022). Las víctimas de los delitos y la nueva institucionalidad. El Código del Proceso Penal uruguayo. Revista de Ciencias Sociales, 35(50), 107-144. Epub 01 de junio de 2022. <https://doi.org/10.26489/rvs.v35i50.5>

con estructura y presupuesto asignado. Concebir el diseño de la política pública desde este modelo exige un enorme trabajo de articulación y acuerdos políticos y técnicos de las diversas instituciones que forman parte de la respuesta integral que el Estado debe brindar a las víctimas de los delitos”¹⁴.

Como antecedente de lo enunciado, en Uruguay se creó, en marzo de 2018, por Decreto de Presidencia N° 46/018, el Gabinete Coordinador de Políticas de Atención y Protección a Víctimas y Testigos de los Delitos. Este gabinete está integrado por la FGN (que lo preside); los ministerios del Interior, Desarrollo Social, Trabajo y Seguridad Social, Vivienda y Ordenamiento Territorial y Salud Pública; el Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay; la Institución Nacional de Derechos Humanos; la Defensoría Pública del Poder Judicial; el Banco de Previsión Social y un representante de la sociedad civil (Asociación de Familiares y Víctimas de la Delincuencia [ASFAVIDE]). Su funcionamiento ha permitido contar con acuerdos interinstitucionales que ponen a disposición de este colectivo las prestaciones y servicios existentes. Esta experiencia muestra la relevancia de la articulación interinstitucional para fortalecer una política de Estado dirigida a esta población.

En este marco de articulación también fue posible la creación de un Programa de Medidas Especiales de Protección (modalidad III), inédito en Uruguay, con una estructura de recursos y prestaciones basadas en la articulación entre los organismos del Estado que es destacada en la región. Este programa ha permitido que más de 260 personas hayan accedido a la justicia en calidad de víctimas o testigos con medidas procesales de protección, así como medidas de atención integral (salud, vivienda, empleo, educación), haciendo efectiva la complementariedad entre los mecanismos procesales de protección a cargo del sistema de justicia y aquellos que hacen a la protección integral que recaen sobre diversos organismos del Estado según las necesidades de cada sujeto. (Fiscalía General de la Nación-Unidad de Víctimas y Testigos, 2019).

Por último, la atención a las víctimas como política institucional también implica para la FGN crear ambientes seguros y confiables, así como mecanismos para brindar información en lenguaje claro, accesible y sencillo, y una escucha empática. Estas acciones involucran el accionar de las diversas reparticiones del organismo, arquitectura, servicios de apoyo, recepción, administración, entre otras.

Las políticas de seguridad en este nuevo marco normativo deben apostar a una ingeniería innovadora que en especial brinde respuestas integrales, dinámicas, flexibles y que asuman la prevención del delito, la atención, la protección y la reparación de las víctimas como parte de una política pública. Del mismo modo, es necesario fortalecer la cultura de acceso a la justicia donde víctimas y testigos conozcan sus derechos y las vías para ejercerlos¹⁵.

Como podrá verse en el apartado que sigue, destinado a los objetivos plan-

14 SOLARI MORALES, M. (2022). Obra cit. p.117.

15 SOLARI MORALES, M. (2022). Obra cit. p.118.

teados en la presente consultoría, el foco estará puesto en la valoración probatoria contenida en sentencias de condena obtenidas en delitos sexuales con la vigencia del sistema acusatorio en Uruguay. Interesa destacar esta fracción de análisis dado que en nuestro país el porcentaje de juicios orales ha sido considerablemente menor en relación a otra estructura habilitante como es la del procedimiento abreviado¹⁶.

II. Objetivos de la consultoría

A. Objetivos generales:

- Generar insumos acerca de cómo se abordan los casos que implican violencia sexual, contribuyendo a la acumulación de conocimiento cuantitativo y cualitativo que aporte al mejoramiento de las prácticas y de forma indirecta al diseño de políticas públicas, programas y servicios que abordan estas situaciones de manera integral.

16 La reforma del proceso penal implementada desde noviembre de 2017 -luego de varias modificaciones- introdujo el instituto del proceso abreviado (ubicado en el Título II del Libro II, arts. 272, 273 y 273 bis del Código del Proceso Penal; a los que se le adicionan los arts. 142.3, 264 inc. 4° y 402.2, por tratarse de referencias expresas sobre la aplicación de este proceso). Se trata de una estructura procesal en la que se habilita el dictado de sentencia condenatoria tras un acuerdo entre las partes en el que la persona imputada admite los hechos y los antecedentes de la investigación de manera expresa, pudiendo beneficiarse en la reducción de hasta un tercio de la pena aplicable al caso concreto. Para esto, es necesario que ambas partes renuncien a someter el caso a un proceso de conocimiento. En el caso de Uruguay, de acuerdo al Informe final 2021 del Observatorio Justicia y Legislación de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Proyecto financiado por el Programa de Fortalecimiento de la Investigación de Calidad - Comisión Sectorial de Investigación Científica (CSIC)), el proceso abreviado da cuenta de más del 80% del total de casos terminados. De acuerdo a datos de la Relatoría elaborada por Lucía Giudice Graña, integrante del Observatorio del Sistema de Justicia y Legislación de la Facultad de Derecho, UdelaR, titulada “Diálogo. El proceso abreviado. Uruguay y Chile, una aproximación a la legislación y a las prácticas”, *“en el período inmediato a la aprobación de la LUC (24/7/2020) el porcentaje de procesos abreviados o simplificados había llegado a 85.1 %. Como se observa en el gráfico siguiente, en el período de referencia actual ese porcentaje se ha incrementado todavía un poco más, hasta el 89 %”*. Además se destaca que, *“el sistema no distingue todavía entre abreviados y simplificados, por lo que no es posible saber si el proceso abreviado se ha extendido realmente tanto o si el incremento con respecto al período “pre-LUC” (cuando era de un 76 %) responde a la aplicación de procesos simplificados. En definitiva, señaló Valentín, en todos los delitos en que procede el mecanismo del abreviado puede verificarse un aumento de su uso”*. Al respecto puede verse: Informe final “Los acuerdos en el proceso abreviado, desde el punto de vista técnico y desde la perspectiva de las personas condenadas” (2022). Financiado por el Fondo María Viñas de la Agencia Nacional de Investigación e Innovación. Ejecutado por el Observatorio del Sistema de Justicia y Legislación de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Equipo de trabajo: Henry Trujillo (dir.), Florencio Macedo, Martín Fernández, Sebastián Sansone, Daniel Zubillaga).

- Analizar de qué manera se valora la prueba contenida en sentencias de condena obtenidas en delitos sexuales con la vigencia del sistema acusatorio en Uruguay (2017-2022).
- Profundizar en el análisis de diversos medios probatorios que se utilizan en materia de delitos sexuales.
- Sistematizar buenas prácticas de acompañamiento psicosocial de víctimas de delitos sexuales en el marco de un proceso penal.

B. Objetivos específicos:

A partir del relevamiento y sistematización de jurisprudencia correspondiente a delitos sexuales, en el marco de juicios orales durante la vigencia del sistema acusatorio uruguayo, se pretende identificar y analizar cambios, vacíos, avances y desafíos.

A la par se pretende lograr una armonización con el documento de buenas prácticas de acompañamiento a víctimas de delitos sexuales realizado por la UVyT de la FGN, a quienes se reitera el agradecimiento para la completa elaboración de la presente consultoría.

III. Marco normativo

Corresponde referenciar el marco jurídico internacional y nacional vigente, aplicable a los delitos sexuales en Uruguay.

Al respecto se citan las disposiciones de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos:

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención De Belém Do Pará)¹⁷;
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)¹⁸;
- Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN)¹⁹;
- Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)²⁰;
- Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores²¹;

17 Ley Nº 16.735 de 05/01/1996 artículo 1.

18 Decreto Ley Nº 15.164 de 04/08/1981 artículo 1

19 Ley Nº 16.137 de 28/09/1990 artículo 1

20 Ley Nº 18.418 de 20/11/2008 artículo 1.

21 Ley Nº 19.430 de 08/09/2016 artículo 1.

- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 40/34 de NNUU, 1985);
- Reglas de Procedimiento y Prueba (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998).

A nivel nacional:

- Constitución uruguaya de 1967, con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004. El Código Penal Uruguayo y leyes complementarias.
- Ley Nº 17.815, sobre Violencia sexual comercial o no comercial cometida contra niños, adolescentes o incapaces, del 6 de setiembre de 2004.
- Ley Nº 18.026, Modificación al Código Penal. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Genocidio. Crímenes de lesa humanidad. Crímenes de guerra, del 25 de setiembre de 2006.
- Ley Nº 18.250 (art. 78 y siguientes), Ley de Migraciones, del 6 de enero de 2008.
- Ley Nº 19.293, Aprobación del Código de Proceso Penal, del 19 de diciembre de 2014 (con sus varias modificaciones). Entre ellas, Ley Nº 19.436, del 23 de setiembre de 2016.
- Ley Nº 19.483, Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Nación, del 5 de enero de 2017.
- Ley Nº 19.580, Violencia hacia las mujeres basada en género, del 22 de diciembre de 2017.

En el plano normativo es muy interesante lo analizado por la teoría, en términos de “racionalidad legislativa”²².

IV. Metodología

El foco de este estudio será la valoración probatoria reflejada en sentencias de condena, previamente sistematizadas. El particular dimensionamiento cuantitativo y caracterización, supone enfrentar diversos desafíos a la hora de relevar aspectos puntuales del razonamiento probatorio en su vínculo con la necesidad²³ de transversalizar la perspectiva de géneros, generaciones e interseccionalidad.

22 Al respecto puede verse: Alvarez, Javier Teodoro. Análisis de la regulación de los delitos sexuales en el Código Penal argentino bajo el prisma de la racionalidad legislativa. Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente. Edición No 1. Junio de 2022.

23 Se hará una breve mención en términos lingüísticos acerca de si la perspectiva de género importa un imperativo legal, una obligación en términos teóricos, un derecho humano fundamental -entre otros-; y todo en el marco de nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Ello, teniendo en cuenta la invisibilidad y naturalización de determinados sesgos y estereotipos presentes en el razonamiento de los operadores del sistema de justicia, así como por aspectos legales asociados y los imaginarios socialmente dominantes y hegemónicos que nuclean el tema a estudio.

Es destacable además, la necesidad de proteger la identidad y privacidad de los datos individualizantes que puedan asociarse a las situaciones concretas analizadas, así como a los intervinientes indirectos, manteniendo un estricto marco ético de confidencialidad en el proceso de relevamiento; a efectos de prevenir situaciones de revictimización y/o sobreexposición.

Llevar adelante este enfoque supuso elaborar un diseño metodológico a medida, que incorporó el análisis teórico (complementario de los estudios ya existentes sobre la temática) y un enfoque práctico dado por las sentencias a analizar, como diferencial en nuestro medio.

A. Definición de la estrategia de relevamiento de información

La identificación de las sentencias relevadas²⁴ proviene de una búsqueda pre-seleccionada por parte de la Unidad de Litigación de la FGN. A ellas se suman otras sentencias de interés de acuerdo a las variables propuestas.

En función de las características de los delitos sexuales a estudio, se entiende pertinente relevar información jurisprudencial sobre valoración probatoria en sentencias de condena, tomando como base los siguientes tópicos o variables de interés:

- Aspectos de incidencia en el razonamiento probatorio: debido proceso; derecho a la valoración (racional) como parte del derecho a la prueba; exclusiones probatorias (situaciones de discriminación o de exclusión trasladables al análisis de la prueba); presencia de lenguaje sexista, sesgos, estereotipos, máximas de la experiencia; déficits, errores epistémicos, contradicciones y motivación de la sentencia.
- Medios probatorios: declaración de la víctima (mención especial a la hipótesis de “testimonio único”), testigos (expertos), pericias, “metapericias” (alcance y límites), autopsia psicológica, prueba biológica y prueba documental.

24 En cuanto al acceso a las mismas se destaca el carácter público de las sentencias del Poder Judicial Uruguayo.

B. Análisis de la muestra

Se analizaron 103 sentencias de condena, recabando elementos de vital trascendencia para la presente consultoría. El análisis teórico-práctico se presenta en dos grandes bloques.

- 1 Un primer apartado conceptual, donde se profundizan -de acuerdo a lo adelantado en la introducción- determinadas prenociones de interés en función de los objetivos planteados. Se trata de insumos transversales que servirán de apoyo a los hallazgos jurisprudenciales a citar. En ese primer apartado, se delimita qué se entiende por violencia sexual; se hará una breve enunciación de por qué sería necesario un derecho procesal penal con perspectiva de géneros, generaciones e interseccionalidad -con especial énfasis en el instituto de la prueba-. Paso seguido se compartirán algunas consideraciones sobre “libertad probatoria vs. limitaciones probatorias”. También una referencia a la necesidad de un abordaje específico y especialísimo a la hora de mirar los casos que involucran violencia sexual. Luego un análisis en términos de conceptualizar las etapas de valoración y estándares de prueba; así como ensayar un análisis tendiente a dar respuesta al relevado cuestionamiento acerca de la aparente presencia de estándares diferenciados para condenar en este tipo de delitos. En estrecha relación con lo mencionado, se comparte un aspecto central tendiente a encontrar de qué manera es aplicada la sana crítica en estos casos. Por último, y no menos importante, ubicar qué papel juega el lenguaje utilizado en las sentencias, los sesgos y estereotipos, así como las máximas de la experiencia.
- 2 En un segundo momento -y teniendo en cuenta las particularidades enumeradas en el primer bloque conceptual, tomadas como ejes transversales- se visualizará un panorama crítico de las sentencias seleccionadas, en relación con los medios probatorios de mayor interés.

En cada ítem analizado, se especifica: el número de sentencia, año, tribunal, delito tipificado, edad de la víctima al momento de los hechos -cuando se cuenta con ese dato-, contexto, fecha de la develación²⁵, y la cita a algún extracto de interés.

25 En algunos casos no se cuenta con ese dato. Para conceptualizar dicho término puede verse: CAPELLA SEPÚLVEDA (2010) quien ha definido la develación como el “*proceso por el cual el abuso sexual es conocido por personas ajenas a la situación abusiva (personas distintas del agresor y la víctima), siendo la primera instancia en que esta situación es descubierta o divulgada*”. Puede verse, entre otros autores: CAPELLA SEPÚLVEDA, C. (2010). Develación del abuso sexual en niños y adolescentes: un artículo de revisión. Revista Chilena de Psiquiatría y Neurología de la Infancia y Adolescencia, 21, 44-56. Extraído de <http://www.sopnia.com/boletines/Revista%20SOPNIA%202010-1.pdf> y GUTIERREZ, Carolina; STEINBERG, Mónica y CAPELLA, Claudia.

Si bien es importante mirar el caso a caso y no ensayar generalizaciones, queda de manifiesto un recorrido por los principales medios de prueba y su valoración por parte de los TAP, así como de la SCJ. Para no sobreexponer las situaciones se evitará dar detalles del caso concreto. Las citas -aunque algunas puedan parecer un poco extensas- dan cuenta del punto en análisis en una realidad situada de espacio-tiempo.

Se evitarán reiteraciones que respondan a mismos ejes conceptuales, destacando lo sustancial de cada ejemplo jurisprudencial.

Para cerrar este apartado, se destaca lo valioso del planteo inicial de esta consultoría (propuesto por UNFPA y FGN), que toma como punto de partida, cómo son valoradas las pruebas en sentencias de condena, pero también mira las prácticas. Muchas veces -y sobre ello se hará énfasis cuando se requiera-, el papel de lo discursivo genera un impacto transformador muy importante. Esto refiere a que, en algunos casos relevados, si bien no se hacen grandes desarrollos teóricos, sí se desmitifican discursos instalados en la práctica forense, que no se compadecen -como se verá- con lo que refleja la jurisprudencia. Ello, en términos de buenas prácticas, merece destaque.

1.a. Breves nociones sobre acceso a la justicia y derecho a la prueba

El acceso a la justicia es un eje que transversaliza el análisis y que se presenta como un derecho pluridimensional. También se verá cómo entran en colisión otros principios como el de libertad de la prueba.

En términos amplios, el principio general es que cualquier elemento de juicio relevante para la adopción de una decisión debe ser admitido como prueba en el proceso judicial. No obstante, el fin de la averiguación de la verdad -o en su caso la resolución del conflicto- no es el único que interesa al Derecho o al proceso, ya que existen otros intereses que pueden contraponerse o erigirse en obstáculos a esta búsqueda, importando -en términos de LAUDAN- un efectivo sacrificio epistemológico.

Excluir -o no admitir- determinadas pruebas, garantiza no revictimizar a las víctimas, ni perpetuar daños inmiscuyéndose en su vida privada con datos que exceden al objeto del proceso en sí.

Por su parte, hacerlo, no conforma una disminución en las garantías y el derecho a la prueba del imputado; quien podrá producir otras pruebas tendientes a probar su inocencia.

Develación de las Agresiones Sexuales: Estudio de Caracterización de Niños, Niñas y Adolescentes Chilenos. Psykhe [online]. 2016, vol.25, n.2. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22282016000200005&lng=es&nrm=i-so. ISSN 0718-2228. <http://dx.doi.org/10.7764/psykhe.25.2.852>.

Sobre el punto en análisis, el derecho a probar un hecho implica que las partes tienen la facultad de presentar todos los medios de prueba relevantes y admisibles para apoyar su versión de los hechos en litigio, no obstante existen reglas de exclusión y las que establecen privilegios, que miran a la protección de valores e intereses judiciales y extrajudiciales que, en la práctica, constituyen un obstáculo a su aplicación en los sistemas en que el derecho a la prueba se reconoce como un aspecto esencial de las garantías constitucionales de las partes.

Radicalmente, TARUFFO sentencia que: *“Sin embargo, dado que el derecho a la prueba tiene rango constitucional, deberíamos inclinarnos a concluir que tiene que encontrarse un equilibrio favorable a la admisión de todas las pruebas relevantes de las que dispongan las partes, ya que otras razones procesales no deberían afectar el derecho fundamental de estas a la prueba, y mucho menos anularlo [...] Sólo la protección de otro derecho constitucional o fundamental más importante podría justificar —tras la debida consideración por parte del tribunal— que se sacrificara el derecho a la prueba”*²⁶.

Sin lugar a dudas, la no revictimización e intromisión en la vida privada y anterior al hecho, son esas razones que lo justifican. En este sentido, como ha señalado recientemente ARAYA NOVOA: *“Es necesario dejar asentado, para hablar de un concepto común en torno al derecho de acceso a la justicia, que éste pivota sobre dos nociones que le son inherentes. La primera, “el acceso a la justicia se vindica como un derecho humano de primer orden”, de modo que garantizar su ejercicio “constituye un componente esencial del derecho a la igualdad y, por tanto, es un elemento central de la legitimidad de los procesos y las instituciones democráticas (Heim, 2016, p. 47). La segunda, que hablar de acceso a la justicia presupone la existencia de desequilibrios y asimetrías en la distribución del poder público y privado y de desigualdades sociales en la distribución de los recursos”. Así, podría decirse que la noción misma de acceso a la justicia supone como contrapartida el reconocimiento implícito de ciertos impedimentos, barreras, distorsiones o discrecionalidades, que posicionan a determinados individuos o sectores de la población de manera desigual en lo que se refiere a la tutela efectiva de sus derechos, situación que atenta, o al menos relativiza, el principio de igualdad ante la ley, pilar fundamental del Estado de derecho (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina, 2010, citado por Heim (2016, p. 39) ”*²⁷.

26 Para más información, véase AGUILERA (2018: 85 y ss.). Además, véase Cátedra de Cultura Jurídica, Jordi Ferrer. Volvamos a las bases del garantismo: Fines y alcances de las garantías, 24 de julio de 2017. Disponible en bit.ly/3gsGd8S.

27 ARAYA NOVOA, M., (2020), Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal. Revista de Estudios de la Justicia. NÚM. 32 (2020) • PÁGS. 35-69 • DOI 10.5354/0718-4735.2020.56915

1.b. Conceptualización de la violencia sexual

Las formas de violencia no suelen presentarse aisladas. No obstante, a los efectos de la presente consultoría, focalizada exclusivamente en delitos sexuales, se agrega una delimitación conceptual, como punto de partida.

La violencia sexual abarca *“cualquier acto de esa naturaleza que se comete contra una persona en circunstancias coercitivas (...), no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no impliquen la penetración ni siquiera el contacto físico”*. Incluyen el manoseo, la desnudez forzada, el embarazo o el aborto forzado, la anticoncepción forzada, la explotación sexual, la esclavitud sexual, los matrimonios forzados, la prostitución forzada, la explotación sexual, el ciberacoso sexual, y la violencia sexual a través de los medios masivos de comunicación o de las redes sociales (Instrucción N°8, FGN).

Este tipo de expresiones de violencia adquiere particularidades distintas, en tanto ocurre en diversos ámbitos de la vida de las personas y especialmente hacia mujeres, niñas, niños y adolescentes. La violencia sexual puede ocurrir en diversos ámbitos de criminalidad (familia, comunidad, escuela, entre otros), así como dentro de un contexto de criminalidad organizada, cada uno de los cuales requiere un análisis diferenciado y presenta diversos retos en materia de investigación. Existe una estrecha relación entre los contextos y la violencia sexual dado que las desigualdades de género, de edad y los desequilibrios de poder en las estructuras sociales sustentan y potencian la violencia (Instrucción N° 8, FGN).

De acuerdo a la Instrucción General No 8, *“La violencia sexual puede afectar a todas las personas, pero afecta en forma diferencial a las niñas, niños, adolescentes y mujeres. El riesgo aumenta cuando la edad o la condición de mujer interseca con otros factores como la discapacidad, la orientación sexual o la identidad de género”* (p. 5).

1.c. Sobre la perspectiva de géneros en la prueba

Pensar en el vínculo entre perspectiva de géneros y prueba, reconduce la mirada en primer término a generar consensos, sobre qué es perspectiva de géneros y generaciones. Lo mismo para el concepto de interseccionalidad. Es ineludible señalar que el punto de partida de todo análisis es la dignidad e igualdad en el marco del proceso²⁸.

28 Al hablar de dignidad, es bueno recordar, que ni el imputado ni la víctima pueden considerarse medios de prueba. Respecto a la víctima -como decíamos- tampoco valdría excusarse diciendo que “no es parte”, dado que la mayoría de las normas consagran un estatuto protector, del cual se podrá discutir su naturaleza procesal de parte, tercero coadyuvante, etc; pero no el respeto de derechos humanos básicos y fundamentales como la dignidad humana. Esgrimir lo opuesto sería contrario

En términos históricos, cuando se habla de perspectiva de géneros se reconduce la mirada a la vinculación de esta última con el feminismo y las perspectivas feministas sobre la prueba. En cierta forma, desvinculada de los aportes de la teoría feminista, y más allá de la mirada histórica -sin dejar de reconocerla- en la actualidad no puede hablarse de perspectiva de géneros como una reivindicación de grupos sociales o de movimientos de ciertos grupos de la sociedad.

Al menos en cuanto respecta a nuestro país, dichos avances en materia de derechos humanos de mujeres, infancias y disidencias, ha pasado a integrarse en normas de derecho positivo y vigente -de innegable aplicación práctica-. Desconocer lo enunciado sería relativizar parte de nuestro ordenamiento jurídico; cayendo en un azaroso arbitrio del operador/a judicial que intervenga en la situación concreta. Lógicamente que, lo enunciado no implica ir más allá de lo que prevén las normas nacionales e internacionales sobre el tema.

Esto, aunque parezca una obviedad es muchas veces fuente de conflicto en el diario proceder y generador de muchos de los sesgos y estereotipos que se dan a la interna de los procesos.

En segundo lugar, el alcance de la perspectiva de géneros en el ámbito probatorio comprende la prueba en general. La teoría especializada ha dicho que prácticamente todos los temas y problemas probatorios son susceptibles de examinarse con perspectiva de géneros. No siendo una excepción, aspectos escabrosos de la prueba, como el debate sobre la exigencia de corroboración²⁹ de la declaración de la víctima.

En palabras de FUENTES SORIANO, *“Si analizamos el orden lógico en el que transcurre el proceso, indudablemente la perspectiva de género puede y debe orientar, desde el primer momento, la actuación indagatoria de la policía y con ella, el acopio de material probatorio. Para ello, resultará fundamental superar los estereotipos de género comúnmente aceptados y evitar los sesgos cognitivos en los que se asientan. Pero una vez hecho esto, la perspectiva de género no «desaparece» para volver a «aparecer» en el momento de analizar si puede colmar o no la eventual insuficiencia probatoria que derive del testimonio único no corroborado. (...) La perspectiva de género, como criterio informador del ordenamiento no sólo debe inspirar la labor de investigación y acopio del material probatorio, sino que debe presidir la interpretación y la valoración que haya de realizar el juzgador de todas y cada una de las pruebas practicadas. Y esa valoración no lo es sólo de la prueba directa que obre en la causa (declaración de la víctima, de los testigos, informes periciales, partes médicos, psicológicos), sino que debe aplicarse también a la prueba indirecta o indiciaria que, en su caso, será la que sirva para corroborar el testimonio de la víctima”*³⁰.

al derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, es necesario dar por sentado que se reconoce la diferencia entre el estatuto de víctima del de testigo.

29 Avanzado el desarrollo se analiza cuál es término que mejor se adecua a los fines propuestos, entre ellos destacan: **“corroboración”**, **“apuntalamiento”** de la declaración.

30 FUENTES SORIANO, O. (2020). “La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación?

Todos estos tópicos son debatibles, y se presentan como tal, a lo largo del texto. Lo que sí es necesario reafirmar a esta altura del desarrollo es que no debe confundirse perspectiva de géneros con ausencia de probanzas. En términos de nuestra legislación nacional, lo que la ley N° 19.580 normativiza es la puesta de límites a la revictimización, sin impedir que el imputado practique prueba de descargo tendiente a probar su inocencia. No debe confundirse entonces, la puesta de límites a la revictimización con mecanismos que colmen insuficiencia probatoria, porque ciertamente no son sinónimos.

En otro orden de ideas, como también se verá, pueden aparecer ciertas herramientas dentro del proceso que operen en detrimento del valor probatorio de la declaración o relato de la víctima, cayendo en el extremo -en algunos casos- de un escepticismo estructural hacia su credibilidad.

Así las cosas, no menos importante resulta el enfoque interseccional, -además como garante de un efectivo acceso a la justicia y tutela jurisdiccional efectiva-. En reciente caso de la Corte Interamericana de Derechos humanos (en adelante, CIDH), *“Se ha planteado la interseccionalidad como una herramienta útil para la interpretación de los derechos humanos como interdependientes, interrelacionados e indivisibles, porque permite el estudio de diferentes factores de opresión y vulneración”*³¹. *En el caso es viable el análisis de los diferentes factores de vulnerabilidad que tienen un perfil propio, pero al mismo tiempo interactúan de manera interseccional con los demás. Esta Corte ha reconocido, en este mismo sentido que “ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base a más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos”*³² (caso “Manuela v. El Salvador”, sentencia de 2 de noviembre de 2021).

En el ámbito probatorio este aspecto cobra relevancia, dado que, dejar entrar prueba estereotipada no solo vulnera el debido proceso de las víctimas sino que además peligra la imparcialidad del órgano juzgador. La doctrina -y jurisprudencia internacional- especializada ha dicho que los estereotipos³³ violan la

de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género». Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio, N° 1/2020, págs. 277-278.

31 Cfr. Andrea Catalina Zota-Bernal, “Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos”, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 2015. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>.

32 Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 247 y Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 288.

33 *“Los estereotipos de cualquier índole desempeñan una función central en la vida cotidiana como mecanismos de rápida precomprensión del mundo en que vivimos y de orientación prima-*

imparcialidad judicial³⁴.

En el mismo sentido nuestra normativa interna prevé que la valoración de las pruebas esté desprovista de estereotipos negativos de género, como lo recuerda el artículo 8 literal H de la Ley N° 19.580, que reconoce el derecho de las mujeres: “a que su testimonio no sea desvalorizado en base a estereotipos de género sustentados en la inferioridad o sometimiento de las mujeres, o en otros factores de discriminación tales como la edad, la situación de discapacidad, la orientación o identidad de género, el origen étnico racial, la pertenencia territorial, las creencias o la identidad cultural”³⁵.

Con ello, las garantías del debido proceso del imputado tampoco estarían garantizadas, dado que la prueba estereotipada, seguramente determinará material de baja calidad epistémica. Extremo que impacta negativamente en el ejercicio del derecho de defensa de la persona sometida a juicio. Esto es también un aspecto a relevar y desmitificar.

De allí que la importancia de la perspectiva de géneros deviene en garante del acceso a la justicia en condiciones de igualdad para todos los sujetos procesales. Como también ha manifestado la CIDH, en el caso precitado, “*La obligación positiva del Estado, ante la verificación de un patrón de discriminación interseccional y estructural como el descrito, consiste en el desarrollo de líneas de acción mediante el desarrollo de políticas sistemáticas que actúen sobre los orígenes y causas de su existencia. Es así que es necesario mencionar que el Estado está especialmente obligado a garantizar el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa en aquellos casos, como el presente, en lo que en un contexto de discriminación estructural contra la mujer confluyen en forma interseccional varios factores de discriminación*”.

Incluso si miramos la posición de mujeres imputadas por delitos sexuales

ria de nuestras acciones. Es que percibimos el mundo –incluyendo el mundo social– a partir de esas imágenes mentales adquiridas que nos permiten dar significado inmediato a lo que percibimos. Con la primera impresión, los estereotipos nos sugieren qué es y qué características tiene el objeto o sujeto percibido: a la vez que simplifican la complejidad del mundo real, lo hacen inteligible y dirigen nuestra actuación inmediata (...). GONZALEZ GABALDON, Blanca (1999) Los estereotipos como factor de socialización en el género, en Comunicar Revista Científica de Comunicación y Educación,

Volumen VI, N°12, p.7988. Recuperado: <https://doi.org/10.3916/C12199912> Según la autora, que cita a Tajfel (1984), entre las funciones que desempeñan los estereotipos, lo más importante es su valor funcional y adaptativo, pues ayudan a comprender el mundo de manera simplificada, ordenada, coherente, e incluso nos facilitan datos para una determinada posibilidad de predicción de acontecimientos venideros. Citada por Castro Rivera, A. (2022). Estereotipos de género y práctica jurídica. *Revista De La Facultad De Derecho*, e2022nesp1a3. <https://doi.org/10.22187/rfd-2022nesp1a3>

34 Al respecto es bueno reiterar el caso “Manuela v. El Salvador” (sentencia de 2 de noviembre de 2021), donde la Corte IDH establece a texto expreso que el juzgamiento con estereotipos de género, además de la igualdad, viola la imparcialidad judicial. Disponible: www.corteidh.or.cr

35 Al respecto también se invoca el art. 46 de la Ley N° 19.580.

-aunque la cifra de ellas sea minoritaria³⁶, una mirada de contexto, determina como imprescindible la garantía del derecho a una defensa técnica con perspectiva de géneros, competente, eficaz y brindada desde el primer interrogatorio y en las diligencias posteriores.

Dichos factores de discriminación estructural de mujeres, disidencias e infancias dificultan seriamente su acceso a la justicia. La confluencia de todos estos elementos configuran una forma específica de discriminación, en la que los distintos factores se entrelazan y se refuerzan mutuamente³⁷ y que agrava la discriminación estructural, creando una especial situación de vulnerabilidad. La CIDH ha considerado, al respecto, que, cuando las víctimas pertenecen a un grupo en especial situación de vulnerabilidad, se acentúan los deberes de respeto y garantía a cargo del Estado³⁸.

Lo enunciado líneas arriba, no tendría sentido si no partimos de la base de mirar a la realidad del proceso penal como parte integrante de mecanismos sociales de reproducción de las desigualdades. Al respecto es ineludible mirar lo que sucede cuando enfrentamos la dualidad que se genera entre la “*desigualdad en el proceso vs. desigualdad estructural*”³⁹.

No obstante, se encuentra también, una arista socio-cultural que mira a la perspectiva de géneros como un elemento que trae desigualdad en el proceso, que no tiene justificación, y que vulnera el principio de igualdad (vulnerando así, el artículo 8 de la Constitución nacional, y pactos internacionales).

La desigualdad basada en el género -de raíz histórica- es parte de las desigualdades socio-estructurales. Tomando como base de análisis una cuantiosa doctrina sobre el tema, se considera que pensar en perspectiva de géneros es ser conscientes de ese hecho. De algún modo la jurisprudencia así lo ha entendido; extremo que será ejemplificado desde el análisis puntual de las sentencias que se presentan en los siguientes capítulos.

En estrecha relación con los pronunciamientos jurisprudenciales a analizar, cabe mencionar que Uruguay ha contado con planteos de inconstitucionalidad de las normas de protección integral que recogen los mandatos internacionales de

36 En el marco de esta consultoría, se relevó un solo caso de una mujer condenada en primera instancia por reiterados delitos de violación, hacia un adolescente de 12 años de edad. La sentencia es la N° 67/2022, de 21/09/2022, del Juzgado Letrado de Primera Instancia de 4to Turno (Colonia). Como puede verse se trata de una sentencia que aún no está firme.

37 Cfr. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica. Mujeres privadas de libertad. A/HRC/41/33, 15 de mayo de 2019, párr. 15.

38 Cfr. Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr. 198.

39 Al respecto puede verse: FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L., “Principio de inocencia, perspectiva de género y generaciones: notas para su armonización”, en FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L., MARTÍNEZ MORALES, S., SOBA BRACESCO, I. M., La prueba. Un cruce de caminos, IJ Editores, 2022, libro digital.

igualdad de género. Al respecto, nuestra SCJ, al analizar dichos casos, ha sentenciado que *“una mera disconformidad con lo consagrado en la ley, y no un enfoque razonado, claro, preciso y fundado no puede hacernos perder el foco, consciente o inconscientemente como resultado de una visión patriarcal de la sociedad”*⁴⁰.

Relata la misma sentencia citada que en función de la rica experiencia internacional y los indicadores en franco aumento -expresión sintomática de una desigualdad estructural- se buscó priorizar en el marco de una política pública afirmativa la judicialización de los derechos de las víctimas.

Y sigue: *“El excepcionante considera erróneamente que el artículo 8 lit. J) viola el principio de igualdad, desconociendo que a partir de desigualdades de corte estructural, el legislador para un grupo vulnerable consagró derechos y estableció restricciones a modalidades de composición de los conflictos que no brindan soluciones frente a las asimetrías de poder”*.

“(...) Una sociedad justa demanda la igualdad de acceso a los recursos y de respeto. El logro de la igualdad de género implica el cumplimiento de determinados deberes por parte de la comunidad. Para reparar la desigualdad de género, la sociedad tiene que reconstruir sus reglas primarias a los efectos de incorporar las perspectivas de las mujeres. Dado el hecho de que las perspectivas y experiencias de las mujeres han sido constantemente omitidas o desvalorizadas -especialmente en lo concerniente al dominio público-, esta reconstrucción requiere un apoyo positivo”.

La sentencia también destaca que no se trata de un “extraño fanatismo”, basado en que el proceso sea más importante que la voluntad de las partes. Precisamente porque se olvida que ambas partes no están en condiciones objetivas (económicas, psicológicas, etc.) de igualdad.

Cuando se mira específicamente lo que sucede con el razonamiento probatorio, resultan de sumo interés los aportes que sobre el tema ha realizado prestigiosa doctrina, como el caso de GAMA LEYVA⁴¹, cuando se cuestiona: *“¿En qué sentido y hasta qué punto la prueba puede estar afectada por cuestiones de género? ¿Qué aspectos de la prueba serían susceptibles de examinarse con perspectiva de género? ¿En qué se traduce la utilización de esta perspectiva en el ámbito probatorio? ¿Qué es lo que los tribunales hacen de hecho cuando emplean la perspectiva de género en la prueba? ¿Cuál es la relación entre perspectiva de género y perspectivas feministas sobre la prueba? ¿Habrá alguna diferencia entre analizar la prueba con perspectiva de género y analizarla desde una perspectiva racional? ¿Habrá alguna metodología para examinar la prueba con perspectiva de género?”*

El autor considera que estas preguntas pueden ser relevantes a la hora de exa-

40 Sentencia de la SCJ de Uruguay, N° 243/2020, de 17/08/2020.

41 GAMA LEYVA, R., “Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico”, en Revista internacional sobre razonamiento probatorio – Quaestio facti, No 1, 2020, Marcial Pons, Madrid, pp. 285-298, <<https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22373/26158>> (consultado el 3 de octubre de 2022).

minar la relación entre prueba y perspectiva de géneros. Y agrega que, “*sorprendentemente, sin embargo, este tema no figura en la agenda de quienes se ocupan de la prueba*”⁴². *Parafraseando a Twining, al llamado a tomar los hechos en serio habría que sumar la necesidad de tomar en serio la perspectiva de género sobre la prueba*”⁴³.

Es bueno recordar también, que se trata de ideas que están en constante construcción. Y es bueno que así sea, la sociedad y la cultura evolucionan constantemente; no estando el Derecho ajeno a todo ello.

1.d. “libertad probatoria vs. limitaciones probatorias”

Desde el punto de vista específico de la prueba como punto neurálgico del proceso, las nuevas tendencias en materia probatoria destacan la necesidad de una “libertad de la prueba”, en términos de aportar elementos de calidad epistémicos tendientes a “descubrir la verdad” -aun con lo debatible de este concepto en cuanto a cuáles son los fines del proceso-⁴⁴.

Ahora bien, no puede olvidarse que en algunos casos puntuales, la libertad probatoria no puede ir más allá, permitiendo el ingreso de probanzas que lesionen derechos. Si así se consintiera, las garantías del debido proceso, quedarían diluidas en una mera proclamación formal sin mayor incidencia práctica, simbólica y carente de contenido. En suma, se necesita un debido equilibrio de garantías procesales.

“A nivel del sistema regional de protección de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es la intérprete oficial de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y la ratificación de la CADH implica que su interpretación es obligatoria para los Estados parte”⁴⁵. *Esto viene a colación por que en julio de 2016, el Comité CEDAW recomendó a Uruguay intensificar la construcción de capacidades entre el sistema judicial y profesionales de la justicia, sobre la forma de invocar o aplicar directamente la Con-*

42 Citando excepciones teóricas como los desarrollos de FUENTES SORIANO, 2009; DI CORLETO, 2017; NOYA, 2016. La cita de GAMA LEYVA, es de 2020. En el paso de estos dos años se constatan aportes de interés sobre el tema, denotando ello una preocupación sobre el tema que ha llevado a estudiosos del derecho a aggiornarse sobre estos temas de innegable actualidad; y partiendo de la necesidad de destrabar algunos mitos y prácticas sesgadas en la práctica de la prueba.

43 Se agrega, el tomarnos en serio también qué es y que no es perspectiva de género -en el derecho (probatorio)- para evitar confusiones y replicar sesgos y estereotipos.

44 Este aspecto excede con creces el objeto de esta consultoría, pero incide indirectamente en el planteo del mismo. Sobre el punto puede revisarse el devenir histórico que ha tenido el tema a la hora de indagar conceptual y normativamente cuál es el fin del proceso, las posturas han oscilado prácticamente entre llegar a la verdad, o resolver el conflicto entre partes.

45 Artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

vención en los procesos judiciales⁴⁶. Con igual preocupación, el Comité CEDAW ha advertido sobre la persistencia de prejuicios y estereotipos discriminatorios contra las mujeres, convirtiéndose en un serio obstáculo para la protección de sus derechos humanos desde su ingreso a la vía judicial, la tramitación de los procesos y las sentencias y resoluciones adoptadas⁴⁷.

De lo enunciado surge que resultan necesarios sistemas judiciales dinámicos, participativos, abiertos a prácticas innovadoras para atender la demanda de justicia, en un tiempo transformador y de avances⁴⁸.

Por su parte, GONZÁLEZ LAGIER ha sostenido que: “Lo que se debe constatar en un proceso judicial es, en primer lugar, si un “hecho individual” ha tenido lugar y, en segundo lugar, si es un caso de un “hecho genérico” descrito en una norma. El primer paso suele llamarse “prueba” de un hecho y el segundo “calificación normativa”⁴⁹.

Partiendo del marco general que nos brinda el artículo 137 del CGP, es bueno recordar que el Derecho evoluciona de manera transformadora para aportar protección y eficacia en el goce de derechos ante las nuevas injerencias que van surgiendo en el caso a caso.

El eje central de todo ello, es -o debería ser- acogerse a las nuevas concepciones que protegen la vida privada de las personas, y con ello el sano goce del

46 Comité CEDAW. Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados del Uruguay. cedaw/C/ury/co/8-9, 25/7/2016. <https://undocs.org/es/cedaw/C/ury/co/8-9>.

47 Fuente: Guía para el Poder Judicial sobre estereotipos de género y estándares internacionales sobre derechos de las mujeres. Publicado en marzo de 2020. Grupo Interagencial de Género del Sistema de Naciones Unidas en Uruguay, Centro de Estudios Judiciales del Poder Judicial, Fiscalía General de la Nación. Disponible en: Guía para el Poder Judicial.pdf (www.gub.uy)

Es de orden indicar, a los efectos metodológicos y de interpretación que pudieran corresponder que, si bien puede discutirse el valor como fuente normativa de esta guía, lo verdaderamente importante son las normas de rango internacional y nacional que reúne la misma. Todas ellas normas de derecho positivo y vigente. La cita se refiere a ello y no a la guía puntualmente, que simplemente las contiene y nuclea de manera accesible, ordenada e integral.

48 Por ejemplo, a efectos de la Corte IDH la categoría “género” integra el carácter de “otra condición social” en el marco de protección antidiscriminatoria del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

49 GONZÁLEZ LAGIER, D., *Quaestio Facti. Ensayo sobre prueba, causalidad y acción*, Temis Palestra, Lima-Bogotá, 2005, pág. 22.

derecho a la intimidad⁵⁰, integridad y dignidad de la persona⁵¹ -todos elevados a la categoría de derechos humanos fundamentales-⁵². Esa “dimensión activa de las cosas”, y su consecuente protección por parte del Estado (Poder Judicial), ha traído en los últimos años un margen de protección de los derechos personalísimos y de la responsabilidad ante las vulneraciones por intromisiones indebidas e ilegítimas, que en definitiva vulneran el debido proceso (teniendo al derecho a la prueba como una garantía integrante del mismo).

Un sano equilibrio acerca de lo detallado, puede verse en la sentencia que se comparte a continuación, donde se destaca cómo el principio de libertad de la prueba operó en la causa para condenar aun sin contar con el relato de la víctima.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 283/2022 de 28/03/2022</p>	<p>Tema: libertad de la prueba. Condena sin relato de la víctima en vía judicial, pero valorando otros medios probatorios.</p> <p><i>“(…) El fin de establecer en el proceso la verdad efectiva y sustancial justifica plenamente el principio de la libertad de elección y de empleo de los diversos medios de prueba. Estos medios no tienen un valor preestablecido, como que se funden conjuntamente en la conciencia del juez y determinan su convencimiento.</i></p>
--	---

50 Excede el objeto de esta consultoría, pero a efectos de ejemplificar podemos citar en cuanto al concepto de intimidad, lo que sigue: “la intimidad es concebida como un valor más allá de su consideración jurídica. Esa es la razón por la que antes de proceder a un estudio multidisciplinar de la dimensión jurídica sea necesario conocer el alcance metajurídico o antropológico del tema. Sólo desde esa perspectiva podemos descubrir como el derecho opta por un determinado concepto de intimidad entre los múltiples que el fenómeno tiene.” (Conf. NEBRERA, MONTSERRAT (coord). Intimidad y Seguridad. ADSI e ISEGS. Bilbao. Diciembre 2001.p.13). En términos generales, puede entenderse por intimidad a esa esfera privada donde cada persona tiene la facultad de decir lo que le afecta, evitar las intromisiones no deseadas, y en definitiva, tener un control al respecto de lo que no se quiere que otros conozcan, o de lo que se quiere dar a conocer (REBOLLO DELGADO, Lucrecio. El Derecho Fundamental a la intimidad. Dykeinson. Madrid. 2000.p. 35.).

51 Lugar donde claramente se encuentra también, el derecho a vivir una vida libre de violencias.

52 Son derechos a los que se les asigna un carácter dinámico en función de las circunstancias cambiantes, por lo que no pueden determinarse en un catálogo cerrado (Conf. NEBRERA, MONTSERRAT (coord). Intimidad y Seguridad. ADSI e ISEGS. Bilbao. Diciembre 2001.p. 103.). Así el debate sobre las libertades y sobre los valores de la persona implica esencialmente aquello de la efectividad de las garantías aseguradas a la inviolabilidad de los derechos, en el respeto de los principios constitucionales, entendido en su más amplia dimensión de cláusula general, abierta a la evolución del ordenamiento, susceptible de prestar cobertura constitucional a los nuevos valores emergentes en correlación con el pleno desarrollo de la personalidad humana, y terminando por investir la idea misma de Estado de derecho y de democracia (CORDONE, Rossella. Nuovi diritti della persona e risarcimento del danno. Tutela civile e penale. A cura de Giuseppe Cassano. Torino. UTET. 2003. tomo 1. p. 373).

<p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (desde los 5 años y hasta los 11 aproximadamente/ develamiento cuando tenía 14 años en el ámbito liceal)</p>	<p>(...) En efecto, el artículo 144 establece que ‘Podrán probarse los hechos y circunstancias de interés para el caso, por cualquier medio de prueba’, con la única salvedad de no encontrarse expresamente prohibido por la ley o la Constitución.</p> <p>(...) Bajo tales parámetros no puede concluirse -como pretende la Defensa- que si la víctima de un delito sexual no prestó su declaración en la forma prevista por el artículo 164 del NCPP no exista prueba que acredite el ilícito. Pues, como se mencionó, los hechos que cimientan la acusación podrán probarse en juicio a través de cualquier medio probatorio.</p> <p>(...) Pues bien, descartados que sean la totalidad de los agravios edificados sobre la base de la no recepción de la declaración directa de la menor, la impugnación ciertamente pierde un alto grado de fundabilidad puesto que una parte sustancial de la defensa se asienta justamente en reclamar el diligenciamiento del mentado medio probatorio.</p> <p>(...) En suma, la Suprema Corte de Justicia concluye, en mayoría, que por estrictas razones formales, el recurso de casación no puede prosperar.</p> <p>Sin perjuicio de ello, por unanimidad de sus miembros – sin tener presente la observación antes mencionada- en lo sustancial, tampoco le asiste razón en el memorial de agravios, lo que determina el franco rechazo del recurso movilizad^o.</p> <p>(el resaltado pertenece a la autora).</p>
---	---

Es interesante recordar también que, mirar el derecho a la prueba supone no despegarnos de su característica de indivisible. Esto es, como ha señalado PICÓ I JUNOY, el derecho a la prueba posee un “triple contenido escalonado” (derecho de admisión, derecho a la práctica, derecho a la valoración de la prueba practicada)⁵³.

Aquí es donde también cobra vital conexión, mirar el derecho a la prueba asociado con el derecho de acceso a la justicia y tutela jurisdiccional efectiva. En términos de autores como RAMÍREZ HUAROTO, “se advierte una paradoja que consiste en que la posibilidad de acceder a la justicia y de utilizar las instituciones legales se encuentra distribuida de manera desigual”⁵⁴.

53 PICÓ I JUNOY, J. (2009), “El derecho a la prueba en el proceso penal. Luces y sombras”, Justicia: Revista de Derecho Procesal, núm. 1-2.

54 RAMÍREZ HUAROTO, B. (2019), “Acceso a la justicia como derecho en clave de género: intersecciones entre los estándares internacionales y el rol de la justicia constitucional en Casos de violencia contra las mujeres en Perú y Colombia”, Anuario de Derechos Humanos, vol. 15, núm. 1,

Una vez reunida toda la evidencia, ya en el marco del proceso, encontramos la fase de valoración. Para graficar, el razonamiento probatorio en este segundo momento se vuelca a la epistemología y racionalidad, que también están presentes en el primer momento de la investigación o acopio de material probatorio y en el tercer momento (el de los estándares); pero aquí lo están con prescindencia de reglas jurídicas que determinen ex ante un resultado sobre el peso o suficiencia de los elementos de juicio.

Como se verá, se encuentran algunos ejemplos, sobre todo en una de las generalizaciones empíricas, denominadas “máximas de la experiencia” empleadas para decidir. Dichas “máximas”, responden a nuestra experiencia pasada, y es donde mayormente se infiltran los sesgos de raza, clase, etnia, y otros.

Para ello, resulta fundamental la elección correcta de las máximas de la experiencia de las que se va a servir el razonamiento inferencial. Tanto en la valoración individual como en la conjunta⁵⁵.

Finalmente, una vez depuradas las máximas de la experiencia de contenido espúreo o discriminador, será necesario someter la decisión a un escrutinio o fiscalización de la actividad valorativa. Ello se logra exigiendo una fundada motivación de la sentencia. Esto es, que los jueces saquen a flote las máximas de la experiencia con las cuales justificaron la decisión, a fin de que pueda eventualmente discutirse situaciones de arbitrariedad o la consistencia de su basamento empírico, erradicando aquellas que sean producto de estereotipos.

Como ha quedado de manifiesto, la utilización de generalizaciones prejuiciosas (con débil sustento empírico; decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos) generará problemas al valorar la prueba, y una seria afectación de garantías fundamentales. Una valoración probatoria que se articule (conscientemente o no) en estereotipos espúreos o discriminatorios, será precisamente lo opuesto a una valoración racional.

2. Índice temático. Medios probatorios

2. a. Declaración de la víctima

¿De qué hablamos cuando hablamos de víctima? ¿Qué implicancias tiene para ella, transitar un proceso penal? El concepto de víctima, a los efectos procesales surge del derecho internacional de los derechos humanos⁵⁶.

pp. 97-111.

55 Sobre el tema existe cuantiosa jurisprudencia, sobre todo de la CIDH que ponen el foco en elegir con rigor generalizaciones empíricas depuradas de prejuicios, arquetipos o preconcepciones sobre el rol ideal de la víctima.

56 Más profundizaciones sobre este planteo inicial se hacen en trabajo inédito de la autora donde se realiza un comentario bajo la premisa: “Violencia institucional como obstáculo al debido proceso

Implicancias y oportunidad de la declaración de la víctima. Derecho de la víctima a participar del proceso:

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 53/2022 de 5/07/2022</p>	<p>Tema: derecho (no deber) de la víctima de participar del proceso</p> <p><i>“(…) a) El fallo no es nulo. Es claro que la víctima no tiene el deber de participar en el proceso sino el derecho a hacerlo. Por consiguiente, que no participe no implica su nulidad o la nulidad de la sentencia. Pretenderlo constituye un absurdo, ya que la participación de las víctimas de manera directa (actores o demandantes) en nuestro ordenamiento es excepcional, y tampoco existe la figura del “querellante”, como en otras legislaciones de América Latina.-</i></p>
---	---

de las víctimas en el Proceso Penal”. Partiendo de dicha premisa, se mencionan los antecedentes normativos. Por ejemplo, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, dispone: **“Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima”**. Por su parte, la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas -aprobada en la Cumbre Judicial Iberoamericana en la República Argentina, en abril del año 2012-, expresa en su art. 2 la definición de víctima: Para todos los efectos de la presente Carta, se entenderá por víctima, a toda persona física que haya sido indiciariamente afectada en sus derechos por una conducta delictiva. Las Reglas de Brasilia (10) consideran víctima a toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima “directa”. En el foro interno, la Ley N° 19.580, así como la Ley de prevención y combate de la trata de personas y explotación sexual (Ley N° 19643, art. 4 D), establece que “Víctima”, es toda persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daño físico, psíquico, emocional, patrimonial, económico o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de la trata o la explotación de personas, sea nacional o extranjera e independientemente de que se identifique, aprehenda, investigue o condene al autor del delito. También el art. 123 del CNA (con la modificación introducida por la Ley N° 19.747), entiende por maltrato hacia niñas, niños y adolescentes su exposición a violencia basada en género contra sus madres u otras personas a cargo de su cuidado. **Por lo tanto, por mandato legal, dejan de ser considerados testigos y ahora se los reconoce propiamente como víctimas.** Sobre víctimas especialmente vulnerables: Regla de Brasilia (11), se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta. También puede verse: WILLIMAN, J. R. Situación procesal de las víctimas de delitos a tres años de la entrada en vigencia del Código General del Proceso. Revista CADE - Judicatura. No. 69 (noviembre 2020), págs.101 a 110.

Delito y edad de la víctima:

ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO (21 años de edad)

El letrado patrocinante dice que BB es “una presunta víctima”, pero en este caso son aplicables las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, aprobadas por la cumbre Iberoamericana de marzo 2008, actualizadas en Quito en el año 2018.

(...) Como se probó, BB es una joven que al día de hoy tiene 24 años y padece un retraso mental. Ella siempre estuvo informada sobre la investigación y las vicisitudes del caso. Tanto su padre como su madre declararon en juicio que sabía del proceso, al igual que la testigo DD, quien la cuida de lunes a viernes. A su vez la psiquiatra Dra. B. declaró que BB sabía que la denuncia realizada estaba en trámite a nivel judicial pues ella se lo expresó en una consulta.- Es evidente que BB se encuentra en una situación de vulnerabilidad derivada de su padecimiento mental”.

(...) Nuevamente en este punto adquiere relevancia lo dispuesto por las referidas Reglas de Brasilia de 2008, que al final del art. 5o. manifiestan: “Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).

*(...) **tampoco ello puede traducir un vicio formal de la magnitud que se pretende, que supuestamente alcanzaría a repercutir en la validez de un fallo que, paradójicamente, no hace otra cosa que reconocer dicha condición (de víctima) y busca reparar, en la medida de lo posible, el daño padecido por los abusos sufridos a manos de quien fuera declarado autor y responsable de los mismos:** “... la sanción al culpable de un delito constituye un derecho humano de la víctima (o sus dolientes), que amerita una tutela efectiva. La Convención Americana sobre DDHH ratificada por la Ley 15.737, e incorporada aún antes de ella a la Constitución por vía de su art. 72 (cfm. SCJ, S.365/09), consagra la obligación de cada Estado de proveer a los sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos ha sido violado (...)”.*

(el resaltado pertenece a la autora).

La sentencia en análisis refiere a la aplicación del artículo 10 de la Ley N° 19.580, que establece que el “*sistema de respuesta a la violencia basada en género hacia las mujeres debe ser integral, interinstitucional e interdisciplinario*”, con acciones preventivas, servicios de atención, acceso eficaz y oportuno a la justicia, medidas de reparación, etc. También se solicitaba una declaración de la víctima en vía judicial. Partiendo de eso, se entendió que la intromisión que es de la esencia del examen testimonial (sucede lo mismo con la prueba pericial) sobre la base de los puntos a recabar, no debía aceptarse. Así las cosas, no hay mandato judicial que pueda homologar el pedido, sin violar las directivas tendientes a evitar la revictimización: “*Es muy claro que el re-interrogatorio de las víctimas, como bien entendió el anterior grado ante la existencia de riesgo cierto para su indemnidad psíquica y moral, era -y es- a todas luces improcedente en un asunto que involucra un caso de abuso sexual infantil, habida cuenta de lo que consagran los arts. 164 y 213 del NCPP, cuyo contenido la Defensa pretende desconocer ... el derecho de defensa del acusado no se vio disminuido cuando se priorizó el derecho de las menores a no ser revictimizadas, incursionando con corrección en el complejo equilibrio que es necesario mantener entre el derecho al debido proceso y la tutela de los derechos del niño consagrado en la normativa constitucional, legislativa y emergente de los tratados internacionales*” (de la Sala, Sent. No 354/2019). “*No es razonable descartar la revictimización secundaria que provocaría una nueva pericia psicológica, sólo porque la víctima haya sido examinada por otros profesionales en el curso de la investigación del abuso al que la sometiera su abuelastro ... Los procesos penales que involucran violencia de género se caracterizan por la cantidad de veces que se convoca a las víctimas para que declaren sobre los hechos. La Comisión IDH considera que exigirle múltiples declaraciones a la víctima es una “forma grave de revictimización.” En sentido similar, la Corte IDH ha equiparado el concepto de revictimización al de “requerimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido ... Semejante potencial revictimizante como el descripto, referido a la repetición de pericias, se ve sin duda incrementado cuando la presunta víctima resulta ser una niña o una adolescente, a la que el proceso no puede utilizar como fuente inagotable de prueba”* (de la Sala Sent. 366/2019)” (de la Sala, S. 863/2020 y 86/2021, entre otras).-”.

En suma, se desenvuelve el proceso sin la presencia de la víctima en el mismo, pero ello no es motivo de nulidad (ni requisito para condenar), como alegaba la Defensa. Destaca justamente la sentencia, citando la normativa vigente, que la víctima no es fuente de prueba.

2. b. prueba anticipada

El CPP, en los artículos 164 y 213, establece que la declaración de víctimas de delitos sexuales, menores de dieciocho años, personas con discapacidad física, mental o sensorial debe ser diligenciada (salvo circunstancias excepcionales debidamente justificadas) como prueba anticipada y bajo la modalidad y medios técnicos que permitan el adecuado control de las partes⁵⁷.

Asimismo, el artículo 75 de la Ley N° 19.580 prevé que a todas las víctimas de violencia basada en género se les debe recibir declaración mediante el mecanismo previsto en el artículo 163 del CPP; y el artículo 76 de la misma ley, señala que basta la solicitud efectuada por la víctima o por la Fiscalía, para que se deba recibir la declaración en carácter de prueba anticipada (sin necesidad de un fundamento especial)⁵⁸.

57 A efectos de esclarecer el planteo, se da cuenta de algunos aspectos que reseña la doctrina en relación al acto de adelantamiento de la prueba. A saber se citan: LOBOS FUICA, GONZALO. "PRUEBA ORIGINADA EN ETAPAS PREVIAS AL JUICIO ORAL Y SU VALOR EPISTÉMICO EN EL PROCESO PENAL CHILENO". Trabajo final del Máster en Razonamiento Probatorio (mayo de 2019, Universidad de Girona). También en el conversatorio organizado por la Asociación Uruguaya de Derecho Procesal (Eduardo J. Couture), de fecha 21 de abril de 2022, donde se analizaron las posibles tensiones entre garantías a partir de la pregunta: ¿Hay una suerte de tensión entre principios y garantías ante la operación de adelantamiento de la prueba? (Link: <https://www.youtube.com/watch?v=V9P9iHa2iD4&t=1304s>)

58 Al respecto puede verse: sentencia N° 160/2019 (TAP 4°). En cuanto al art. 164 y las entrevistas videograbadas a NNA víctimas de delitos violentos, se ha entendido que no puede hablarse de vulneración del derecho a contradicción dado que se está presente en el diligenciamiento. Cabe aclarar que en el caso de declaraciones videograbadas, existe una doble mediatización de la prueba: la primera, porque las partes no se encuentran presentes en la sala donde el NNA declara y sólo se pueden realizar las preguntas mediante el especialista (o funcionario en la práctica habitual de nuestro sistema) que se encuentra con el NNA durante la diligencia; la segunda mediatización, se produce al reproducir la prueba, ya que como dijimos el juez de juicio recibirá la grabación pero ahora sí de audio y video. En este sentido, la posible afectación debe ser relativizada, sobre todo porque en este caso la percepción es más completa, pues se trata de una videograbación y no sólo una pista de audio. Es importante este mecanismo para no dejar entrar estereotipos, invasiones injustificadas en la vida privada de las víctimas, sesgos; en suma, respetar la dignidad de las víctimas. Asimismo, es bueno recordar que el derecho del imputado no es el único a ponderar: "Como tiene dicho el Tribunal (S. 380/2010 y 319/2013, entre muchas otras): "... la sanción al culpable de un delito constituye un derecho humano de la víctima (o sus dolientes), que amerita una tutela efectiva. La Convención Americana sobre DDHH ratificada por la Ley 15.737, e incorporada aún antes de ella a la Constitución por vía de su art. 72 (cfm. SCJ, S.365/09), consagra la obligación de cada Estado de proveer a los sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos ha sido violado: "La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos" (SCJ, Sentencia cit.)" (de la Sala, S. 36/2014).- También encontramos jurisprudencia del TAP 1°, sentencia N° 366/2021 de 15/07/2021, donde se da cuenta de que las declaraciones anticipadas de las víctimas, mediante el interrogatorio directo en juicio vulnera el art. 2o. de la (CEDAW), en cuanto a su protección efectiva. Asimismo, violenta el art. 7 de la misma

Si existe la posibilidad de tomar la declaración, no queda duda que el mecanismo para realizar el acto, es la vía de la declaración anticipada.

Por el fundamento normativo, pero además para no incurrir en victimización secundaria⁵⁹.

Al respecto, la siguiente sentencia resulta un insumo de interés.

norma internacional en cuanto implicaría un acto de violencia contra la mujer y para nada un acto de protección.

- 59 Además de la normativa nacional, cabe citar: “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”, aprobadas por Resolución N° 2005/20 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, de 22 de julio de 2005; “...los niños que son víctimas y testigos de delitos son especialmente vulnerables y requieren protección especial, asistencia y apoyo apropiados para su edad, nivel de madurez y necesidades especiales a fin de evitar que su participación en el proceso de justicia penal les cause perjuicios y traumas adicionales...”. También se destaca en la directriz N° 14 que: “Todas las interacciones descritas en las presentes Directrices deberán realizarse de forma adaptada al niño, en un ambiente adecuado a sus necesidades especiales y según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad...”. Por su parte, en la Directriz N° 30 lit. c) se establece que se debe garantizar que los procesos jurisdiccionales se celebren “tan pronto como sea práctico, a menos que las demoras redunden en el interés superior del niño”. La investigación de los delitos en los que estén implicados niños como víctimas y testigos también deberá realizarse de manera expedita y deberá haber procedimientos, leyes o reglamentos procesales para acelerar las causas en que esos niños estén involucrados...”.

En cuanto al interrogatorio, se destaca la Directriz N° 31, en la cual se dispone que se deberán aplicar medidas para: “a) Limitar el número de entrevistas: deberán aplicarse procedimientos especiales para obtener pruebas de los niños víctimas y testigos de delitos a fin de reducir el número de entrevistas, declaraciones, vistas y, concretamente, todo contacto innecesario con el proceso de justicia, por ejemplo, utilizando grabaciones de vídeo; b) Velar por que los niños víctimas y testigos de delitos no sean interrogados por el presunto autor del delito, siempre que sea compatible con el ordenamiento jurídico y respetando debidamente los derechos de la defensa: de ser necesario, los niños víctimas y testigos de delitos deberán ser entrevistados e interrogados en el edificio del tribunal sin que los vea el presunto autor del delito y se les deberán proporcionar en el tribunal salas de espera separadas y salas para entrevistas privadas; c) Asegurar que los niños víctimas y testigos de delitos sean interrogados de forma adaptada a ellos así como permitir la supervisión por parte de magistrados, facilitar el testimonio del niño y reducir la posibilidad de que éste sea objeto de intimidación, por ejemplo, utilizando medios de ayuda para prestar testimonio o nombrando a expertos en psicología.”.

En doctrina procesal, autores como NIEVA FENOLL, refieren a la entrevista cognitiva adaptada (al respecto ver: NIEVA FENOLL, J., *La ciencia jurisdiccional: novedad y tradición*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 366-369). A nivel nacional, CAVALLI ASOLE, E. y GÓMEZ LEIZA, J., “Declaración de niños, niñas y adolescentes en situaciones de abuso sexual infantil. Análisis de algunos aspectos procesales y epistémicos de la labor del funcionario especializado para la recepción de la declaración”, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1-2/2021, FCU, Montevideo, pp. 220 y 223.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 53/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO (16 años de edad, aproximadamente)</p>	<p>Tema: fundamento de la declaración anticipada</p> <p><i>"(...) Nuevamente en este punto adquiere relevancia lo dispuesto por las referidas Reglas de Brasilia de 2008, que al final del art. 5o. manifiestan: "Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria). Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito". Es así que detrás del aparente interés en que la víctima ejerza su derecho a participar del proceso se encuentra la pretensión antojadiza de la Defensa para que ésta declare en juicio, lo que en caso de ocurrir hubiese sido contrario al legítimo derecho de la víctima, a lo que recomendaban los profesionales y la normativa reseñada, instrumentos que proscriben la revictimización y protegen la dignidad y seguridad de la víctima, recalcando el punto 4. 76): "Se prestará especial atención en aquellos supuestos en los que la persona está sometida a un peligro de victimización reiterada o repetida, tales como víctimas amenazadas en los casos de delincuencia organizada, menores víctimas de abuso sexual o malos tratos, y mujeres víctimas de violencia dentro de la familia o de la pareja".-</i></p>
--	--

Para continuar este punto, es bueno recordar que, la jurisprudencia analizada da cuenta de la importancia del relato de la víctima cuando se cuenta con él. No obstante, también se encuentra registro sobre que la misma no es prueba tasada, ni tampoco imprescindible para sustentar una condena. Esto, en el entendido de que reunida otra cantidad de evidencia (futura prueba en juicio) puede valorarse el he-

cho tendiente a condenar aun sin contar con la declaración formalmente en juicio. Lo mismo si pensamos en que la participación de la víctima -en términos amplios a lo largo del proceso, pero fundamentalmente al prestar su declaración-, no es un deber ni obligación en términos de situaciones jurídicas procesales.

Así las cosas, la jurisprudencia ha interpretado -alineada con la normativa internacional vigente y los aspectos multidisciplinarios del abordaje-, que la víctima tiene un derecho a participar del proceso y consecuentemente, decidir⁶⁰ si prestar declaración formalmente o no. Esto es, la declaración de la víctima no importa un deber para la misma ni para la investigación. Si no que se trata de un derecho. Y una vez brindado -de preferencia de manera anticipada- no es dable solicitar una segunda declaración.

Sobre ambos puntos se reitera esta cita, por lo contundente del planteo.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 53/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO (16 años de edad, aproximadamente)</p>	<p>Tema: nulidad de las actuaciones por no contar con la participación de la víctima</p> <p>La defensa invocó la nulidad de las actuaciones por no contar con la participación de la víctima luego de haber prestado declaración. El ministerio público adujo que: <i>“El fallo no es nulo. Es claro que la víctima no tiene el deber de participar en el proceso sino el derecho a hacerlo. Por consiguiente, que no participe no implica su nulidad o la nulidad de la sentencia. Pretenderlo constituye un absurdo, ya que la participación de las víctimas de manera directa (actores o demandantes) en nuestro ordenamiento es excepcional, y tampoco existe la figura del “querellante”, como en otras legislaciones de América Latina.”</i></p> <p><i>“(…) Ciertamente el fallo dictado no es nulo.- (...) No se entiende como ello puede traducir un vicio formal de la magnitud que se pretende, que supuestamente alcanzaría a repercutir en la validez de un fallo que, paradójicamente, no hace otra cosa que reconocer dicha condición (de víctima) y busca reparar, en la medida de lo posible, el daño padecido por los abusos sufridos a manos de quien fuera declarado autor y responsable de los mismos: “... la sanción al culpable de un delito constituye un derecho humano de la víctima (o sus dolientes), que amerita una tutela efectiva”.</i></p> <p>(el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	---

60 Sobre este aspecto hay dos consideraciones de interés. Por un lado, no tomar a la víctima como fuente de prueba, o como objeto de prueba. Y por otro, mirar cómo es que se llega a ese “decidir” hacerlo y cómo se realiza ese abordaje que necesariamente es integral y multidisciplinario, no exclusivamente jurídico.

Tema: evitar revictimización solicitando una segunda declaración.

*"(...) Es muy claro que el re-interrogatorio de las víctimas, como bien entendió el anterior grado ante la existencia de riesgo cierto para su indemnidad psíquica y moral, era -y es- a todas luces improcedente en un asunto que involucra un caso de abuso sexual infantil, habida cuenta de lo que consagran los arts. 164 y 213 del NCPP, cuyo contenido la Defensa pretende desconocer ... **el derecho de defensa del acusado no se vio disminuido cuando se priorizó el derecho de las menores a no ser revictimizadas, incursionando con corrección en el complejo equilibrio que es necesario mantener entre el derecho al debido proceso y la tutela de los derechos del niño consagrado en la normativa** constitucional, legislativa y emergente de los tratados internacionales" (de la Sala, Sent. No 354/2019). "No es razonable descartar la revictimización secundaria que provocaría una nueva pericia psicológica, sólo porque la víctima haya sido examinada por otros profesionales en el curso de la investigación del abuso al que la sometiera su abuelastro ... Los procesos penales que involucran violencia de género se caracterizan por la cantidad de veces que se convoca a las víctimas para que declaren sobre los hechos. La Comisión IDH considera que exigirle múltiples declaraciones a la víctima es una "forma grave de revictimización."*

En sentido similar, la Corte IDH ha equiparado el concepto de revictimización al de "requerimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido ... Semejante potencial revictimizante como el descripto, referido a la repetición de pericias, se ve sin duda incrementado cuando la presunta víctima resulta ser una niña o una adolescente, a la que el proceso no puede utilizar como fuente inagotable de prueba" (de la Sala Sent. 366/2019)" (de la Sala, S. 863/2020 y 86/2021, entre otras).-

(...) insistentemente la Defensa buscó que BB declarase, a lo que se opuso la Fiscalía por cuanto así lo aconsejó la perito psiquiatra que la examinó, quien en su informe y en el juicio explicó que hacerla declarar la expondría a un grado de revictimización en

	<p><i>extremo perjudicial. Postura que no fue compartida por la parte apelante, quien igualmente reclamó, si bien infructuosamente, al menos en dos oportunidades su declaración, tanto en primera como en segunda instancia.- Con ese estado de cosas, lo que se aprecia no sólo es que la pretensión anulatoria se basa en una cuestión que ya ha sido debatida y resuelta procesalmente (a la que alcanza la inmutabilidad de la cosa juzgada); sino, además, que dicha decisión era la que precisamente correspondía adoptar, habida cuenta que su comparecencia forzada hubiera implicado un evidente caso de revictimización prohibido por la regla del derecho.-".</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	---

RODRÍGUEZ RESCIA⁶¹ ha destacado al respecto: *“Es por ello necesaria la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia”*⁶².

Resulta trascendente considerar el derecho de defensa como herramienta que tiene toda persona para repeler todo acto de injerencia por parte de la autoridad pública. A partir de ese enfoque se establece un conflicto, aún no resuelto, entre el interés particular y el interés general, o aún más, con el interés de la víctima de un delito a cuyo infractor se le deben respetar las garantías procesales; conflicto que queda de manifiesto en la siguiente frase del profesor ASTÚA AGUILAR:

*“Sagrada es la libertad individual, pero también es sagrada la libertad individual de la víctima del delito: así el acusado tiene derechos y deberes, también los tiene igualmente sagrados la víctima, el ofendido, el perjudicado”*⁶³.

61 RODRÍGUEZ RESCIA, V. M. El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/52690>

62 Al considerar los elementos anteriores *“se pone de manifiesto la importancia trascendental que tiene el proceso, ya que su propia institucionalidad representa el influjo de muchas corrientes de pensamiento que tienen su idea central en el respeto y vigencia de los Derechos Humanos...”*. Thompson (José), Las garantías penales y procesales en el derecho de los derechos humanos, ILA-NUD, San José, Costa Rica, 1991, pág. 63.

63 Puede verse: Exposición y Proyecto de Código de Procedimientos Penales de la República de Costa Rica de 1910. El profesor José Astúa Aguilar, de nacionalidad costarricense, formó parte de la primera Corte Centroamericana de Justicia.

Agrega RODRÍGUEZ RESCIA, *“Precisamente, una de las críticas más actuales que se hace en relación con la protección de los derechos del imputado queda de manifiesto en el malestar que dichos derechos, y sobre todo el abuso de los mismos para obtener nulidades o atrasos en el proceso, produce en los derechos de las víctimas de los delitos. Actualmente, no es difícil constatar que el papel pasivo que desarrollan las víctimas de un delito dentro del proceso penal, además de impedirle el ejercicio de derecho de petición (artículo 25 de la Convención Americana), constituye una suerte de “victimización secundaria” que le depara perjuicios adicionales a los sufridos como consecuencia del delito*⁶⁴”.

Cabe considerar la siguiente cita que trae el autor referenciado: *“(...) Parece mentira que el sujeto más importante en el proceso penal sea aquel individuo que violentó las normas de convivencia social que nos rigen, y no precisamente que sea el ofendido, aquel hombre, mujer, niño, niña, anciano o anciana que sufrió el daño y busca su reparo al abrigo de la ley*”⁶⁵.

La disyuntiva es, pues, mantener un justo equilibrio entre la triada: libertad individual, interés general y derechos de las víctimas. Es por ello que, las nuevas corrientes procesales tienden hacia un sistema acusatorio, en donde todas las partes puedan intervenir en el proceso, no sólo el imputado, sino también los afectados por el hecho ilícito que se investiga.

Resulta necesario reconfigurar la interpretación clásica de la Convención Americana, ya que las garantías procesales del debido proceso están diseñadas claramente en beneficio del imputado, situación que debe ser objeto de revisión con el fin de buscar un equilibrio con los derechos de las víctimas⁶⁶.

Así las cosas, el acceso a la justicia como derecho humano pluridimensional, se garantiza no sólo con el cumplimiento de los operadores judiciales a la hora de respetar los derechos y garantías procesales normativamente dispuestos; sino que además es de vital trascendencia el acompañamiento integral de las víctimas a la hora de enfrentar un proceso penal. Ello en el entendido de no perpetuar desigualdades, no favorecer situaciones de estigmatización y revictimización, razones de protección y elementales nociones de cuidado físico y emocional.

En suma, el proceso no puede convertirse en una letanía, generadora de mayor sufrimiento. Por ello, se torna ineludible la debida atención a las situaciones por otros profesionales en mirada multidisciplinaria.

64 Puede verse: SILVA SÁNCHEZ, J. M. La consideración del comportamiento de la víctima en la teoría jurídica del delito. Observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre víctima-dogmática. En: Cuadernos de Derecho Judicial, La Victimología, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993, p. 15.

65 SOLÍS TULLOCK, R., En: Víctima del Agresor y Víctima del Sistema, Artículo publicado en Noticias Judiciales, Febrero-Marzo, 1995, No. 37. Dpto. de Relaciones Públicas, Poder Judicial de la República de Costa Rica.

66 Al respecto nace una nueva disciplina empírica de corte sociológico llamada “victimología”, cuyo objeto de estudio se centra en la víctima del delito. Al respecto ver: SÁNCHEZ, C., Comp. Sistemas penales y Derechos Humanos. CONAMAJ, 1997. San José, C.R. p. 200.

Se compartirán a lo largo del documento, determinados insumos del documento de buenas prácticas de acompañamiento a víctimas de delitos sexuales realizado por la UVyT de la FGN.

En relación a llevar a cabo la declaración de la víctima como prueba anticipada, es oportuno reiterar que se trata de un derecho -como se expresó-, pero que además se torna eficiente en la medida en que se practique de manera celeré, oportuna y rodeada de garantías.

En un caso aportado por la UVyT de la FGN, la víctima (adolescente de 14 años) luego del develamiento de un ataque sexual por parte de un vecino, fue atendido en su prestador de salud. El equipo fiscal asignado solicitó asistencia a la UVyT, estableciendo un plan de acompañamiento motivado por el delito, la edad de la víctima y el alto grado de afectación que incluía a la víctima, su madre y su hermana. Esta intervención permitió explicitar y abordar desde la UVyT la doble afectación vivida, dado que la hermana había sido también víctima de un delito sexual perpetrado por el mismo ofensor, delito por el que éste había cumplido condena con anterioridad.

detalle de acompañamiento ⁶⁷	normativa aplicable
<p><i>“El adolescente solicitó declarar lo antes posible: la declaración en prueba anticipada fue recibida tres días después de ocurridos los hechos, cerrando así su asistencia en el proceso penal. Tanto él como su familia tuvieron acompañamiento de la UVyT y del servicio de reparación del daño (INAU). Luego del juicio oral, el ofensor fue sentenciado a 12 años de prisión”.</i></p>	<p>Ley 19.483: art. 13 literal D -cometido de atención y protección a víctimas y testigos de delitos-; CPP: arts. 45 literal I -atribución de la Fiscalía para atender y proteger a las víctimas y testigos de delitos-, 81.2 literal B -Derecho de la víctima a intervenir en el proceso y ser oída-, 164 -Declaración de la víctima- y 213 literal D -prueba anticipada, declaración de víctimas de delitos sexuales menores de dieciocho años-; CNA: art. 118 literal H -derecho de NNA a la reparación integral del daño-, 126 numeral 2 -Limitación de la concurrencia de NNA a la sede judicial, sin perjuicio del ejercicio de su derecho facultativo a declarar-.</p>

En otro caso aportado por la UVyT de la FGN, durante la declaración recibida en modalidad de prueba anticipada la víctima estuvo acompañada por la psicóloga tratante, que fue a quien la niña eligió como acompañante emocional. Desde la UVyT, se acompañó el proceso para que la niña ejerciera su derecho, eligiendo li-

67 Se cita textual según documento de buenas prácticas aportado por UVyT de la FGN. Se mantendrá igual criterio para los cuadros que siguen; siempre que corresponda.

brememente a su acompañante emocional. Mientras la niña declaraba, la UVyT acompañó a su madre, quien se encontraba muy afectada por la situación. En ningún momento, ni la víctima ni la madre, se cruzaron con el agresor.

detalle de acompañamiento ante práctica de prueba anticipada.	normativa aplicable
<p><i>“Niña víctima de abuso sexual desde los 7 años. A los 9 años logró develarlo a su abuela, con denuncia inmediata realizada por su madre. El ofensor fue condenado a 7 años de prisión”.</i></p>	<p>Ley 19.483: art. 13 literal D -cometido de atención y protección a víctimas y testigos de delitos-; CPP: arts. 45 literal I -atribución de la Fiscalía para atender y proteger a las víctimas y testigos de delitos-, 81.2 literal B -Derecho de la víctima a intervenir en el proceso y ser oída-, 164 -Declaración de la víctima- y 213 literal D -prueba anticipada, declaración de víctimas de delitos sexuales menores de dieciocho años-; CNA: art. 118 literal E -derecho a ser acompañado en todas las instancias por una persona adulta de su confianza-, 126 numeral 2 -Limitación de la concurrencia de NNA a la sede judicial, sin perjuicio del ejercicio de su derecho facultativo a declarar-, 126 numeral 3 -Se prohíbe el careo y cualquier tipo de confrontación de la víctima o testigos NNA con la persona denunciada y otras personas que participen en el proceso-; Ley 19.580: art. 76 -prueba anticipada sin necesidad de otra fundamentación-.</p>

detalle de acompañamiento ante prueba anticipada y reparación.	normativa aplicable
<p><i>“Al terminar la declaración, la víctima (una niña de 9 años) pudo reparar de cierta forma el daño causado al poder relatar los hechos de violencia sexual padecidos por parte de su padrastro y que “un juez” la escuchara, teniendo la convicción de que de esta manera no le pasaría “a más niñas”. Para ella significó también un cierre desde el punto de vista penal y la oportunidad de continuar con su proyecto de vida. Desde el día de la declaración de la niña en modalidad de prueba anticipada hasta que se dictó sentencia del caso, transcurrieron dos años”.</i></p> <p>Niña víctima de abuso sexual desde los 7 años. A los 9 años logró develarlo a su abuela, con denuncia inmediata realizada por su madre. El ofensor fue condenado a 7 años de prisión.</p>	<p>Ley 19.483: art. 13 literal D -cometido de atención y protección a víctimas y testigos de delitos-; CPP: arts. 45 literal I -atribución de la Fiscalía para atender y proteger a las víctimas y testigos de delitos-, 81.2 literal B -Derecho de la víctima a intervenir en el proceso y ser oída-, 164 -Declaración de la víctima- y 213 literal D -prueba anticipada, declaración de víctimas de delitos sexuales menores de dieciocho años-; CNA: art. 118 literal H -derecho a la reparación integral del daño, 126 numeral 2 -Limitación de la concurrencia de NNA a la sede judicial, sin perjuicio del ejercicio de su derecho facultativo a declarar-; Ley 19.580: art. 76 -prueba anticipada sin necesidad de otra fundamentación-.</p>

<p>detalle de acompañamiento ante coordinaciones con sede judicial para evitar cruzarse con el ofensor.</p>	<p>normativa aplicable</p>
<p><i>“Previa a la declaración anticipada, se coordinó con la actuario del juzgado, para asegurar lo ya anticipado a la víctima: que ésta ingresa por una entrada que evite el encuentro con el ofensor y su espera en una sala apartada. La UVyT proveyó material lúdico sencillo para amenizar la espera.</i></p> <p><i>Se demora el inicio de la declaración por problemas técnicos (la sala adyacente donde se transmitiría su declaración al tribunal a través de circuito cerrado de televisión con el cual estaban teniendo problemas de funcionamiento). Luego de 40 minutos, se evalúa que de persistir la demora podría ser contraproducente para la declaración del víctima; por tanto, se solicita que se reagende la declaración. En la segunda oportunidad, la declaración comienza y se desarrolla en tiempo y forma.</i></p> <p><i>En este caso, fue la única instancia donde la víctima debió relatar la violencia sufrida. Al quedar registrado en el sistema de audio previsto, esta declaración es luego reproducida ante el juez de juicio, en caso que se llegue a esa vía para resolver el conflicto penal”.</i></p> <p>Mujer, 26 años de edad con discapacidad intelectual víctima de violencia doméstica y sexual por parte de su padre biológico durante 12 años. Las situaciones de abuso sexual comenzaron al fallecer su abuela paterna, con quien convivía junto a su padre. Mediante juicio oral, el ofensor fue condenado a 7 años de prisión.</p>	<p>Ley 19.483: art. 13 literal D -cometido de atención y protección a víctimas y testigos de delitos-; CPP: arts. 45 literal I -atribución de la Fiscalía para atender y proteger a las víctimas y testigos de delitos-, 81.2 literal B -Derecho de la víctima a intervenir en el proceso y ser oída-, 164 -Declaración de la víctima- y 213 literal D -prueba anticipada-; 166.2 No procede el careo entre el imputado y la víctima; Ley 19.580: art. 76 -prueba anticipada sin necesidad de otra fundamentación-.</p>

detalle de acompañamiento ante la elección de un acompañante emocional.	normativa aplicable
<p><i>“Víctima especialmente vulnerable (según edad y situación de dependencia), la joven logra relatar las situaciones de violencia doméstica y sexual sufridas a su tía y su prima cercanas, con quien pasa a convivir luego de la intervención de la justicia de familia especializada. La joven mantiene una entrevista con el equipo fiscal y la UVyT donde se le explican las características del proceso penal y sus derechos, en un lenguaje claro y sencillo. Allí, la joven manifiesta su deseo de relatar lo sucedido ante el juez: “quiero contar lo que me hizo”. Por tanto, la fiscal solicitó su declaración como prueba anticipada. La UVyT mantiene otro encuentro con la víctima para ambientar la declaración. Además de explicarle los aspectos generales, se trabaja la elección de su acompañante emocional. Como conclusión, elige que sea su tía quien esté con ella durante la declaración”.</i></p> <p>Mujer, 26 años de edad con discapacidad intelectual víctima de violencia doméstica y sexual por parte de su padre biológico durante 12 años. Las situaciones de abuso sexual comenzaron al fallecer su abuela paterna, con quien convivía junto a su padre. Mediante juicio oral, el ofensor fue condenado a 7 años de prisión.</p>	<p>Ley 19.483: art. 13 literal D -cometido de atención y protección a víctimas y testigos de delitos-; CPP: arts. 45 literal I -atribución de la Fiscalía para atender y proteger a las víctimas y testigos de delitos-, 81.2 literal A -derecho de la víctima a tomar conocimiento de la totalidad de las actuaciones cumplidas desde el inicio de la indagatoria preliminar-, 81.2 literal B -Derecho de la víctima a intervenir en el proceso y ser oída-, 164 -Declaración de la víctima- y 213 literal D -prueba anticipada-; Ley 19.580: art. 76 -prueba anticipada sin necesidad de otra fundamentación-.</p>

En función de lo dicho, es importante también mirar el acompañamiento al núcleo familiar de las víctimas.

<p>detalle de acompañamiento a referentes maternas de delitos sexuales (que también fueron víctimas de ASI).</p>	<p>normativa aplicable</p>
<p><i>“El acompañamiento de la Unidad de Víctimas y Testigos a las referentes maternas de víctimas actuales de delitos sexuales reviste importancia en todos los casos, más cuando ellas también fueron víctimas de ASI en su infancia y/o adolescencia. El grado de afectación se ve atravesado por su propia experiencia y el acompañamiento a sus hijos/as supone “revivir situaciones que tenían bloqueadas”. Las sensaciones vuelven al cuerpo, el dolor vuelve a experimentarse. Este es el punto de inflexión: la devolución de estas mujeres deja ver lo que implica para ellas el tránsito por el proceso penal en la búsqueda de acompañar a sus hijos/as, demandando un acompañamiento externo que las sostenga también.</i></p> <p><i>En palabras de las referentes en relación a sus propios procesos como víctimas de delitos sexuales en su infancia o adolescencia:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>“Nunca me enteré que pasó con esa denuncia”</i> - <i>“No me llamaron nunca para explicarme nada”</i> - <i>“Al él no le pasó nada y nadie me explicó por qué”</i> - <i>“Lo menos que sentí en ese momento es que se me creía lo que estaba diciendo”</i> - <i>“Esto ya había pasado en la familia y todo siempre quedó en la nada”</i> - <i>“Esto no existía antes”</i> <p><i>De los relatos surge incertidumbre, vivencias de dolor y sufrimiento y la sensación de que a nivel penal no hubo resolución alguna, agresores sin condena, historias inconclusas. Y la búsqueda de respuestas actuales que arrojen luz a esa visión borrosa y poco clara de la justicia. Cuando se las incluye dentro de la estrategia de intervención de la UVyT y se integra su perspectiva y necesidades en relación al acceso a la justicia, esto adquiere una dimensión positiva, dejando ver que este sistema las incluye, tornándose en un rol más activo y colaborador. Será positivo para las víctimas y para el proceso penal que se realice un doble sostén, a los NNA y de forma paralela a las referentes maternas, fortaleciéndolas en su sostén”.</i></p>	<p>Ley 19.483: art. 13 literal D -cometido de atención y protección a víctimas y testigos de delitos-; CPP: arts. 45 literal I -atribución de la Fiscalía para atender y proteger a las víctimas y testigos de delitos-.</p>

Sobre lo enunciado, merece mayor detenimiento la forma en que son realizadas las preguntas en la declaración anticipada. Al respecto, cabe destacar una sentencia del TAP 3º, donde la Defensa cuestionó la manera en que se realizaron las preguntas en la “*Cámara Gesell*”.

<p>Año: 2020</p> <p>Tribunal: TAP 3º</p> <p>Nº Sentencia: 152/2020 de 24/09/2020</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (10 años al momento de la declaración, hechos desde los primeros años de vida)</p>	<p>Tema: forma de preguntar en la declaración anticipada y oportunidad para oponerse a ello.</p> <p><i>“(…) Con referencia a este punto luego de haber tenido acceso al registro de la audiencia, la Defensa concluyó que se trató de una ficción de Cámara Gesell, tildándola incluso de “absurda” con falta de experticia que anula la prueba con que se funda la condena. Empero, la crítica desmedida no puede adosar falta de objetividad en las preguntas ni condicionamiento alguno de las respuestas. El estilo de interrogatorio utilizado por la funcionaria interviniente fue claramente coloquial, imprescindible para entablar un diálogo con una niña de 10 años que debía hablar sobre el abuso sexual del que había sido víctima; el victimario era la pareja de su madre al que ella consideraba como su padre, quería y reconocía su aporte a la casa. Y ese estilo dista de erigirse en un interrogatorio condicionante, como se argumenta insistentemente.</i></p> <p><i>(…) En otro orden es dable colegir que el profesional que a la sazón ejercía la Defensa de AA -Dr. L- estuvo presente durante el transcurso del interrogatorio en Cámara Gesell y nada objetó al respecto, mal que le pese al actual Defensor mencionando el disgusto de su patrocinado por ciertos olvidos y descuidos del anterior curial. Incluso nada refirió el Dr. L. cuando se reprodujo en audiencia de juicio las resultancias de la prueba anticipada (Pista 13), por lo que mal puede ahora al impugnar la sentencia, tratar de objetar la forma en que se llevó a cabo porque en definitiva la prueba se produjo de manera hábil y sin cuestionamientos del defensor que controlaba el cumplimiento del debido proceso en la actividad probatoria.</i></p> <p><i>(…) La persistencia del relato de la niña en su incriminación contra el acusado, siempre se mostró sincero, contundente, detallado, firme, espontáneo y encontró respaldo en el resultado que arrojó la prueba pericial, testimonial e indiciaria colectada”.</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

En cuanto a las condiciones de la declaración, es necesario mirar si son requeridos otros aspectos a garantizar a la hora de practicar la prueba, de acuerdo con los cuerpos normativos de referencia.

Al respecto, por ejemplo, puede requerirse la presencia de intérprete, como se verá en el aporte que sigue extraído del documento de buenas prácticas de la UVyT de FGN⁶⁸.

detalle de acompañamiento ante "acceso a intérprete".	normativa aplicable
<p><i>"Si bien la víctima, extranjera, llevaba ocho años residiendo en Uruguay, su manejo del idioma era aún muy restringido. La primera entrevista con la UVyT se sucedió en idioma inglés (lengua no nativa ni de la víctima ni de las referentes de fiscalía) y, a pesar de los esfuerzos de ambas, la comunicación no logró ser fluida. Junto con la barrera idiomática, existía también una barrera cultural que incidía negativamente en el acceso y confianza en el sistema de justicia.</i></p> <p><i>Sin embargo, el estado de situación dio un giro positivo cuando se logró contar con un intérprete. Ante la ausencia de una red de recursos que brinden sostén y reparación psicológica a la víctima, las entrevistas con el equipo fiscal y de la UVyT, mediados por un intérprete, oficiaron de espacios de reparación, pues se lograron acuerdos de trabajo, poner en palabras sus miedos y su sentir en relación a los hechos y al proceso penal.</i></p> <p><i>Así, la víctima llegó a la declaración anticipada confiada a tal punto que solicitó declarar frente al juez ya que quería ser escuchada y que éste supiera lo angustiante y dolorosa que había sido para ella la situación sufrida.</i></p>	<p>Ley 19.483: art. 13 literal D -cometido de atención y protección a víctimas y testigos de delitos-; CPP: arts. 45 literal I -atribución de la Fiscalía para atender y proteger a las víctimas y testigos de delitos-, 81.2 literal A -derecho de la víctima a tomar conocimiento de la totalidad de las actuaciones cumplidas desde el inicio de la indagatoria preliminar-, 81.2 literal B -Derecho de la víctima a intervenir en el proceso y ser oída-, 161 -utilización de los servicios de un intérprete en caso que el testigo no conozca el idioma español-, 164 -Declaración de la víctima- y 213 literal D -prueba anticipada-; Ley 19.580: art. 76 -prueba anticipada sin necesidad de otra fundamentación-.</p>

68 Si bien el caso refiere a un proceso abreviado, se cita para ejemplificar esta buena práctica llevada a cabo por la UVyT de FGN.

<p><i>El hecho delictivo marca un antes y un después en la vida cotidiana de las víctimas. Queda desorientada, “perdida”, necesitando muchas veces de un otro que funcione como un “yo auxiliar” que resuelva aspectos que le es inviable a la víctima en ese momento. La ocurrencia de un delito genera en la víctima una sensación de desprotección y una gran vulnerabilidad, lo cual se ve incrementado en víctimas migrantes, que manejan muy poco o desconocen el idioma local y que además no cuentan con una red de sostén familiar. Haber contado con un intérprete que viabilizó la comunicación entre la víctima y las referentes de la UVyT habilitó la posibilidad de un apoyo asertivo a la víctima, colaborando con la resolución de situaciones que no habría logrado, por sí sola, en ese momento”.</i></p> <p>Mujer de 60 años, víctima de un delito sexual en su hogar. Declaró en modalidad de prueba anticipada. El ofensor fue condenado a 8 años y 6 meses de prisión, mediante juicio abreviado.</p>	
--	--

Asimismo, puede darse que no exista declaración formal de la víctima para proteger su integridad y no exponerla a mayores daños. Teniendo en cuenta la edad de la víctima, y otras condicionantes sobre la vulnerabilidad de la misma, se entendió -en sentido que se comparte, en la sentencia que sigue- que no era necesario ni saludable que la víctima declarase.

<p>Año: 2020</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 79/2020 de 19/05/2020</p>	<p>Tema: condena aun en ausencia de declaración de la víctima</p> <p><i>“(…) Establecido tal extremo, y en cuanto a los agravios formulados, – por razones de orden lógico- debe considerarse en primer término, el relativo a la falta de declaración de la niña, víctima del delito de autos. Pues bien, este agravio no resulta de recibo. En efecto, examinado el auto de apertura a juicio oral surge del mismo que la Sede de garantías rechazó la declaración</i></p>
--	---

<p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (5 años de edad)</p>	<p><i>de la niña BB “por entender que sería revictimizarla, en contrario a lo dispuesto por la Ley 19.580 y C.N.A.”. A su vez, no surge de la referida actuación (Jfs. 4-5) que la Defensa haya apelado, y siendo así, el punto ha quedado resuelto de manera firme, sin que corresponda en esta instancia reexaminar lo dispuesto.</i></p> <p><i>(...) Si la Defensa pretendía salvaguardar su posibilidad de reexamen enalzada de una decisión por la que se le denegaba parte de la prueba solicitada, debió en la misma audiencia interponer recurso de apelación con efecto diferido (art. 140.3 del C.P.P. derogado por el art. 19 de la Ley 19.831)”.</i></p> <p>Existieron otros elementos probatorios que dan sustento a la condena obtenida:</p> <p><i>“No se ha cuestionado en modo alguno el examen practicado a la víctima y al imputado cuyo resultado fuera positivo por gonorrea para ambos. Y considerando la edad de la víctima y sus vínculos sociales, en particular que ha quedado acreditado que la misma quedaba en el domicilio donde vivía el imputado y permanecía en varias oportunidades con este sin otro adulto presente, se trata de un indicio de relevancia para el caso en examen”.</i></p> <p><i>“(...) en función de las entrevistas de juego que realizó a la niña, técnicas proyectivas gráficas y de inventario de frases, y pudo notar un juego tenso y frecuente que podía remitirse a un tipo de juego traumático (minuto 5.50) que no transmite alegría. Agregó que se detectaron elementos de miedo, de culpa, vivencias de pérdida por alejamiento del padre, que tiene miedo de noche. Y en cuanto a la expresión verbal, al ser interrogada respecto del imputado, (minuto 10.38 y ss) afirmó que no jugaba con él, se retrajo, se arrolló en posición fetal y dijo que le dolía la panza, lo que motivó a interrumpir la entrevista. Dada la edad de la niña no podía verbalizar su situación, pero refirió teniendo en cuenta además los cambios de comportamientos que señaló la mamá, existían indicadores de daño emocional (minuto 13.56) compatibles con abuso sexual (...). En definitiva, la prueba diligenciada apunta en una única dirección. Ello resulta de un cúmulo de pruebas consistentes en la</i></p>
---	---

	<p><i>vinculación del imputado y la víctima, que ésta permanecía en diferentes momentos con aquel sin la presencia de otros adultos, que la niña presentó gonorrea y el único familiar cercano por vía materna o paterna que presentaba la misma enfermedad era el imputado, que ello supone contacto directo de secreciones contaminadas para que opere el contagio, así como los indicadores de abuso sexual (...).</i></p> <p><i>“A juicio de la Sala, teniendo en cuenta la edad de ésta y su escasa posibilidad de verbalización del abuso, es entendible que recién constatada la situación sanitaria (gonorrea) y eventual fuente de contagio, hayan podido los técnicos direccionar su búsqueda, lo que en nada desmerece sus afirmaciones, basadas en el conocimiento científico acreditado por cada una de las declarantes ya fuere a título de testigos expertos o peritos, y respecto a lo cual la Defensa nada acreditó en sentido contrario”.</i></p> <p>(el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	---

Se volverá sobre este punto al analizar otros medios probatorios, en condenas donde no estuvo presente la declaración de la víctima. Al respecto cabe adelantar que, **no existe norma que establezca que sea preceptiva o excluyente la declaración de la víctima de un delito sexual a los efectos de condenar.**

Al respecto puede verse la siguiente cita del documento de buenas prácticas de la UVyT de FGN.

<p>detalle de acompañamiento ante denuncia anónima, celeridad en el proceso, sin declaración de la víctima.</p>	<p>normativa aplicable</p>
<p><i>“Una denuncia anónima da cuenta de una situación sospechosa que involucra a un niño de 8 años y a un adulto, este último había salido recientemente de prisión, luego de haber cumplido condena por atentado violento al pudor. El anónimo señalaba el domicilio donde podrían estar ocurriendo los hechos. Iniciada la investigación, en</i></p>	<p>Ley 19.483: art. 13 literal D -cometido de atención y protección a víctimas y testigos de delitos-; CPP: arts. 45 literal I -atribución de la Fiscalía para atender y proteger a las víctimas y testigos de delitos-, CNA: art. 118 literal H -derecho de NNA a la reparación integral del daño-, 126 numeral2 -Limitación de la concurrencia de NNA a la sede judicial-.</p>

forma inmediata se procede al allanamiento en el domicilio referido, encontrando efectivamente al niño y se activa protocolo de salud, pericias forenses e incautación del teléfono del denunciado. INAU protección y acompañamiento.

El ofensor fue condenado mediante un juicio abreviado a 9 años de prisión. Entre la denuncia y la sentencia transcurrieron 48 horas. No fue necesario que el niño declarara”.

En los casos en los que se cuenta con la declaración de la víctima, además de valorarla de acuerdo a la sana crítica, la jurisprudencia ha determinado la importancia de lograr una valoración del testimonio libre de sesgos y estereotipos; en suma una valoración racional -punto sobre el que también se volverá más adelante-.

<p>Año: 2020</p> <p>Tribunal: TAP 2°</p> <p>N° Sentencia: 61/2020</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL Y VIOLACIÓN (13, 14 años de edad)</p>	<p>Tema: valoración racional de la declaración de la víctima</p> <p>En análisis de agravios presentados, la Sede esgrimió:</p> <p><i>“(…) Fundamentalmente se concentra en que el principal argumento de sostén del fallo es la declaración de la víctima, una menor que comenzó a exponer la situación vivida a los quince años pero que no se acreditó su afirmación del lugar donde residía entre los 8 y los 12 años por lo que había faltado a la verdad lo que compromete el resto de la versión.- Es real que existe una inconsistencia en el punto que refiere la Defensa, pero ello no puede derribar una versión tan pormenorizada y contundente como la que vertió la joven víctima de autos.- La Sala reiteradamente ha dicho que la versión del denunciante no puede descartarse por esa sola condición ni en este caso ni en ningún otro.- Por ello la situación puntual relatada por la Defensa no resulta relevante para poner en duda el relato, como tampoco lo es la prueba de descargo, porque evidentemente existen razones suficientes para resultar</i></p>
--	--

*testimonios complacientes hacia el encausado, que en realidad no pueden contradecir las acusaciones sino hablar en favor del mismo según su propia postura frente a los hechos.- **Claro está que todo debe valorarse por la sana crítica lo cual lleva al Cuerpo Colegiado a darle prioridad a una versión contundente y precisa de la joven frente a los descargos que en todo caso son un cuestionamiento a la veracidad del mismo.-***

*Así se dijo: “(...) **La realidad jurídica demuestra, nada más ni nada menos, que el aporte de la víctima es un elemento de juicio fundamental en la vida del proceso penal, puesto que es quien mayor posibilidad tiene de aportar datos sobre los sucesos.***

“(...) Ello no quiere decir que ese sólo elemento aislado y para la hipótesis de poca certeza o convicción en el testimonio o reconocimiento sea suficiente, pero de allí a su descalificación media un abismo, pues no es poca cosa contar con una versión precisa y detallada de la víctima y el reconocimiento pleno y lugar a la menor duda de su parte del autor del maleficio”.

“En el punto no puede olvidarse lo enseñado ya originariamente hace más de 25 años por el Dr. Víctor Bermúdez cuando expresaba “...El art. 218 establece un principio inédito en nuestro derecho penal, pues toda persona puede atestiguar, sin perjuicio de la facultad del Juez de apreciar el valor del testimonio. Apreciación que hará con sujeción a las reglas de la sana crítica (art. 174). Se corta así de raíz la discusión doctrinaria acerca de la idoneidad de los testimonios prestados por menores de edad, por el denunciante, por el ofendido por el delito, etc. Aunque nuestra jurisprudencia no excluía la viabilidad de interrogar a dichas personas e, incluso les asignaba fuerza probatoria a sus testimonios. Sobre este medio de prueba expresó la Dra. Balbela: “...Si se tiene en cuenta que por lo común, los testigos son los únicos elementos de que se dispone para la investigación de los hechos, todas estas innovaciones facilitarán en buena parte la tarea...” (Curso sobre el Código del Proceso Penal. Pág. 306 y 307).- Asimismo la jurisprudencia ha sostenido invariablemente el valor de la declaración

	<p><i>de la víctima y naturalmente el reconocimiento del autor, bajo las condiciones antes mencionadas, así: "...El damnificado o el denunciante, como lo ha sostenido Arlas, "es un testigo hábil como cualquiera y puede declarar. Lo único que tiene de especial es que ha conocido los hechos y lo ha manifestado así, antes de comenzar el proceso" (Curso de Derecho Procesal" pág. 376).</i></p> <p><i>"(...) Los damnificados aun siendo denunciantes no son parte en el proceso penal y si bien pueden tener interés en la recuperación del dinero y los efectos sustraídos, ello no autoriza a suponer que únicamente el fin es perjudicar al procesado... Aun admitiendo que pueden tener interés en la causa, estarán comprendidos en una causal de tachas relativas que no invalida el testimonio cuyo mérito debe apreciar el Juez, conforme a las reglas de la sana crítica y en concordancia con las demás pruebas e indicios que obran en el proceso" (Conf. sent. 186/79, dictada por el Trib. Penal 2º Anuario D. Penal Tomo I. Nro. 464) (Caso 960 Revista Derecho Penal Nro. 11 Pág. 529 y 530).-</i></p> <p><i>"(...) La necesidad de contar con el aporte de la víctima en el sistema legal es tan manifiesta como imperioso, ya que la consecuencia de restarse trascendencia no hace más que perjudicar a la sociedad toda y revictimizar al paciente.-".</i></p> <p>(el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	---

2. c. Credibilidad del relato de la víctima

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 296/2021 de 14/09/2021</p>	<p>Tema: credibilidad del relato (objetiva y subjetiva).</p> <p><i>"(...) La calificación como absurdo del razonamiento probatorio efectuado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2o Turno, el recurrente la justifica en que: a) no se examinó la credibilidad del relato; b) el relato es mendaz en función de las contradicciones en la época de inicio del abuso; de que no hubo violación; es falso que huía del domicilio por las noches y pernoctaba en una plaza; inconsistencias de la pre-sunta víctima acerca de información sexual y mens-</i></p>
--	--

<p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (desde los cuatro hasta los ocho años de edad, aproximadamente).</p>	<p><i>truación; c) la pericia psicológica a la menor y al imputado que sirvieron de insumo para la condena no son pericias, el técnico no tiene objetividad ni imparcialidad, no utilizó una técnica estandarizada y objetivable. La citación para la pericia al imputado se formuló sin noticia de la defensa del encausado, lo que supone su nulidad absoluta, según el art. 379 lit. c) del CPP. En ninguno de los puntos asiste razón al recurrente. Existen una serie de circunstancias, además del dictamen pericial, que abonan la credibilidad del relato.</i></p> <p><i>En las diversas instancias, primero al declarar ante el funcionario especializado por el sistema de cámara Gesell y luego, en la entrevista clínica ante el perito psicólogo, BB persistió en la incriminación del Sr. AA. Lo identificó como la persona que le realizaba tocamientos en sus genitales y sexo oral (video No. 3, minuto 03:44, video No. 4, minuto 04:30 a 05:00). Asimismo, sus manifestaciones gozan de credibilidad subjetiva, no presentando alteraciones comportamentales, ni visualizándose ánimo vindictivo, tal como puso de manifiesto el perito, Lic. XX. De igual forma, la declaración goza de credibilidad objetiva, en tanto y cuanto se narran los hechos en un lenguaje propio y acorde con su madurez cognitiva, siendo el relato consistente y creíble de acuerdo a técnicos en la materia. Además, las circunstancias en las cuales la víctima reveló los episodios de abuso que padeció son corroboradas por testigos de su entorno familiar".</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

La sentencia que sigue -también de la SCJ-, analiza el tema de la denominada “fiabilidad” de la declaración de la víctima.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 47/2021 de 09/03/2021</p>	<p>Tema: “fiabilidad de la declaración de la víctima”.</p> <p><i>“(…) En el punto, resulta esencial el hecho de no haberse observado móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza en la menor al momento de los hechos; antes bien, los profesionales intervinientes dan cuenta de la solidez en el relato, de la ausencia de contradicciones y la coherencia del mismo, lo re-</i></p>
---	---

<p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (niña, falta edad)</p>	<p>sulta abonado, tal como afirma la Sala, al ocurrir el develamiento en forma casual (mientras se revisaba el celular de la menor). <i>Por último, los elementos periféricos antes narrados corroboran las conclusiones del Tribunal.</i> <i>En suma, el razonamiento realizado por el “ad-quem” no merece reproche sino que, por el contrario, refleja estándares jurisprudenciales internacionales en la materia. Tal como indica el Tribunal Supremo -Sala Segunda de lo Penal- España, en sentencia 264, de fecha 7 de mayo de 2015: “...por lo que se refiere a la declaración de la víctima, no ignorándose la dificultad probatoria que se presenta en los delitos contra la libertad sexual por la forma clandestina en que los mismos se producen (STS de 12-2-2004, nº 173/2004), es doctrina reiterada la que tiene declarada la aptitud de la sola declaración de la víctima para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (SSTS 434/99 , 486/99 , 862/2000 , 104/2002 , 2035/02, de 4 de diciembre 470/2003 ; SSTC 201/89 , 160/90 , 229/91 , 64/94 , 16/2000 , S TS nº 409/2004, de 24 de marzo , entre otras), siempre que concurren ciertos requisitos constitutivos de meros criterios y no reglas de valoración- como: 1) Ausencia de incredibilidad subjetiva, lo que excluye todo móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza. 2) Verosimilitud, que se da cuando las corroboraciones periféricas abonan por la realidad del hecho. 3) Persistencia y firmeza del testimonio”.</i></p> <p><i>Más acá en el tiempo:</i> <i>“Tiene razón el recurrente cuando señala que el triple canon de valoración que viene estableciendo la jurisprudencia en relación a las declaraciones de la víctima (persistencia, ausencia de motivos de incredibilidad, corroboración) no basta por sí solo para arrastrar a una condena. Se trata de pautas u orientaciones. Que se den por cubiertas las exigencias en cada uno de esos planos no conduce inexorablemente a la condena. No siendo en absoluto exacto que la Audiencia establezca ese denunciado automatismo, sí que es verdad que esas declaraciones adolecen de déficits externos (o extrínsecos) e intrínsecos que, combinados con los elementos de descargo, permiten considerar ayuna de fundamento suficiente la</i></p>
---	---

convicción probatoria. Las manifestaciones de las dos víctimas constituyen el elemento de cargo esencial: fueron oídas directamente por el Tribunal. Una refuerza a la otra ciertamente, como apunta el Ministerio Público resaltando así un elemento corroborado robusto pero, en último término, no definitivo. Un informe pericial respalda su credibilidad ('son creíbles' es la conclusión); en un rango intermedio entre la ausencia de credibilidad o los 'probablemente creíbles' o 'muy probablemente creíbles' según la terminología al uso en este tipo de pericias). Tampoco eso es definitivo, como señala la propia sentencia. El perito no puede usurpar la función de valoración de la prueba que corresponde al Juez. Éste no puede convertirse en un mero espectador o convalidador de las apreciaciones de los peritos, especialmente en un área como es la evaluación de declaraciones de menores en que existen unos cánones de examen que pertenecen al bagaje común de las máximas de experiencia, por más que según viene subrayando la literatura especializada si se confía esa valoración a la pura intuición es grande el riesgo de errores. La bibliografía, abundante, da cuenta de múltiples mecanismos internos que han provocado errores luego demostrados. No estorban por eso, esas periciales. Al contrario, constituye una ayuda a veces irremplazable, el concurso de conocimientos que proporciona la Psicología. Pero es una prueba que aportará probabilidades y no seguridades. Para llegar a la certeza es necesario manejar otros criterios no estrictamente científicos que han de ser tomados en consideración en la tarea de enjuiciamiento. El juicio del psicólogo jamás podrá suplantar al del Juez, aunque puede ayudar a conformarlo. El peritaje sobre credibilidad de la declaración de un menor establece, al contrastar sus declaraciones con los datos empíricos elaborados en esa ciencia, si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad. Pero esos informes no dicen, ni pueden decir, ni se les pide que digan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad. Esa es tarea del Tribunal que, entre otros elementos, contará con su percepción directa de las manifestaciones y con el juicio del psicólogo sobre la inexistencia de datos que permitan suponer fabulación, inducción, manipulación o invención

	<p><i>(vid. STS 403/1999, de 23 de marzo , fundamento de derecho 4º o SSTs 1131/2002 , de 10 de septiembre. 255/2002, de 18 de febrero, 1229/2002, de 1 de julio y 705/2003, de 16 de mayo)” (cf.: sentencia nro. 29, de fecha 25 de enero de 2017).</i></p> <p><i>En definitiva, ello fue lo que aconteció en la causa; el relato de la menor resulta creíble, es persistente en el tiempo y tiene verosimilitud. Además de los informes agregados a la causa y de las declaraciones brindadas por los especialistas, los argumentos que dio la defensa como prueba de descargo son meras manifestaciones carentes de sustento”.</i></p>
--	---

Sobre el mismo tema, también encontramos jurisprudencia de los TAP.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 3/2022 de 10/02/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL AGRAVADO (4 años de edad)</p>	<p>Tema: fiabilidad de la declaración de la víctima prestada fuera del ámbito del proceso</p> <p>Primero la Sede aclara: <i>“La declaración de la víctima no es prueba tasada e ineludible, la presunción de inocencia puede ser desvirtuada con otros medios en aplicación de las reglas de la sana crítica. En el caso, como bien señala la hostilizada, fueron varios testigos hábiles quienes expusieron en juicio lo que ésta les contó, refiriendo muy especialmente al estado de ánimo de DD al recordar lo ocurrido, el que era compatible con el abuso padecido, a criterio del perito actuante y muy especialmente a criterio de la psicóloga tratante (citó Sent. 189/2020 de la Sala).</i></p> <p><i>(...) El cuadro fáctico que se tuvo por acreditado por la Sede da cuenta de un adulto, que sometió a una niña de cuatro años que se encontraba bajo sus cuidados, a tocamientos en zonas genital, en horas de la noche y cuando la niña dormía en la casa del impudado -su tío político, de total confianza-, gravitando en la conducta una clara asimetría de poder, donde el adulto responsable se aprovechó de la desprotección que tal circunstancia generaba en la víctima, y de que el resto de la familia no estaba alerta para someter a la pequeña, hacen que la pena requerida por Fiscalía (tres años y seis meses de penitenciaría)</i></p>
---	---

era acorde a la gravedad del injusto imputado.

(...) El relato de la víctima, para el perito XX quien también recabó información y sin perjuicio de lo escueto del mismo, reúne criterios de credibilidad, en el imputado en cambio, el relato parece como inconsistente, afectividad no acorde a lo esperable, escasa capacidad de empatía, basado en sus propias necesidades y enmascaramiento de conductas perversa. Sobre estos aspectos destacó: el imputado percibe las relaciones con menores de edad como un foco de problemas laborales y no así como una relación abusiva o delictiva, con palabras de fiscalía y no del perito. La psiquiatra forense en sentido similar destacó que en la pericia no pudo percibir afectividad acorde con la denuncia. El pediatra XX que atendió a la víctima en un tiempo muy próximo a la denuncia, constató la existencia de un eritema en la zona genital, si bien puede deberse a otros factores, este eritema aparece como un indicador específico del abuso cuando se lo analiza en conjunto y a la luz de la declaración de todos los técnicos.

(...) "Lo concreto es que DD no declaró en sede judicial por las razones ya expresadas, (en sentido similar sent 3/2021 TAP 1) pero la versión de la niña, a través de la tía y su madre, de su psicóloga y de la pericia forense, ha sido congruente en cuanto a los hechos denunciados, fácilmente en cinco oportunidades relató el abuso que fuera objeto... DD contaba con 4 años de edad...es sabido cuanto más capacidad más probabilidades de que construya una historia falsa, compleja y creíble. La madre, la tía y su psicóloga señalaron que DD les dijo que el imputado le tocó la vagina, esa versión no se modificó. Las pericias...concluyen de la misma forma. El Psicólogo forense Romano expresó que el relato de la menor reúne los elementos de credibilidad...la pericia psiquiátrica, si bien constató que no existen elementos de abusador sexual, no es posible descartar que hubieren ocurrido los hechos denunciados...no hay un perfil de abusador sexual...sí es relevante atender, es la falta de empatía, es un rasgo que predispone al abuso y ese indicio es constatado por la pericia realizada por Lic. Romano. "Por tanto, la declaración de DD, prestada ante personas distintas, la evidencia física constatada por el médico forense (y valorada en el sentido explicado por el técnico), además de las consecuencias del abuso a nivel psicológico y físico, sin un ápice de fabulación,

con un relato sostenido y coherente o sin encono previo que pudieran haber inducido a denunciar, es más, viéndose “perjudicada” la familia de DD, por hacer la denuncia, no hace más que corroborar la veracidad...no hay otra hipótesis plausible...La prueba de descargo y los argumentos de la defensa no logran arribar a otra conclusión, no presenta contraindicios contundentes que permita concluir en una diferente hipótesis.”

IV) Echa de verse, contrastados los pasajes de la sentencia transcritos, con el contenido de la expresión de agravios en punto a la valoración de la prueba reseñados (Resultando II), que la impugnación no hace sino reproducir todos y cada uno de los argumentos ya tenidos en cuenta en la recurrida (art. 254.1 CGP), sin perjuicio que su preferencia por la hipótesis acusatoria o teoría del caso de la Fiscalía es compartida por la Sala, siendo lo que racionalmente se imponía e impone, en ausencia de complot a la vista, o de invocación de abuso por parte de alguien que no fuera el acusado: “La corrección de la argumentación inductiva del juez debe evaluarse a partir de algunos criterios como los siguientes: a) la inferencia debe tener un referente empírico identificable; b) la hipótesis acusatoria (la conclusión del razonamiento) debe ser ratificada por más de un hecho; c) cuantas menos inferencias tenga que hacerse hasta llegar a la conclusión, tanto más fiable será ésta; d) la hipótesis debe resistir las contrapruebas de la defensa; e) deben quedar desvirtuadas todas las hipótesis alternativas, y f) si hay varias hipótesis, hay que optar por la más simple” (P. Ibáñez, citado por Atienza en “Cuestiones Judiciales”, p. 28)” (Sent. N° 363/2010). “Como afirma Taruffo, <la justificación que sigue rigurosos cánones de racionalidad es más completa, pero también más simple y lineal>” (Gascón, La Argumentación en el Derecho, Pa-lestra, 2005, p. 421)” (Sent. No 315/2011).

***(...) El relato de la víctima incorporado por quienes lo recibieron inicialmente y examinaron pe-
ricialmente, no aparece interferido o distorsio-
nado por ningún componente de la vida adulta,
habiendo sido descartado sin objeción, que se
trate de una fantasía”.***

(el resaltado pertenece a la autora).

A continuación se presentan otros aspectos acerca de la declaración de la víctima.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 61/2021 de 12/07/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (12 años de edad)</p>	<p>Tema: “relato de la víctima no requiere validación pericial”; “el perito o el testigo no pueden ser citados para repetir lo que escucha de la víctima”.</p> <p><i>“(…) La sana crítica indica que aquí no puede sino creerse en la adolescente, tal como hizo la recurrida: “La corrección de la argumentación inductiva del juez debe evaluarse a partir de algunos criterios como los siguientes: a) la inferencia debe tener un referente empírico identificable; b) la hipótesis acusatoria (la conclusión del razonamiento) debe ser ratificada por más de un hecho; c) cuantas menos inferencias tenga que hacerse hasta llegar a la conclusión, tanto más fiable será ésta; d) la hipótesis debe resistir las contrapruebas de la defensa; e) deben quedar desvirtuadas todas las hipótesis alternativas, y f) si hay varias hipótesis, hay que optar por la más simple” (P. Ibáñez, citado por Aienza en “Cuestiones Judiciales”, p. 28)” (Sent. N° 363/2010). “Como afirma Taruffo, <la justificación que sigue rigurosos cánones de racionalidad es más completa, pero también más simple y lineal>” (Gascón, La Argumentación en el Derecho, Palestra, 2005, p. 421)” (de la Sala, Sent. N° 315/2011, etc.). El relato de la víctima no requiere validación pericial: reúne las notas de solidez y espontaneidad y no aparece interferida o distorsionada por el tiempo ni por ningún componente de la vida adulta, siendo arbitrario sostener que se trata de una fantasía adolescente que tergiversó el cariño de un referente familiar. No sería una duda razonable suponer que los hechos ocurrieran distinto a como los recuerda la adolescente y como ésta los comunicó en su entorno, al producirse el develamiento: “...los testigos de referencia, aunque no hayan presenciado el hecho puntual, sí pueden declarar sobre el ánimo de la víctima, si es que tuvieron contacto con ella después de la agresión. En este punto, es distinto que un testigo declare sobre lo que la víctima le dijo, a que declare sobre aquello que presenció cuando la víctima le relató lo que le ocurrió. La distinción puede ser sutil, pero marca una diferencia. El perito o el testigo no pueden ser citados para repetir lo que escucha de la víctima”.</i></p> <p>(el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

En cuanto a la eficacia probatoria del relato, puede verse la siguiente sentencia.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 62/2021 de 12/07/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (13, 15 años de edad)</p>	<p>Tema: eficacia probatoria del relato</p> <p><i>"(...) En este marco, la evidente situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la joven cuando permanecía a la merced del inculpado (su padre biológico), sin chance alguna de enfrentar o resistir con algún grado de éxito sus arremetidas, contribuye a reforzar la certidumbre de sus afirmaciones: "El relato efectuado por el menor resulta convincente desde que se encuentra adornado de una serie de detalles ...", RDP N° 11" (cfm. de la Sala, S. 34/2010); "Lo que confiere eficacia probatoria al testimonio radica antes en la homogeneidad, verosimilitud y corroboración con medios de prueba independiente de lo afirmado por los testigos ... De tal manera, el que los testigos hayan sido víctimas o preventores es una circunstancia que se presenta como secundaria cuando sus dichos aparecen como coincidentes en sus aspectos sustantivos, resultan ricos en detalles, es verosímil lo que afirman, encuentran corroboración en el resto de la prueba y no aparecen volcados con el ánimo de perjudicar al imputado" (TOCrim. No. 25 de Capital Federal, 1.12.97, cit. por Jauchen, Tratado de la prueba en materia penal, p.707)" (de la Sala, S. 24/2013).-</i></p> <p><i>(...) La joven, por lo demás, fue sometida a una intensa serie de exámenes y estudios técnicos, que con detalle describe la recorrida, que no hicieron más que corroborar en un todo, su credibilidad: "el juez para apartarse de las conclusiones de la pericia, debe dar los fundamentos pertinentes, lo cual, en cierto modo, es redundante en el sistema de la sana crítica: la decisión del juez no ha de ser arbitraria y su fundamentación debe traducirse en la expresión razonada de sus bases" (Gelsi, Pericia científica y libre apreciación, LL online, D2429/2009)" (de la Sala, S. 321/2014).-</i></p> <p>Basándose en prestigiosa doctrina sobre el tema, la sentencia concluye:</p>
--	---

	<p>(...) <i>la conclusión de que la víctima fue abusada no emerge entonces como una conclusión arbitraria, sino que es la que emerge de valorar adecuadamente la prueba, individual y conjuntamente: “La corrección de la argumentación inductiva del juez debe evaluarse a partir de algunos criterios como los siguientes: a) la inferencia debe tener un referente empírico identificable; b) la hipótesis acusatoria (la conclusión del razonamiento) debe ser ratificada por más de un hecho; c) cuantas menos inferencias tenga que hacerse hasta llegar a la conclusión, tanto más fiable será ésta; d) la hipótesis debe resistir las contrapruebas de la defensa; e) deben quedar desvirtuadas todas las hipótesis alternativas, y f) si hay varias hipótesis, hay que optar por la más simple” (P. Ibáñez, cit. por Atienza, “Cuestiones Judiciales”, p. 28)” (Sent. N° 363/2010). “Como afirma Taruffo, <la justificación que sigue rigurosos cánones de racionalidad es más completa, pero también más simple y lineal>” (Gascón, <i>La Argumentación en el Derecho</i>, Palestra, 2005, p. 421)” (de la Sala S. 315/2011, entre otras).-” (el resaltado pertenece a la autora).</i></p>
--	--

<p>Año: 2020</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 168/2020 de 03/11/2020</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (14 años de edad)</p>	<p>Tema: declaración de la víctima y prueba pericial.</p> <p><i>“(...) Tanto de la declaración de CC como de la prueba pericial se pudo observar que no existen contradicciones, le tocaba sus partes íntimas, las nalgas el pecho, la abrazaba y traía hacia él y en ese momento aprovechaba a tocarla, también cabe destacar lo referente a mantener una relación afectiva a escondidas de su madre, incluso reconoce en su declaración el Sr. AA algún tocamiento pero refiere que fueron sin intención, así es que surge de autos “.....la habré tocado mil veces pero todas sin intención”. De la pericia practicada por la perito “CC es una adolescente en etapa de desarrollo que realiza un relato claro y consistente de diferentes situaciones abusivas, con carácter sexual por parte de la pareja de la madre. Acompaña su discurso con gestualidad y tono afectivo acorde así como presenta diversos elementos que dan cuenta de la existencia de un trastorno</i></p>
---	--

por estrés postraumático.....Esto suscitaría en la adolescente gran temor a la ocurrencia de nuevos hechos y sentimientos de vulnerabilidad debido a la falta de contención por parte de su madre.

*De la prueba diligenciada, y malgrado lo afirmado por la Defensa, resultan elementos suficientes para el amparo de la demanda acusatoria. En efecto, la versión de la víctima resulta consistente, verosímil y acorde a las restantes resultancias de autos. Sus declaraciones fueron contestes con las circunstancias de lugar y tiempo en que los hechos se desarrollaron y coincidentes con los hechos aportados en la entrevista psicológica que obra agregada a fs. 28-31, así como la declaración testimonial de la denunciante, hermana de la joven y a la que develó el abuso sufrido. **CC ha sido por demás precisa al declarar en autos, manteniendo su versión, sin fisuras ni contradicciones, en todas las instancias en las que le fue requerida.***

Tales hechos, fueron los mismos que le contó a su hermana (fs. 34), quien luego formulara la denuncia, y fueron luego reiterados al momento de realizársele psicológica. En ésta se concluyó que: "CC es una adolescente en etapa de desarrollo que realiza un relato claro y consistente de diferentes situaciones abusivas con carácter sexual por parte de la pareja de su madre.

*(...) **Es así que se cuenta no solamente con la declaración de la víctima, sino con la versión de la testigo DD** (fs. 34) a quien aquella contó los hechos, cosa que hizo de igual manera y sin contradicciones, y que también mantuvo al momento de practicársele la pericia psicológica.*

*(...) **alto nivel de angustia y estrés postraumático, además de que el relato fue acompañado de gestualidad y tono afectivo acorde a la gravedad de los hechos denunciados".***

(el resaltado pertenece a la autora).

<p>Año: 202</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 17/2022 de 02/03/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL AGRAVADO (15 años de edad)</p>	<p>Tema: tiempo para realizar la denuncia.</p> <p><i>“(...) Y por cierto, que el tema haya salido a la luz pasado algún tiempo no tiene otra explicación que el natural temor a que no se le creyera (el escepticismo de su padre y hermano son prueba cabal de ello), a las eventuales represalias del victimario y a las obvias y devastadoras consecuencias que una revelación semejante produciría en ella y en su entorno.- Lo que por regla general acontece es que cuestiones tan escabrosas como ésta permanecen en lo oculto y afloran, de manera repentina, en los instantes menos pensados: “La base científica de que en todos los casos de abuso sexual, sus víctimas modifican conductas ... y que de lo contrario, no habría abuso, es discutible”.</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	---

Cabe agregar la sentencia N° 33/2021 del TAP 2° (de fecha 05/05/2021) que citando jurisprudencia del TAP 3, establece: *“La Sala Homóloga de 3er. Turno, en sentencia N° 128/2016 dijo: “La voz de la víctima se alza -generalmente- luego de un tiempo, desde la humillación, la denigración, la vergüenza, el pudor, la culpa y el hartazgo. Es por tal razón que no se puede colocar en igualdad de condiciones la palabra de uno (el agresor) y otro, debiéndose anotar que para la víctima no es gustoso revelar tales circunstancias, ni se coloca por tal razón en un plano de privilegios, muy por el contrario.”*

Las posibilidades de develamiento no siempre se acompañan con los “tiempos procesales”, sobre todo si miramos los plazos de prescripción legalmente previstos. Es contundente lo manifestado por una de las profesionales de la UVyT de FGN: *“los delitos no prescriben en la esfera emocional de las víctimas”*.

En relación a buenas prácticas de abordaje de las situaciones, cabe citar los casos que siguen.

detalle de acompañamiento ante develación “tardía”, prescripción, reparación.	normativa aplicable
<p><i>“La condena de 12 años a un ofensor por el ataque sexual a un adolescente de 14 años, motivó que un varón adulto solicitara asesoramiento a la Unidad de Víctimas y Testigos. Manifestó que, siendo adolescente, fue víctima de este mismo hombre. Aún entendiendo que el delito ya había prescrito, solicitó radicar denuncia para dejar constancia y como un acto de reparación”.</i></p>	<p>Ley 19.483: art. 13 literal D -cometido de atención y protección a víctimas y testigos de delitos-; CPP: arts. 45 literal I -atribución de la Fiscalía para atender y proteger a las víctimas y testigos de delitos-.</p>

detalle de acompañamiento ante prescripción y archivo.	normativa aplicable
<p><i>“Siguiendo lo establecido en el caso de un ofensor adolescente, el plazo de prescripción es de un año en el caso de delitos graves y dos en delitos gravísimos; en este caso, la responsabilidad penal del indagado ya se encontraba extinguida al momento de la denuncia. Sin embargo, la madre de la niña exigió respuestas sobre los aspectos jurídicos del archivo, siempre en el marco del ejercicio de sus derechos. Desde la UVyT se coordinó con el equipo fiscal para dar esa necesaria respuesta. Esta madre sin saberlo, con su lucha por respuestas, “incomodó” a la Fiscalía en el sentido amplio y logró el ejercicio de sus derechos, como representante de su hija. Aspectos que se enunciaron en la entrevista con la madre, a cargo de EF y con acompañamiento de la UVyT, para transmitir el archivo de una denuncia de un DS, debido a la prescripción de la misma.</i></p> <p>- Enunciar las diligencias realizadas que concluyen en su archivo.</p>	<p>Ley 19.483: art. 13 literal D -cometido de atención y protección a víctimas y testigos de delitos-; CPP: arts. 45 literal I -atribución de la Fiscalía para atender y proteger a las víctimas y testigos de delitos-, 48.2 lit A -deber de los fiscales de entregarle información acerca del curso y del resultado del procedimiento-, 81 literal A -derecho de la víctima a tomar conocimiento de la totalidad de las actuaciones cumplidas desde el inicio de la indagatoria preliminar-, 81.2 literal F -derecho de la víctima a oponerse, ante el tribunal, a la decisión del fiscal de no iniciar o dar por concluida la indagatoria preliminar, o no ejercer la acción penal-, 98.2 -derecho de la víctima de solicitar el reexamen del caso por un fiscal subrogante-.</p>

<ul style="list-style-type: none"> - <i>Desarrollar el fundamento del archivo, basado puramente en la prescripción.</i> - <i>Explicitar que no supone descreer lo develado por la víctima.</i> - <i>Explicar posibilidad y condiciones de reexamen y vías para concretarlo.</i> - <i>Mencionar que, a pesar del archivo, la denuncia queda en SGSP y SI-PPAU, así como el fundamento del archivo”.</i> <p>La denuncia fue de un abuso sexual perpetrado durante dos años hacia una niña desde que tenía 7. El ofensor, su hermano por línea paterna, tenía 17 años al momento de los hechos.</p>	
--	--

<p>detalle de acompañamiento ante prescripción y situación de “ex víctimas de mismo ofensor denunciado”. Testigos en juicio.</p>	<p>normativa aplicable</p>
<p><i>“Luego de haberse hecho público un caso de abuso sexual perpetrado por un adulto sobre dos hermanas (niña y adolescente al momento de la revelación), la UVyT recibió una serie de consultas de mujeres adultas que manifestaron haber sido víctimas de distintas formas de violencia sexual, perpetradas por el mismo ofensor. Analizando cada una de las situaciones, se concluyó que esos delitos habían prescrito y que por tanto no correspondía la persecución penal. En cambio, el equipo fiscal interviniente les propuso incorporar su testimonio, en calidad de testigos en el presente proceso penal. Las cuatro aceptaron y declararon en forma anticipada en sede judicial, declaración que fue luego reproducida durante el juicio oral. En ese momento</i></p>	<p>Ley 19.483: art. 13 literal D -cometido de atención y protección a víctimas y testigos de delitos-; CPP: arts. 45 literal I -atribución de la Fiscalía para atender y proteger a las víctimas y testigos de delitos-, 213 literal D -prueba anticipada-; Ley 19.580: art. 76 -prueba anticipada sin necesidad de otra fundamentación-.</p>

<p><i>las cuatro testigos tenían entre 30 y 40 años, habiendo sido todas víctimas cuando eran niñas en edad escolar. La Unidad de Víctimas no solo recibió las consultas iniciales, sino que ambientó la declaración anticipada de cada una de ellas, y dio seguimiento posterior estando atenta al posible impacto emocional que éstas tuvieran”.</i></p> <p>Luego del juicio oral, y contando también con la declaración de las víctimas directas, el ofensor fue condenado a 8 años de prisión. Todas valoraron el efecto reparador que implicó para ellas ser testigos, contando lo sufrido en su infancia por el mismo ofensor que estaba siendo juzgado en un juicio que tiene como víctimas a otras personas.</p>	
--	--

<p>detalle de acompañamiento ante proceso abreviado, al borde de la prescripción, celeridad, sin declaración de la víctima.</p>	<p>normativa aplicable</p>
<p><i>“La denuncia realizada en marzo de 2022 es radicada cuando el delito -ocurrido entre 2005 y 2009- estaba rozando el plazo de prescripción. Si bien la víctima lo había develado cuando tenía 15 años a su madre y a otros familiares, éstos le habían impuesto silencio. 13 años después, la víctima ya adulta, logró asesoramiento terapéutico y jurídico. De la mano de este último se hizo la denuncia, radicada a través de un escrito que recogía el relato de la víctima, los hechos por ella descritos, su historia clínica y datos de personas que podrían ser testigos ante un eventual proceso penal”.</i></p> <p>Se trató de una mujer de 28 años al momento de la denuncia, víctima de abuso sexual desde los 11 a los 15</p>	<p>Ley 19.483: art. 13 literal D -cometido de atención y protección a víctimas y testigos de delitos-; CPP: arts. 45 literal I -atribución de la Fiscalía para atender y proteger a las víctimas y testigos de delitos-, 48.2 lit A -deber de los fiscales de entregarle información acerca del curso y del resultado del procedimiento-, 81 literal A -derecho de la víctima a tomar conocimiento de la totalidad de las actuaciones cumplidas desde el inicio de la indagatoria preliminar-, Ley 19.580: art. 8 literal A -derecho a contar con mecanismos eficientes y accesibles para denunciar.</p>

<p>años. El ofensor, quien fuera su padrastro, fue condenado mediante un juicio abreviado a 5 años y 10 meses de prisión. No fue necesaria la declaración de la víctima, ni en sede fiscal ni judicial. El proceso penal duró menos de cuatro meses.</p>	
--	--

En armonía con lo dicho, y en los casos en que se cuenta con la declaración de la víctima, corresponde resaltar otros aspectos de la declaración como base para la etapa de valoración racional.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 18/2021 de 05/03/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO Y REITERADOS DELITOS DE VIOLACIÓN (desde los 5, 6 años hasta los 13 años de edad aproximadamente)</p>	<p>Tema: “declaración de la víctima no es prueba tasada” / valoración del relato en relación a coincidencia con lesiones constatadas (físicas y emocionales).</p> <p><i>“(…) Pues bien, al margen de que la falta de constatación de penetración a nivel anal no modificaría en sustancia la decisión adoptada en el anterior grado, tampoco en el caso, la argumentación de la defensa puede ser compartida en la medida en que – por el contrario de lo postulado por ésta – ha resultado probada la penetración anal por parte del imputado. VI) Para arribarse a esta conclusión, debe señalarse que la declaración de la víctima no es prueba tasada, y por ende, sin dejar de tomar en consideración sus particularidades, debe ser apreciada con el mismo rigor que requiere la valoración de otro tipo de prueba cargo, a la luz de la sana crítica (art. 174 CPP)”.</i></p> <p><i>“(…) La Médico Forense, Dra. XX (pista 5 del día 30 de setiembre), declaró en audiencia respecto a la pericia que le realizó a BB el 20 de agosto de 2018. En este sentido refirió que tenía desgarró del aparato genital y el himen perforado desaparecido, en cuanto al desgarró lo calificó como severo y completo del aparato genital, al momento del examen tenía 14 años. La perito detalló que el desgarró completo del aparato sexual es debido a una relación sexual no consentida, que fue violento y agresivo el acto sexual. Estos desgarró producen dolor y lesiones, las lesiones tenían aproximadamente 1 año de antigüedad.</i></p>
---	--

Después de un año puede quedar secuelas que se ven en la vagina en las paredes y que se constaten después de 1 año denotan la violencia del acto sexual. En las relaciones consentidas no hay esos desgarros, esas secuelas pueden dejar secuelas a nivel físico si hay transmisión de enfermedades sexuales pero si secuelas psicológicas.

Las lesiones eran compatibles con el relato de la menor, relaciones sexuales no consentidas, violación. A nivel anal no se constataron lesiones.

La Psicóloga Forense Licenciada G., declaró en audiencia el día 30 de setiembre pista 13, manifestó que le realizó pericia a BB, se utilizó la entrevista y técnicas proyectivas gráficas figura humana y persona bajo la lluvia, que exploran aspectos de la personalidad y cómo reaccionan las personas ante el estrés, dan indicadores de maltrato y abuso.

(...) Así la perito indicó que: "surgieron indicadores altamente fiables y altamente específicos de abuso sexual, es el relato espontáneo, con lenguaje acorde, con abundantes detalles, con tonalidad afectiva acorde, con sentimientos de vergüenza, angustia, temor y que daba cuenta un inicio progresivo de situaciones abusivas desde los 5 años a los 12 años (...). También existió (...) exposición a material pornográfico mientras AA lo veía y después dichos de tenor sexual y tocamientos en las zonas íntimas. Señalaba al abusador como su padrastro, AA, con quien tenía un vínculo asimétrico de poder. La Licenciada también dio cuenta de la existencia de indicadores inespecíficos, dificultades concentración, conductas agresivas, baja autoestima, dificultad para conciliar el sueño, de relacionamiento con pares, pero están ligados a las situaciones vividas, porque no podía concentrarse porque le venían imágenes de las situaciones que le tocó pasar, estos son consecuencia de los hechos. (...) Los indicadores de abuso sexual y maltrato surgen principalmente del relato, el relato de BB fue espontáneo, presentaba sintomatología de estrés post trauma. Se descartó la simulación mediante uso de test y se utilizaron técnicas gráficas y proyectivas. Su relato creíble y su daño síquico es importante, si bien oscila entre estar mejor y más acorde a su edad, pre-

senta depresión y seguramente precise medicación, tiene dificultades para relacionarse con pares y adultos, le cuesta confiar, autoestima no es buena, refiere dolores físicos y emocionales".
(el resaltado pertenece a la autora).

Tema: "indefensión aprendida".

"(...) BB pudo contar una vez que se sintió segura que no iba a vivir nuevamente con AA. Según de los Santos, el caso de BB es un ejemplo claro de **"indefensión aprendida"**, el niño está convencido de que haga lo que haga nada va a cambiar y entra en estado de abandono e indefensión por hechos reiterados en el tiempo, ahí deja que todo pase, esto hace que la situación de violencia se perpetúe. BB es víctima de abuso sexual crónico con TET, que tuvo que acudir al congelamiento, eso lo trae en los flashbacks, esto ocurre para poder soportar el dolor físico y síquico. Según la sicóloga, BB no tiene patologías de base, los síntomas son reactivos a la situación de abuso sufrida y su desarrollo es normal.

(...) La licenciada S. categoriza la situación como "indefensión aprendida", y explica que es un estado psicológico, típico de víctimas de violencia sexual, la víctima siente que ya no puede hacer nada para evitar las situaciones de violencia a la que está expuesta, ella sentía que no podía hacer nada para evitar lo que le sucedía, era algo crónico. El agresor identificaba que su escape era ir a la casa de su padre en Rocha y por eso la chantajeaba con no dejarla ir si no accedía. Lo síntomas que presenta BB de ansiedad, angustia, vergüenza, temor hacia los hombres, serios problemas de autoestimas, miedos que le hacen que le cueste conciliar el sueño y pesadillas continuas, van en consonancia con los síntomas de víctimas de violencia sexual.

(...) BB también le contó que tenía que ir con AA a trabajar y en esos momentos pasaban cosas, violación anal y vaginal. Identifica un lugar con caños y árboles de coronilla, que la llevaba ahí, **a veces lloraba y otras se disociaba para poder sobrevivir a esa situación traumática.**

	<p><i>(...) Según la psicóloga tratante, la develación en el trabajo sicoterapéutico fue muy gráfica, sufría la reexperimentación, cuando lo contaba hacía como una regresión, el lenguaje involucionaba a ese momento de su infancia”.</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	---

Es bueno recordar que, en este caso se tomó como eje una valoración conjunta de varios aspectos, tales como las lesiones, y otros indicadores emergentes del relato de la niña. Pero -como se verá en otros casos- la presencia de lesiones no es requisito para dar por probados los eventos abusivos.

La misma sentencia a estudio (Nº 18/2021 del TAP 1º), señala al respecto:

“(…) VII) Volviendo entonces a la prueba de la violación anal, la declaración de la víctima no resulta de modo alguno desvirtuada por la pericia médica que no constató lesiones a ese nivel. En efecto, BB declaró, al deponer en Cámara Gessell, que (Primera parte, minuto 11.04) en cuanto a la penetración que era en la vagina y “a veces el ano, pero me dolía y yo decía que no. Por su parte, la Perito Dra. XX, declaró en audiencia de fecha 30 de setiembre de 2020 (pista Nº 5) que existía desgarró completo de aparato genital (minuto 3.30) lo que era indicativo de una relación sexual no consentida y un acto sexual agresivo y violento (Minuto 4.50 y ss), siendo estas lesiones constatadas compatibles con el relato de la menor (minuto 9.00 y ss). En relación a la penetración anal, que cabe recordar, la ley no exige sea completa a los efectos del art. 272 ter CP, si bien la Perito declaró que no había lesiones (minuto 9.19), y preguntada por la Defensa si se hubiera dado cuenta si la joven hubiera mantenido relaciones sexuales anales (minuto 10.15 y siguientes) respondió que si, la declaración de BB permite sostener – como lo postulara Fiscalía- que la penetración a este nivel no se habría verificado completa ante su resistencia, al sentir dolor. En todo caso, este extremo no modifica en sustancia la imputación ni quita credibilidad a la declaración de X (víctima).

(…) la violación a nivel vaginal fue constatada por la Médico Forense y coincide con el relato de la víctima. Si bien no se constató por la perito lesiones a nivel anal, ello no significa que no hubiere existido algún comienzo de penetración a ese nivel. La joven fue específica en cuanto al dolor que sentía y su oposición a esa práctica, lo que bien puede explicar que AA no concretara la penetración” (el resaltado pertenece a la autora).

En armonía con lo compartido líneas arriba, corresponde citar otro aspecto extraído del documento de buenas prácticas.

detalle de acompañamiento ante impactos de delitos sexuales, "confusión".	normativa aplicable
<p><i>"Los delitos sexuales generan un gran sentimiento de confusión y desorden: "no entiendo nada"; "no puedo creer que esto haya pasado con él"; "cómo no me di cuenta"; "mi mundo está dado vuelta". Todas frases que escuchamos y se reiteran en los distintos encuentros que tenemos con las víctimas y/o sus familiares. Frases que reflejan el dolor, y el grado de confusión cuando se devela o se toma conocimiento de una situación que conlleva un sufrimiento muy intenso, y en algunas ocasiones silenciado durante mucho tiempo. Con ese dolor tan agudo y palpable nos encontramos en las distintas entrevistas. El escucharlo nos hace responsables como técnicos de la UVyT a colaborar en su reparación. En el caso de delitos que han prescripto y que la investigación será archivada, es relevante destacar que los delitos no prescriben en la esfera emocional de las víctimas. No se extinguen, ni se olvidan; por lo tanto, es primordial apuntar a la reparación y fortalecimiento de la víctima y su entorno".</i></p> <p>La denuncia fue de un abuso sexual perpetrado durante dos años hacia una niña desde que tenía 7. El ofensor, su hermano por línea paterna, tenía 17 años al momento de los hechos. (el resaltado pertenece a la autora).</p>	<p>Ley 19.483: art. 13 literal D -cometido de atención y protección a víctimas y testigos de delitos-; CPP: arts. 45 literal I -atribución de la Fiscalía para atender y proteger a las víctimas y testigos de delitos-, 48.2 lit A -deber de los fiscales de entregarle información acerca del curso y del resultado del procedimiento-, 81 literal A -derecho de la víctima a tomar conocimiento de la totalidad de las actuaciones cumplidas desde el inicio de la indagatoria preliminar-, CNA: art. 118 literal H -derecho de NNA a la reparación integral del daño-.</p>

Así también la sentencia que sigue.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 65/2021 de 23/08/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (10 años al momento de la declaración, hechos desde los primeros años de vida)</p>	<p>Tema: “declaración de la víctima no es prueba tasada” .</p> <p><i>“(…) Como lo ha señalado en un sinnúmero de oportunidades, la Sala se permite reiterar que el testimonio de un niño que es víctima de este tipo de delito, no es prueba tasada. Por ende, debe ser examinado con el mismo rigor y la misma cautela que requiere la valoración de otro tipo de prueba cargo, a la luz de la sana crítica y sin dejar de lado la presunción de inocencia que a priori asiste al inculpado.</i></p> <p><i>(…) Lo que obviamente no implica que en el análisis dejen de atenderse las especiales características y notorias dificultades que este tipo de delincuencia plantea en la averiguación de la verdad, y que conduce, en la mayoría de los casos, para demostrar el hecho principal, a recurrir a la prueba indirecta.</i></p> <p><i>(…) No ya porque los testimonios que las niñas brindaron a todos quienes tuvieron la chance de escucharlas, en nada se evidencian como relatos fabulados o implantados. Sino porque a menos que se imagine la existencia de una situación absolutamente anómala y excepcional (que aquí no se da ni se demuestra), <u>no</u> es usual que una madre, con o sin un turbulento historial de vida, se lance a la aventura de inventar un abuso sexual de tal magnitud para perjudicar al padre de las niñas, cuando decididamente a su disposición tenía medios más inocuos para lograrlo, sin necesidad de exponer a sus pequeñas a semejante calvario (las máximas de experiencia enseñan que por regla general no se inculpa a nadie a la ligera) Por lo demás, que su versión se haya mantenido inalterada es, claramente, otro indicador de relieve que apunta a desmontar la hipótesis de la conjura.-</i></p> <p><i>Es obvio que si todo se hubiera inspirado en una fábula implantada en la mente de dos menores, en algún momento ello iba a salir a la luz.- Pero la imputación no sólo se asienta en estos extremos. También ha obtenido un robusto respaldo del resto de la prueba reunida (prueba trasladada, informes, pericias).- En tal sentido importa especialmente destacar que sólo a través de un análisis liviano y caprichoso</i></p>
---	--

	<p><i>pueden tacharse de superficiales o carentes de rigor técnico las pericias, que al unísono, han confluído en sostener la verosimilitud de la narración de las víctimas.- En este contexto, las conjeturas que se ensayan al respecto por un profano en estas disciplinas y las cuestiones periféricas de detalle en las que aferra para cuestionar prácticamente todo y así poder diluir la visión de conjunto, decididamente resultan inhábiles para cambiar las tornas (...)</i>". (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	---

En cuanto a la ausencia de lesiones físicas visibles, puede citarse la sentencia que sigue.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 40/2021 de 22/04/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO (3, 4 años de edad)</p>	<p>Tema: valoración de ausencia de lesiones físicas, indicios y declaración de la víctima.</p> <p><i>"(...) En la segunda oportunidad, es decir, en el segundo semestre de 2018, XX le contó a la pediatra Dra. EE lo que le sucedía con AA, que le metía los dedos en su vagina ("pepa") y que le daba besos".-</i></p> <p><i>(...) "e) La Dra. FF al examinar a la niña no halló rastros que permitieran afirmar violencia física, aunque relevó ciertas circunstancias, como retroceso en el control de esfínteres, y agregó que si bien la niña no supo precisar cuántas veces sucedieron los hechos de marras, ello era absolutamente normal para la edad, dado que aún no tenía la madurez suficiente para manejar parámetros de tiempo ...".-</i></p> <p><i>(...) III) El Tribunal tiene opinión formada en cuanto a que el testimonio de los niños (y adolescentes) que son víctimas de este tipo de abusos no es prueba tasada. Y por ende debe ser examinado con el mismo rigor y la misma cautela que requiere la valoración de otro tipo de prueba cargo, a la luz de la sana crítica, sin dejar de lado la presunción de inocencia que a priori asiste al inculpado (...).</i></p> <p><i>(...) Lo que obviamente no quiere decir que en el análisis se deban dejar de lado las particulares características y notorias dificultades que este tipo de delincuencia por regla general plantea para la averi-</i></p>
---	---

guación de la verdad y como en la mayoría de los casos ello impone recurrir a la prueba indirecta para la demostración del hecho principal: “La prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legalmente considerarse para fundar la sentencia. **La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos**” (Corte IDH, Velásquez Rodríguez, sentencia del 29.VII.88). “El Juez puede fundar su convicción a través del razonamiento, deduciendo de hechos conocidos (indicios) los hechos desconocidos o discutidos: la prueba indirecta o por presunciones, que con el nombre de prueba por indicios, ha adquirido una nueva importancia en materia penal” (T.S.J. Cba., Sala Penal, 6.9.77, “Bustos”) (citado por Cafferata Nores, La prueba en el proceso penal, p.204)” (de la Sala, S.265/2012, entre muchas otras).- (...) En efecto, no obstante el denodado esfuerzo de la Defensa por intentar convencer de lo contrario, del sub-exámine no surge evidenciado que se haya condenado a AA en función de declaraciones o estudios inconsistentes o direccionados, sino de una **versión incriminatoria que partió de la víctima, que no se aprecia falaz y que ha obtenido el sólido respaldo de una serie de pruebas (directas e indirectas) que la respaldan y corroboran.**- (el resaltado pertenece a la autora).

Tema: relato acorde a la edad de la víctima .

“(…) No es razonable exigir a una víctima de esa edad que sea capaz de brindar un relato preciso, estructurado y certero, como el que se pretende para poder considerarlo digno de crédito, pues ello se da de frente con todo criterio de sana crítica y apreciación conjunta de la prueba. Hay que entender que los niños pequeños no se expresan de la manera que los adultos quieren, sino como pueden, y de acuerdo al grado de madurez, características y limitaciones que cada uno naturalmente posee.- Siendo así, esa supuesta falta de precisión que se achaca a su testimonio es lo que precisamente abona su sinceridad y pone en tela de juicio la tesis del relato prefabricado implantado que se ensayó para desmerecerlo.”-

	<p><i>Para la Sala entonces la narración que brindó Anahi sobre el abuso sufrido, fue todo lo certera y precisa que es dable exigir a una niña de su edad y sus características.- Por lo demás, que su versión inculpatoria se haya mantenido inalterada en el tiempo es -como bien concluyen los magistrados preopinantes- otro indicio de relieve que apunta a desmontar la hipótesis de la conjura.-</i></p> <p><i>(...) Es una obviedad tener que señalar que si todo se hubiera inspirado en una fábula implantada a una infante de tan sólo 3 o 4 años, en algún momento ello iba a salir a la luz, habida cuenta del severo examen al que sería sometida.- De todas formas es dable precisar que la imputación no solo descansa sobre dichos extremos. Sino que también ha obtenido un robusto respaldo del resto de la prueba colectada (cuyas conclusiones más relevantes aparecen prolijamente transcriptas en el fallo).- En efecto, solo con un análisis liviano se puede tachar de ligero, tendencioso o falto de rigor técnico el informe psicológico elaborado por la Lic. XX e intentar desacreditar lo manifestado por la Dra. XX.-</i></p>
--	--

En el contexto señalado, las cuestiones periféricas de detalle sobre las que se aferra el recurrente (tales como, existencia o no de la encopresis, interpretación aislada de las resultancias de la historia clínica, etc.) son intentos de “*diluir la visión de conjunto*”. El Tribunal señala al respecto que: “*(...) decididamente no logran cambiar las tornas: “... el juez habrá de desechar las circunstancias inverosímiles, equívocas o no probadas, y conservar aquel material que, luego de verificado objetiva y razonablemente, resulte digno de fe y convicción ...” (Jauchen, Tratado de la Prueba en materia Penal, Rubinzal-Culzoni, pp. 659/660)” (de la Sala, S. 187/2010, entre otras).*”

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 2°</p> <p>N° Sentencia: 6/2021 de 18/02/2021</p>	<p>Tema: valoración de ausencia de lesiones físicas.</p> <p><i>“(...) Es evidente que el hecho de que no se hayan constatado lesiones de tal insuceso, no quiere decir que no haya acaecido, máxime en un ambiente como el de autos donde el miedo de la víctima por tantos golpes recibidos por parte del agresor no es para nada extraño que determinen a la víctima a</i></p>
---	---

<p>Delito y edad de la víctima: UN DELITO DE VIOLENCIA DOMÉSTICA ESPECIALMENTE AGRAVADO, REITERADOS DELITOS DE VIOLENCIA PRIVADA, UN DELITO DE LESIONES GRAVES ESPECIALMENTE AGRAVADO, REITERADOS DELITOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD ESPECIALMENTE AGRAVADO, Y REITERADOS DELITOS DE VIOLACIÓN, EN RÉGIMEN DE REITERACIÓN REAL⁶⁹. (varias víctimas: 2 adultas de 22 y 26 años de edad; 3 niños)</p>	<p><i>no oponer resistencia (sumisión), con el único fin de evitar males mayores, incluso como sucede en la especie, cuando tenía consigo a una niña (su hija) que podía también ser atacada por el agresor, como ya la había amenazado (Véase pericia psicológica fs. 130 "in fine", ..."si te escapabas yo mato a la nena, le prendo fuego..."). Es decir, la situación es de extrema vulnerabilidad para la víctima, sometida desde antes al poder del autor, por las palizas que le suministraba y que ameritaron posteriormente la necesidad de injertos en su cuerpo como señala el certificado médico forense de fs. 154, como forma de restañar las heridas físicas".</i></p>
---	---

Cabe destacar un aspecto de esta misma sentencia: *“respecto de la configuración de reiterados delitos de violación a la víctima CC, la situación de cohabitación y relacionamiento sexual periódico, no enerva la posibilidad de configuración del delito (violación) ni es dable pretender que surjan lesiones referidas a los encuentros necesariamente del examen forense”* (el resultado pertenece a la autora).

Similares consideraciones pueden verse en la sentencia N° 85/2021, de fecha 07/10/2021 (TAP 3°, caso de abuso especialmente agravado).

⁶⁹ En este caso se transcribe la tipificación completa para contextualizar el caso.

2. d. Declaración de la víctima y principio de inocencia

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 83/2021 de 04/05/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALLYMENTE AGRAVADO (varias víctimas: 6, 11, 13 y 14 años de edad)</p>	<p>Tema: declaración de la víctima suficiente para enervar la presunción de inocencia.</p> <p><i>“(…) En lo sucesivo, se indicará cuál fue el razonamiento probatorio efectuado por el Tribunal que lo condujo a tener por acreditadas las premisas fácticas previamente reseñadas, que cimientan la condena impuesta en primer grado y ratificada en alzada. En tal sentido, en el extenso Considerando V de su sentencia, expresó el Tribunal: “V.- La Sala comparte lo consignado en la hostilizada en cuanto a que en el período durante el cual AA se desempeñó en Aldeas Infantiles trabajando con los niños y adolescentes que allí residen, en ocasión de aquella labor realizó actos de naturaleza sexual respecto de los niños YY de 6 años de edad, JJ de 6 años de edad, KK de 11 años de edad y las adolescentes GG, FF de 13 años de edad y HH de 14 años de edad. Los mismos consistieron en tocamientos en los genitales por arriba de la ropa en el caso de JJ, II y KK y en el caso de HH, GG y FF los actos consistieron en besos en el cuello. V. 1.- A tal conclusión se arriba a partir de una ponderación específica del tendel probatorio, en el entendido que la prueba de cargo viene constituida principalmente por la declaración de los niños, que no escapa a la generalidad de los delitos sexuales contra menores donde discurre como característica principal la ausencia de evidencias objetivas. Es así que la declaración de las víctimas culmina erigiéndose como la prueba de mayor peso, resultando hábil para enervar la presunción de inocencia del victimario puesto que no se invocaron razones serias que excluyan o debiliten la credibilidad de los relatos (...) V. 2.-Análisis de las entrevistas. La Defensa insistió a propósito de lo que a su entender constituyó inducción mediante preguntas cerradas, sugestivas, reiterativas, estímulos y halagos, introducción de estereotipos y etiquetas, en el decurso de las entrevistas. Se constata que en pista 7 de la audiencia de fecha 24 de junio de 2019 se incorporó la prueba anticipada, consistente en la declaración de niños, niñas adolescentes y un adecuado criterio metodo-</i></p>
---	--

lógico reclama proseguir la estrategia de cotejo con las deposiciones obtenidas en Aldeas Infantiles, en modalidad a la que acudieron con muy alta utilidad técnica las partes y la Sede del grado anterior. En efecto, a la causa allegaron relatos de las víctimas en el marco de activación de un protocolo de protección infantil, recabando datos respecto de hechos que se habían denunciado y que servirían una vez analizados a los efectos de determinar a priori el grado de convicción de las declaraciones así como los pasos a seguir. Por otro lado, se acuñó el relato de los niños ante la Sede de Garantías, siguiendo el protocolo de actuación para la declaración de niños, niñas y adolescentes en situación de presunto abuso sexual.

Después de realizar un pormenorizado análisis de cada una de las declaraciones de los NNA de autos, la SCJ establece:

*(...) Sin embargo, **no se dispone de datos científicos que indiquen que los niños difieren de los adultos en su capacidad para distinguir entre sucesos reales y sucesos imaginados** y ha quedado demostrado por la psicología experimental que los niños no son más sugestionables que los adultos. Pero además lo que no hay que perder de vista es que más allá de las razones por las que pueda mentir un niño, es excepcional que sus mentiras incluyan referencias sexuales, o que aporten detalles concretos que remitan a la sexualidad adulta (como 'me tocó el pene'). Véase que II y JJ, de 6 y 9 años respectivamente, seguramente carecen de capacidad intelectual y cognitiva para inventar historias que incluyan detalles sexuales adultos con el objetivo de incriminar a terceros. Con respecto a las fantasías, si bien es cierto que los niños las tienen, hay que tener en cuenta, que difícilmente un niño brinde detalles de percepciones sensoriales que no se correspondan con episodios verdaderamente vividos. No se advierte por el Colegiado motivos racionales que permitan presumir que los niños han mentido o que sus relatos han sido implantados en sus mentes como verdades por personas adultas y ello por cuanto el discurso tanto en Aldeas Infantiles como en Sede Judicial, aparentó coherencia y organización acorde con sus edades; se expresaron con un lenguaje adecuado a su edad cronológica y etapa madurativa.*

(...) A juicio de la Corte, el razonamiento probatorio realizado por el Tribunal, al que acaba de hacerse referencia -en extensa pero necesaria cita-, tiene suficiente anclaje en las probanzas incorporadas y trasunta un examen meditado, profundo, coherente, analítico y detallado por parte de la Sala de **las declaraciones de los seis niños, niñas y adolescentes indicados como víctimas (prueba fundamental en la materia), amén de tomar en cuenta también otros elementos probatorios reunidos en obrados.**

Se asiste entonces, a certeza razonada basada en medios de prueba positivos, suficientes y legalmente valorados, que reducen los riesgos de error a proporción ínfima.

"(...) En la especie, luego de sopesarse los diversos medios de prueba que obran en autos, se arriba al pleno convencimiento, por parte de esta Corporación, de la efectiva verificación de las conductas típicas que fueron imputadas al encausado, las que emergen suficientemente comprobadas, más allá de toda duda razonable, y por ende hacen caer la presunción de inocencia de la que gozaba el indagado.

(vii) Por lo demás, carece de virtualidad jurídica y de poder convictivo suficiente la argumentación de la Defensa relativa a una supuesta venganza de parte de algunos de los funcionarios técnicos y jefes de la institución, que molestos por una serie de cuestionamientos que AA habría realizado respecto a ciertos procedimientos de aquéllos en sus tareas y los malos resultados obtenidos en el desarrollo cognitivo de los niños de Aldeas, habrían "inventado" una denuncia falsa, como forma de "sacarse de encima" al hoy encausado".

(el resaltado pertenece a la autora).

Tema: confiabilidad del testimonio de los niños y niñas víctimas de ASI.

"(...) Respecto a la confiabilidad del testimonio de los niños y niñas que declaran en carácter de aparentes víctimas de abuso sexual infantil, se señala en reciente estudio sobre la materia efectuado por el Dr. Rivera, psicólogo y Prof. Adsc. de Derecho Penal: "Tradicionalmente las disciplinas de la salud mental

han debatido en torno a la cuestión de si los niños mienten o dicen la verdad cuando relatan experiencias de abuso perpetradas por adultos. Hasta las últimas décadas del siglo XX primó entre psicólogos y psiquiatras la posición sustentada por Freud y el Psicoanálisis que consideraba que la mayoría de las veces tales relatos eran fantasiosos y tenían su fuente en el desarrollo sexual infantil, atribuyendo a su propia vida experiencias semejantes a las que habían visto u oído que tenían lugar entre sus padres (...) Tal suposición médica derivaba esencialmente de la asistencia psicoterapéutica de personas adultas que revelaban haber sido víctimas de abusos sexuales durante su niñez, sin que muchas veces las hubieran registrado como tales cuando ocurrieron, por no ser todavía capaces de entender que aquello no era un juego sino una conducta desviada a la que se les estaba sometiendo. La alta frecuencia de tales relatos condujo a que se considerase que no podía ser cierto que tantas personas pudieran haber sido abusadas durante su infancia, y de ahí la teorización que construyó la interpretación tradicional del ASI como una protofantasía o fantasía originaria (...) **Si bien dicha teoría no puede considerarse sustancialmente falsa, ha perdido aceptación en el concierto académico contemporáneo, merced a una amplia experiencia de trabajo directo con niños abusados, reveladora de que existen patrones de conducta que permiten diagnosticar el ASI de manera confiable, tal como lo han mostrado múltiples trabajos publicados por especialistas en todo el mundo occidental** (Cfme. RIVERA, Jorge, "Valoración psicológica de la declaración judicial de víctimas de abuso sexual infantil. Sus limitaciones probatorias en materia procesal penal", inédito, consultado por cortesía del autor). Lo relevante, según surge del citado trabajo, en el que se invoca la opinión de distintos psicólogos y psiquiatras nacionales y extranjeros, es evaluar la confiabilidad del relato del niño, lo que dependerá en gran medida de su espontaneidad y de la "no contaminación".

Como se verá en otras citas:

"En la misma línea, al analizar la importancia del relato de la víctima, jurisprudencia extranjera como

*el Tribunal Supremo Español, señala que la declaración de ésta puede provocar el decaimiento de la presunción de inocencia del imputado siempre que concurren los siguientes requisitos: "1) Ausencia de incredulidad subjetiva, lo que excluye todo móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza. 2) Verosimilitud, que se da cuando las corroboraciones periféricas abonan por la realidad del hecho. 3) Persistencia y firmeza del testimonio" (Tribunal Supremo -Sala Segunda de lo Penal-España, en sentencia 264, de fecha 7 de mayo de 2015). Asimismo, la Sra. Ministra Dra. Minvielle estima oportuno traer a consideración lo señalado en discordia extendida en la Sentencia No. 2027/2017. En efecto, al analizar este medio de prueba, expresó: "En este marco, considero irrazonable que el Tribunal deslegitime la declaración espontánea, firme y conteste en la ocurrencia del hecho, en base al requerimiento de una pericia para 'indagar' sobre el grado de credibilidad de sus dichos. Por otra parte y, a mayor abundancia, cabe descartar cualquier ánimo vindicativo, de menosprecio o de simple difamación hacia el adulto presunto partícipe, cuya hija (esto es la madre de la amiga de la presunta víctima), sólo descarta para 'no armar flor de lío'. ¿Puede concebirse acaso un interés efímero, beneficio o **motivo espurio de parte de la presunta víctima para colocarse a sí misma como objeto de un hecho tan denigrante para ella, que afecta directamente su dignidad, intimidad y libertad?***

La contestación negativa se impone insoslayablemente. Cabe descartar manipulación en el relato, narrando hechos que no acontecieron, y ello por la ausencia de contradicciones anotadas y además porque de ser así pudo muy bien exagerar la nota (Cf. Sentencia No. 128/2016 del T.A.P. 3º Turno y del mismo Tribunal, en similar sentido, véase la Sentencia No. 644/2016, entre otras) (...) Y bien. No existe una explicación plausible, clara, razonable y lógica para descartar el relato espontáneo y creíble de la víctima, pues no se advierte circunstancia tachable que morigere su valor convictivo". Teniendo en cuenta tales apreciaciones, procede relevar que en autos, hay total ausencia de probadas afectaciones propias en las víctimas que obturen la aptitud de éstas para generar certeza".

(el resaltado pertenece a la autora).

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 34/2021 de 15/04/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (11, 12 años de edad)</p>	<p>Tema: valoración de la declaración de la víctima y principio de inocencia.</p> <p><i>"(...) En todo caso, que hayan hecho extensa referencia a lo que la víctima les expuso no es una señal de descrédito de la hipótesis acusatoria, sino todo lo contrario, pues deja entrever que no hubo cambios significativos en la versión inculpativa y que los declarantes no se apartaron de su rol de testigos.- El agravio que finca en las declaraciones de la tía y la madre de la víctima y otros testigos, para apuntalar la teoría de la buenhomía e incapacidad del acusado para perpetrar los abusos, también es de franco rechazo.- Pues omite considerar la clandestinidad en la que opera la dinámica del abuso sexual intrafamiliar y el perverso vínculo que por regla general se genera entre la víctima y el victimario.- Que la menor no evidenciara los abusos o guardara silencio sobre el tema se explica precisamente por el evidente temor a que no se le creyera y a las desagradables consecuencias o represalias a las que -suponía- podría quedar expuesta.- Es un dato de la realidad que temas escabrosos como éste normalmente permanecen en lo oculto y afloran, de manera repentina, en el momento menos pensado: "La base científica de que en todos los casos de abuso sexual, sus víctimas modifican conductas ... y que de lo contrario, no habría abuso, es discutible. Existen estudios de referencia que han detectado un alto porcentaje (40%) de niños abusados, asintomáticos, o que no mostraron más síntomas de los que acuden a los servicios de salud mental por otras razones (Kathleen A. Kendall-Tackett, Linda Meyer Williams, David Finkelhor: "Impact of sexual abuse on children review and synthesis of recent empirical studies", Psychological Bulletin, publicado por American Psychological Association, Año 1993, Vol. 113, No. 1, pp. 164-180) ... " (de la Sala, S. 266/2011).- Nada tiene de inusual por ende que "... en las particulares condiciones en que se verificaron los sucesos, tratándose de una menor de edad, haya optado por el silencio y resignada a soportar estoicamente el abuso, con la esperanza de que el infierno en el que estaba atrapada finalizaría en algún momento ..." (de la Sala, S. 356/2019).-</i></p>
---	---

*Y por cierto que tampoco resulta acorde a aquello que usualmente acontece que alguien (menos aún una menor) se lance alegremente a la aventura de complotar, inventando un abuso sexual contra la pareja de su abuela, cuando el trato que ésta le prodigaba era supuestamente inmejorable: "... para cualquier conjunto de datos es posible construir a posteriori una hipótesis que los abarque. **El caso más claro en el proceso penal sería la defensa a través de la hipótesis del complot contra el acusado. Así, a cada nuevo elemento de juicio que aparezca contra él, la defensa alegrará que se trata de una prueba deliberadamente construida para implicar al acusado...estamos ante una estrategia de formulación de hipótesis <ad hoc>, en el sentido de que ella misma no es empíricamente contrastable ..."** (Ferrer Beltrán, La valoración racional de la prueba, Marcial Pons, 2007, p.149).-*

En este marco, el argumento de que el acusado no pudo cometer el abuso porque nunca quedaba a solas con CC, parte de una afirmación que a todas luces no ha logrado resistir los embates de la evidencia.- Para culminar, el agravio que pone el énfasis en la edad de la víctima al tiempo de los hechos tampoco tiene mayor incidencia, habida cuenta que la sentencia expresamente lo plantea como una cuestión no resuelta: "... tenía 11 o 12 años ..." (fs. 39). De todas formas cabe tener presente que aquí la imputación recae con independencia de toda presunción, habida cuenta del estado de coerción física y moral efectiva (la autoridad doméstica no se discute, se acata) que el inculpado desplegó en aras de quebrar la resistencia de la joven nieta de su pareja.- En suma y concluyendo: la conclusión que la víctima fue abusada es la que surge de valorar la prueba individual y conjuntamente: "La corrección de la argumentación inductiva del juez debe evaluarse a partir de algunos criterios como los siguientes:a) la inferencia debe tener un referente empírico identificable; b) la hipótesis acusatoria (la conclusión del razonamiento) debe ser ratificada por más de un hecho; c) cuantas menos inferencias tenga que hacerse hasta llegar a la conclusión, tanto más fiable será ésta; d) la hipótesis debe resistir las contrapruebas

	<p><i>de la defensa; e) deben quedar desvirtuadas todas las hipótesis alternativas, y f) si hay varias hipótesis, hay que optar por la más simple” (P. Ibáñez, cit. por Atienza, “Cuestiones Judiciales”, p. 28)” (Sent. N° 363/2010). “Como afirma Taruffo, <la justificación que sigue rigurosos cánones de racionalidad es más completa, pero también más simple y lineal>” (Gascón, <i>La Argumentación en el Derecho</i>, Palestra, 2005, p. 421)” (de la Sala S. 315/2011, entre otras). Por lo que absolver en base a la negativa del acusado supondría restringir a la confesión el elenco de los medios de pruebas útiles para condenar (TAP 2°, RUDP 1/1996, casos 284, 285).-”.</i></p> <p>(el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	---

También resulta de interés, relevar qué ha dicho la jurisprudencia acerca del método científico a emplear a la hora de evaluar la credibilidad del testimonio -sobre todo - de NNA respecto a eventos abusivos.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>N° Sentencia: 225/2021 de 20/07/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO (9 años de edad)</p>	<p>Tema: preceptividad de un método para evaluar la credibilidad del testimonio (en el caso se planteaba el método S.V.A. (“Statement Validity Assessment”).</p> <p>La Defensa planteaba esta postura: “(...) Apuntó que las diferentes tesis psicológicas escriben todo un procedimiento para la devaluación de casos de abusos y de esta manera se ha marcado que la evaluación de la credibilidad del testimonio es un tipo de evaluación psicológica forense que cumple el objetivo de informar sobre la validez y confiabilidad de un relato sobre eventos abusivos en la esfera de la sexualidad. El método actualmente validado es el S.V.A. (“Statement Validity Assessment”), que es la técnica psicológica más utilizada para la evaluación del testimonio de niños y tiene una fiabilidad y poder de discriminación del 70% y un margen de error del 30%. Narró que el S.V.A. es un método semi-estandarizado que permite llegar a una valoración final sobre la credibilidad del testimonio del menor abusado, analizando si cumple o no una serie de criterios que se han encontrado en testimonios que describen experiencias abusivas reales, aunado esto a un control que valida los criterios en base a un “check list”.</p>
--	--

(...) Señalan los referidos Ministros, que la Defensa cuestiona en primer lugar la valoración asignada por la Sala a la declaración vertida por el niño BB (víctima) en la cámara Gesell, en particular en cuanto no se tomaron en cuenta los cuestionamientos efectuados al respecto en el informe del Lic. KK respecto a la falta de rigurosidad técnica (en el caso "no hay técnica científica", es un simple "relato en crudo del niño", se realizaron muchas preguntas sugerentes, inductivas y que generan un sesgo previo de confirmación de los hechos).

(...) Expresa que la entrevista debe ser llevada a cabo por psicólogo, lo que en el caso no se cumplió.

(...) Refiere ampliamente al método S.V.A. ("Statement Validity Assessment") que debe utilizarse para evaluar la credibilidad del testimonio de un menor sobre eventos abusivos en la esfera de la sexualidad, lo que en el caso no se verificó. Agrega que la Sala en ningún momento da un argumento lógico para desecher la disparidad que se observa en el relato del niño, ni establece un fundamento para apartarse de lo explicado por el Lic. KK. Los cuestionamientos realizados al respecto por parte de la Defensa, estiman los Dres. TOSI y SOSA, resultan de franco y total rechazo. Ello, en virtud de los siguientes fundamentos:

a) El recurrente no indica cuál sería la norma de Derecho que exige que la entrevista a un niño que presuntamente fue víctima de abuso sexual infantil (ASI) deba ser llevada a cabo necesariamente por un psicólogo, ni cuál sería la disposición normativa que preceptúa la obligatoriedad de aplicar determinado método (el "S.V.A." u otro) para valorar la credibilidad del testimonio del menor. Y no lo puede hacer, porque tales normas no existen. La Defensa puede legítimamente discrepar con la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y destacar por qué razones no la comparte. Incluso, en la especie, dado que el imputado ha sido condenado por primera vez en segunda instancia, entiende el Dr. TOSI que aquél puede cuestionar libre y abiertamente la valoración de la prueba efectuada por la Sala, sin que resulte imprescindible la demostración de un supuesto de

arbitrariedad o absurdo en el razonamiento del Colegiado. Pero lo que no puede lícitamente pretender es que la Corporación ampare su recurso de casación en mérito a presuntos errores de Derecho del Tribunal de alzada que no son tales. Si la ley no exige la conducción de la entrevista por un psicólogo (el art. 164 del C.P.P. requiere simplemente que se haga por "funcionario especializado"), ni la aplicación de determinado método o criterio específico para la valoración del testimonio del niño, entonces ninguna ilegalidad puede advertirse en el casus.

b) Por su parte, respecto al carácter de "sugerentes" y/o "inductivas" que el recurrente asigna a las preguntas efectuadas en la entrevista, debe señalarse que la Defensa no las objetó en su momento, pese a haberlas conocido. Es más, las aceptó expresamente (audiencia "02/12/2019", pista 0 en sistema Audire, minuto 2:30). Al respecto, consideran preciso los Dres. TOSI y SOSA, reproducir aquí lo expresado como fundamento particular del último en reciente Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No 355/2020, cuyas consideraciones resultan perfectamente trasladables al presente al señalarse que:

"En el punto no debe perderse de vista que la Defensa cuestionó la idoneidad del relato; en especial, alegó que las preguntas se encontraban inducidas y se sugerían las respuestas. Sin embargo, al momento de la realización de la prueba anticipada, la Defensa no objetó las preguntas y, en la referida instancia no impugnó la misma. Tampoco, en la audiencia de control de acusación formuló observaciones que se consideren pertinentes respecto de la prueba ofrecida por Fiscalía (art. 268.2 del N.C.P.P.). En otras palabras, entendió que las preguntas realizadas resultaron inducidas, sin embargo no recurrió el cuestionario y, más aún, culminado el mismo no impugnó lo actuado".

Luego, en relación al informe presentado por la Defensa, esto es: informe de parte, la SCJ establece:

(...) Por último, estiman, tampoco puede recibirse la crítica formulada por el recurrente a la Sala por no

	<p><i>haber establecido fundamentos para apartarse de lo explicado por el Lic. KK. En primer término, cabe resaltar que el referido profesional no es un perito que haya sido designado por la Sede, sino un técnico contratado por la Defensa para elaborar un informe de parte. En consecuencia, si lo que el impugnante pretende, con el presente cuestionamiento, es plantear la exigencia de la necesidad de una fundamentación concreta del Tribunal para poder apartarse del informe del Lic. KK, cual si se tratara de una pericia dispuesta por la sede judicial, su planteo resulta de rechazo, pues, se reitera, no estamos propiamente ante una pericia. No obstante lo anterior, de la lectura de la fundada sentencia de la Sala emerge que ésta refirió a lo informado por el Lic. KK pero consideró que los cuestionamientos por él formulados no resultaban de recibo, por cuanto ensayó una valoración distinta respecto a la declaración vertida por el niño en cámara Gesell, en el marco de una apreciación contextual de los diversos medios de prueba practicados en el proceso, que condujo al Tribunal a entender que el testimonio de la víctima resultaba verosímil".</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

Al respecto, se reseña la sentencia que sigue que da cuenta de la no existencia de un método específico para valorar la declaración de la víctima. Y las que siguen relacionadas a algunos aspectos de interés de la declaración.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 40/2021 de 22/04/2021</p>	<p>Tema: "no existe método científico que permita medir con certeza absoluta la veracidad de un testimonio".</p> <p><i>"(...) Empero, aún tomando en consideración todas estas reservas y reconociendo que no existe método científico que permita medir con certeza absoluta la veracidad de un testimonio, para quienes concurren a formar la voluntad del Cuerpo, la prueba de cargo que ha logrado ser reunida en el curso del juicio justifica -con holgura- la condena, pues es la única conclusión que resiste con éxito la crítica racional: "La corrección de la argumentación inductiva del juez debe evaluarse a partir de</i></p>
--	---

<p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO (3, 4 años de edad)</p>	<p>algunos criterios como los siguientes: a) la inferencia debe tener un referente empírico identificable; b) la hipótesis acusatoria (la conclusión del razonamiento) debe ser ratificada por más de un hecho; c) cuantas menos inferencias tenga que hacerse hasta llegar a la conclusión, tanto más fiable será ésta; d) la hipótesis debe resistir las contrapruebas de la defensa; e) deben quedar desvirtuadas todas las hipótesis alternativas, y f) si hay varias hipótesis, hay que optar por la más simple” (P. Ibáñez, citado por Atienza en “Cuestiones Judiciales”, p. 28)” (Sent. N° 363/2010). “Como afirma Taruffo, <la justificación que sigue rigurosos cánones de racionalidad es más completa, pero también más simple y lineal>” (Gascón, La Argumentación en el Derecho, Palestra, 2005, p. 421)” (de la Sala, S. 315/2011, entre otras).- (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 41/2022 de 22/06/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (7, 8 años de edad)</p>	<p>Tema: persistencia del relato.</p> <p>“(…) En efecto, la prueba producida alcanza razonablemente para vulnerar el principio de inocencia y calificar la conducta reprochada como hizo el anterior grado (arts. 18, 60, 54, 272 CP). El testimonio de la víctima, recibido como prueba anticipada fue claro y mantenido en el tiempo, lo que da la pauta de su veracidad. Se mantuvo incambiado tanto ante su abuela y su tía, ante quienes se efectuara en definitiva el develamiento, como ante la psicóloga tratante, Lic. XX. Igualmente la pericia efectuada a la niña por parte de la Psicóloga Forense Lic. Gómez demostró la existencia de indicadores específicos de ASI, que de acuerdo a lo detallado por la perito resultaban de sentimientos de enojo, temores nocturnos, a ser lastimada por un adulto, tristeza, culpa y vergüenza. También, señaló que el relato efectuado por la víctima era “coherente, con tonalidad afectiva, con lenguaje acorde a la edad, fiable, lógico, consistente, no es armado, brinda detalles de contexto, describe situaciones que vivió incluso con detalles que no comprendía, ubica en tiempo y espacio” y además relata hechos que denotan conocimientos en relación al área sexual, no acordes a su edad.</p>
--	---

	<p><i>Como lo ha dicho en reiteradas oportunidades la Sala; "...el estándar de valoración probatoria no puede hacerse depender de un estado de opinión, ni de la gravedad del delito, ni tampoco de la demanda social de represión de determinadas conductas. Y es que el derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio goza de una vigencia absoluta y no condicionada ni condicionable, y requiere que la condena tenga como fundamento la acreditación del delito y su autoría con certeza práctica, alcanzada como fruto de un discurso sobre la prueba presidido por la racionalidad, que se exprese en un fallo suficientemente justificado...pretender que las circunstancias de clandestinidad y de dificultad para la observación en las que suelen cometerse ciertos delitos pudieran traducirse legítimamente en un relajamiento de ese estándar, es un verdadero despropósito..." (Perfecto Andrés Ibáñez, Prueba y convicción judicial, Hammurabi, 2007, pp. 60/63).</i></p> <p>(el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 46/2022 de 20/07/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL Y DES- ACATO (8 años de edad)</p>	<p>Tema: consistencia del relato y retractación .</p> <p><i>"(...) En este contexto, tratándose de una niña sin apoyo familiar (sólo refiere que le cree su hermana de 11 años) la retractación no tiene poder absoluto, no tiene respaldo probatorio y no surge ninguna razón seria o convincente para tenerla en cuenta. Por el contrario, su reacción se explica en una actitud tan humana como comprensible atendiendo a las personalidades de víctima e imputado, según el perfil que dan los peritos que intervinieron. Es evidente que inmersa en las presiones que vivía, de las que da cuenta la pericia, no encontró mejor remedio y solución a la situación que desdecirse en parte, atribuyendo la denuncia y los hallazgos médicos a excusas reñidas con la ciencia (en el caso de la ausencia de himen) y con las reglas de la sana crítica y la experiencia. Ello se infiere lógica y naturalmente de los propios términos de la retractación...El 10/9/2020, EE estaba en la Escuela realizando una actividad al aire libre y se marea, presenta espasmos en el pecho, temblores en las manos, se desvanece y reitera que "tiene que decir que lo que dijo en la Policía es mentira" expe-</i></p>
--	---

sándole a la maestra II, Secretaria de la Escuela, que "...mi madre no me cree lo que hizo el Tata conmigo...me tocó las partes íntimas y no pasó más nada porque yo no lo dejé... Yo creo que mi madre no me cree porque no se quiere quedar sola sin AA". Cuenta EE que la madre le dijo que "cuando se levanten las medidas se van a sentar los tres a conversar sobre el tema", lo que le generó la crisis de angustia, según informe respectivo. En esa oportunidad fue evaluada en Policlínica del Puerto, interviniendo la Psicóloga LL, quien no basó su evaluación en el abuso sexual (ya abordado por otros profesionales) sino sobre el hecho que motivó su intervención: la descompensación de EE. "La Lic. LL explica que no había una demanda de ella en expresarse, le dijo que estaba arrepentida, que se sentía mal por lo que había hecho porque había mentido, manifestó querer disculparse con el acusado pero que él no quería hablar, sin embargo no se encontraba angustiada, no pareció sincera su manifestación de que se sintiera mal por dicha mentira, siendo muy fría su actitud, despegada de toda afectividad. Lo acontecido en la Escuela (un tipo de desmayo) es un episodio conversivo, no fisiológico, como actuado no por capricho sino que es una reacción psicológica o emocional, como una crisis de ansiedad: le contó que reaccionó así porque un compañero le dijo "violada". En su diagnóstico, en la historia clínica la Lic. LL expresa que la niña tiene tendencia "a fantasear y mentir" mecanismo éste utilizado como defensa ante las situaciones que vivía, -según explicó la Licenciada- siendo común la retractación por miedo a las represalias entre otras causas, y siendo la negligencia de la madre otra forma de violencia, no significando que sea una mentira su denuncia de abuso ante la Policía. Cuando regresó a la Escuela, EE le dijo a la Maestra NÑ que no le había querido contar a la Psicóloga de la Policlínica del Puerto (Lic. LL) sobre los tocamientos obscenos porque estaba cansada de repetir siempre lo mismo.

(...) "Obviamente, como consecuencia de su convivencia con el agresor (quien en tres oportunidades volvió a abusar de la niña) y las presiones de su madre para que se desdijera de su denuncia contra AA, EE sufrió esa crisis de angustia que fue explicada por

los profesionales intervinientes....

(...) En este tipo de delitos, de abuso sexual, la valoración de la prueba se rige por ciertas reglas de "flexibilidad", debiendo valorar los casos en función de indicios, teniendo en cuenta que en situaciones de este tipo, los hechos suelen producirse en el más privado de los ámbitos, evitando de esa forma que se cuente con otros elementos probatorios de tipo directo. Razonar de otra forma, conllevaría a la solución absurda de la absolución de todas las causas denunciadas por abuso sexual.

(...) Estos elementos que surgen del relato, el que se convierte en el primer indicador en caso de delitos sexuales, se deben analizar y valorar a la luz de las reglas de la sana crítica, así como de conformidad con lo establecido en el art. 46 de la Ley 19580, en cuanto la diferencia de edad será valorada como un indicio de abuso de poder en situaciones de abuso. Asimismo, el art. 272 establece la presunción de violencia cuando el acto de naturaleza sexual se efectúa sobre víctimas menores de 15 años de edad... las médicas del Hospital Escuela del Litoral las que abordaron a EE el día de la denuncia, cuando fue conducida por el personal policial...EE le contó en forma espontánea, lo que es puesto de manifiesto por las tres profesionales los mismos hechos que había narrado en el Juzgado de familia.

(...) Declararon también los testigos OO, PP y QQ en cuanto a si veían al imputado en el domicilio...De la prueba pericial diligenciada y en especial de la declaración de la Lic. CC, quien perició a EE y teniendo en cuenta las particularidades que se han dado en el caso de autos en tanto EE se retractó de lo originalmente expresado que su relato es consistente con el abuso sexual.

(...) Si bien EE en la etapa de la retractación manifestó varias versiones respecto a por qué había denunciado si no era verdad, a saber, porque era una broma, porque no la dejaba verse con sus amigos, porque le había cortado el cable, ninguna de ellas encuentra sustento en otros elemen-

tos, aún indiciarios vertidos en este juicio. En consecuencia, no se ha acreditado que exista algún elemento de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones víctima-denunciante, que permitan deducir que exista un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o cualquier otra índole que prive a las declaraciones de la aptitud necesaria para generar certidumbre (conforme TAP 1o, sentencia 192/2019).

(...) Habiéndose realizado en análisis de todos los medios de prueba, han surgido de ellos una serie de indicios que analizados todos en su conjunto permiten arribar a la conclusión expresada... AA cometió los hechos de abuso sexual que se le imputan, no existiendo duda razonable y sí certeza plena de la participación del imputado en los hechos. Más allá de los indicios expresamente mencionados, debe tenerse presente las pruebas, las que todas en su conjunto han sido analizadas y ponderadas en cuanto a la convicción arribada, teniendo en cuenta la prueba documental, material, y el resto de la prueba testimonial diligenciada en autos...En lo que refiere al delito de violación, se ha acreditado conforme fuera expresado que el imputado en por lo menos una oportunidad compelió a la niña menor de 12 años de edad al momento de los hechos a sufrir la conjunción carnal.

(...) No puede dudarse que AA abusó sexualmente de EE. Absolverlo por preferir la retractación en la que insiste la Defensa -a pesar del análisis de la primera instancia para justificar sobradamente su descarte- no es acorde a la sana crítica.

(...) El que a la menor se la percibiera o pareciera tranquila (o indiferente) en su declaración en sede penal, explicando (mendazmente) la razón que la habría llevado a imputar a su padrastro, descuida la debida contextualización de los hechos y restante información reunida”.

(el resaltado pertenece a la autora).

La sentencia en análisis, señala cómo fue rechazado el argumento de la Defensa que se limitó a señalar que la única declaración judicial de la víctima -cuya producción pudo controlar-, fue la brindada en sede penal. Pero ello, con el interés

de que prevaleciera la retractación concretada justamente con la madre que no creía (o no le interesaba) que su propia hija era víctima.

2. e. Hipótesis de “testimonio único”

En primer lugar se destaca que, la responsabilidad de la investigación y de reunir elementos (evidencias) que permitan investigaciones de calidad epistémica, es del Estado (en este caso, Ministerio Público y sus auxiliares). Por ende, no se puede cargar sobre los hombros de la víctima que al denunciar aporte toda la evidencia necesaria para medianamente llevar a cabo una investigación. Si la víctima tiene elementos que aportar, lógicamente serán de recibo. Pero, *“lo que debería garantizarse también es la existencia de investigaciones más diligentes tendientes a obtener evidencias que excedan a lo declarado, y que no hagan recaer la responsabilidad única en lo relatado por la víctima. De lo contrario, es el Estado trasladando la carga de investigar en la víctima que se vería en la posición de obtener elementos indiciarios previo a denunciar”*⁷⁰.

Hay un aspecto central a tener en cuenta, que encuentra un punto de conexión con varios de los tópicos que son objeto de análisis en la presente consultoría. Se parte de una pregunta central que plantea el autor RAMÍREZ ORTIZ, tendiente a mirar qué puede aportar la perspectiva de género en el ámbito probatorio y en el tratamiento de la declaración de la víctima, en aquellos casos en que no haya pruebas que “corroboen” el relato.

Su tesis es que en la etapa de juicio, la perspectiva de género desempeña una función epistémica al ofrecer una herramienta que permite al juzgador identificar y visibilizar los estereotipos de género que se presentan en el razonamiento probatorio, bajo el ropaje de pretendidas máximas de experiencia espúreas. La perspectiva de género, permitiría así desactivar máximas de experiencia espurias y estereotipadas, sustituyéndolas por criterios cognoscitivos adecuados con los que el juzgador pueda realizar inferencias probatorias y valorar las pruebas sin prejuicios ni estereotipos de género⁷¹.

Sin dejar de sostenerlo, RAMÍREZ ORTIZ agrega que, la perspectiva de género no puede emplearse para subsanar la insuficiencia de un medio probatorio, es decir no puede suplir deficiencias probatorias o ausencia de ellas. Esto es, -y como se adelantó- la perspectiva de géneros no es sinónimo de sentenciar sin pruebas.

70 FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L., “Principio de inocencia, perspectiva de género y generaciones: notas para su armonización”, en FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L., MARTÍNEZ MORALES, S., SOBA BRACESCO, I. M., La prueba. Un cruce de caminos, IJ Editores, 2022, libro digital.

71 RAMÍREZ ORTIZ, J. Testimonio único de la víctima y perspectiva de género en el proceso penal de la presunción de inocencia, Quaestio facti, XX. Citado por GAMA LEYVA, R., “Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico”, en Revista internacional sobre razonamiento probatorio – Quaestio facti, No 1, 2020, Marcial Pons, Madrid, pp. 285-298.

Afirma el autor señalado que, la perspectiva de género no podría sustentar una sentencia condenatoria con la sola declaración de la víctima, si ésta no se encuentra “corroborada”. Al respecto, RAMÍREZ ORTIZ distingue dos sentidos de corroboración, uno fuerte y uno débil. Corroboración en sentido fuerte, cuando hay una prueba de fuente distinta que sustenta el hecho principal y corroboración en sentido débil, cuando hay una prueba de fuente distinta que sustenta alguno o algunos de los hechos secundarios. De estos dos sentidos RAMÍREZ ORTIZ entiende la exigencia de corroboración en sentido débil. Además de una función epistémica, el autor sostiene que la perspectiva de género en el ámbito probatorio desempeña una función heurística en la etapa de investigación, en tanto permite formular hipótesis adecuadas sobre los hechos de la causa, así como allegarse de las pertinentes fuentes de prueba adicionales a la declaración de la víctima que podrán ser posteriormente empleadas en el juicio.

Es por tanto en la fase de investigación donde a su juicio deberían volcarse los esfuerzos por contar con un material probatorio suficiente, por lo que no cabría compensar un caudal probatorio insuficiente con la atribución de mayor peso a la declaración de la víctima en ausencia de otras pruebas que la corroboren.

De acuerdo con este autor, la única manera de que se produzca una verdadera convicción racional de la prueba que deje de lado una convicción meramente subjetiva del juzgador es exigir que la declaración de la víctima esté corroborada con un dato probatorio externo y de fuente distinta a la propia declaración. Para RAMÍREZ ORTIZ, en suma, la concepción racionalista de la prueba, exigiría la corroboración del testimonio.

Esta parece ser la tesis sustentada por la mayoría de los tribunales, ya que desde el análisis de la jurisprudencia señalada puede verse -en general- que, se hace acopio de otros elementos probatorios para “apuntalar” el testimonio. Ello reconduce la mirada a dos aspectos: 1. que no es acertada la apreciación de que sólo se condena con el relato de la víctima o que se resume a situaciones de “palabra contra palabra”; y 2. como ha expresado Olga Fuentes, *“el mayor valor que la perspectiva de género puede aportar en la ponderación del testimonio de la víctima es lograr que esta se realice suprimiendo todos aquellos estereotipos discriminatorios que de forma consciente o inconsciente han alcanzado la consideración de máximas de experiencia elevando a tal categoría lo que no son sino consecuencias históricamente asumidas de un entendimiento de la sociedad basado en una artificial distribución de roles y proponiendo su sustitución por otros que contrarresten la influencia de esa cultura patriarcal”*⁷².

72 Siguiendo en este punto a GARCÍA PORRES, I., y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I., 2018: 6 y 7 cabe considerar entre las tenidas por «máximas de experiencia» a desterrar: 1) El empleo de criterios apriorísticos para definir cómo son las mujeres y los hombres conforme a un arquetipo; 2) La expresión como específico factor de valoración de su relato de indicaciones sobre el tipo de comportamiento que cabe predicar de una víctima cuando sufre una victimización violenta y/o sexual o qué tipo de socialización cabe esperar de la misma después de esta traumática experiencia; 3) La

En este marco, se entiende que, para que la declaración de la víctima alcance credibilidad o fiabilidad es imprescindible entender que la corroboración que exige la jurisprudencia, lo sea respecto de datos periféricos de los hechos delictivos que la víctima haya emitido en su declaración. Exigir que la corroboración lo sea respecto del relato fáctico principal o de concretos elementos del tipo supone exigir otras fuentes de prueba del delito; y ello redundaría de facto en la imposibilidad de que el testimonio único de la víctima pudiera alcanzar, en caso alguno, valor probatorio; pues se exigirían siempre otras pruebas corroboradoras de los hechos (no del testimonio de la víctima).

Así las cosas, *“la corroboración es la confirmación de otra prueba (el testimonio de la víctima, en nuestro caso), que es la que por sí sola no podría servir para la destrucción de la presunción de inocencia, pero que con dicha corroboración adquiere fuerza para fundar la condena”*⁷³.

Si bien es cierto que este panorama es el que parece predominar en la jurisprudencia uruguaya -siendo este un punto que no se objeta en cuanto a su resultado final-, también es cierto que no se puede perder de vista que estas situaciones en general presentan dificultades probatorias. Y ello, lejos de servir como excusa para la impunidad, invita a hacer énfasis en mejorar las prácticas, reforzar la fase de acopio y dar cumplimiento efectivo a investigaciones con la debida diligencia, centradas en la importancia de la formación específica para el abordaje de la problemática.

Aun realizados todos los esfuerzos de investigación, si solo contamos con la declaración de la víctima -aspecto que de por sí es difícil de relevar dado que en general no prosperan las denuncias, es decir no llegan a instancias de formalización y posterior juicio oral- no se puede perder de vista que, el debate debería estar puesto, no en creer o no a la víctima, sino en ver si esa sola declaración es suficiente para condenar. *“La pregunta relevante, por tanto, es si el testimonio único de la víctima es apto para probar la acusación, no si se puede o no se puede creer en ella. En esto encuentro relevante lo expresado por San Miguel Bergareche (2018), en cuanto a que no se trata de “creer”, sino de “probar”*”⁷⁴.

plasmación como regla de conducta exigible de cuál debió ser la actuación de la víctima ante los poderes públicos tras sufrir una agresión, blandiendo, sin matices, el argumento de «la tardanza» en presentar la denuncia como dato concluyente de lo inverosímil de lo denunciado; y 4) La valoración de las retractaciones como manifestaciones inequívocas de la mendacidad de la fuente de prueba, desvinculándola de la ambivalencia emocional que padecen estas víctimas.

73 STC 198/2006, de 3 de julio, reiterada en posteriores pronunciamientos: N° 125/2009, de 18 de mayo.

74 FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L., “Principio de inocencia, perspectiva de género y generaciones: notas para su armonización”, en FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L., MARTÍNEZ MORALES, S., SOBA BRACESCO, I. M., La prueba. Un cruce de caminos, IJ Editores, 2022, libro digital. También puede verse: HERRERA RAMÍREZ, Eva Rocío, Caso Sepur Zarco y el uso del testimonio como prueba fundamental. Revista Sistemas Judiciales N°20. Disponible en: <https://inecip.org/documentos/caso-zepur-zarco-y-el-uso-del-testimonio-como-prueba-fundamental/>

La existencia de otras pruebas, por ejemplo, partes médicos de lesiones en una acusación por maltrato físico no constituyen –en el sentido que precisa la jurisprudencia y al no referirse a datos periféricos de la misma– un factor que corrobora la declaración de la víctima –aunque, en su caso, también lo fueran–, sino que constituyen, propiamente, una prueba del hecho delictivo. Resultaría injustificada y arbitraria una absolución basada en el silencio de la víctima pese a la existencia de partes médicos, periciales psicológicas y testificales por entender que, al no existir prueba directa a la que corroborar –la declaración de la víctima no se da cuando ésta guarda silencio– dicho acervo probatorio no puede ser tomado en consideración.

Cuando se habla de elementos que corroboren la declaración, suele establecerse que los mismos vayan más allá de la impresión subjetiva que en el juez, pueda causar dicha declaración. En este punto, resultará fundamental la motivación, a fin de comprobar el iter lógico que ha llevado al Juez a la conclusión (es decir, a otorgar valor probatorio a la declaración).

Volviendo a lo expresado por FUENTES SORIANO, “*para justificar la necesidad del carácter externo de los indicios que corroboren el testimonio de la víctima se utiliza en el texto de referencia, la diferencia entre coherencia (credibilidad interna del relato) y corroboración de la declaración (comprobación del relato mediante datos objetivos verificables), así como la exigencia de ésta última para apreciar su valor probatorio*”⁷⁵. Esta diferencia, fundamental en el contexto en el que es traída, no debe hacernos obviar el dato, no menor, de que los indicios han de serlo en relación con un testimonio único y para poder valorar éste como –única, por tanto– prueba de cargo. Los elementos –indicios– que corroboren dicha declaración, aunque externos, no deberán recaer sobre el hecho delictivo que se pretende probar y en relación con el cual se carece de otra prueba más allá de dicho testimonio (si este fuera el nivel de exigencia de la corroboración sería imposible hablar de única prueba de cargo), sino sobre elementos periféricos del mismo que lo que prueban (lo que corroboran) es, además, la coherencia de dicho testimonio. Nótese que cuando se trata de la valoración probatoria de la declaración de la víctima como única prueba de cargo, la posibilidad de actuar sobre un testimonio incoherente carece de toda relevancia: siendo coherente el testimonio, la corroboración de datos periféricos de carácter objetivo corroborará también la credibilidad interna del relato; sin embargo resulta difícil imaginar la virtualidad práctica de un testimonio único incoherente por mucho que determinados datos periféricos del relato aparezcan externamente corroborados. Así, será esa declaración coherente, corroborada con datos externos (no de la comisión del hecho delictivo, sino de elementos periféricos que otorgan la fiabilidad, verosimilitud o credibilidad del testimonio) la que, en su caso, podrá alcanzar valor probatorio. Ese y no otro es el rol fundamental que jugará la perspectiva de género en la va-

75 RAMÍREZ ORTIZ, J.L., 2019: 14.

loración del testimonio único de la víctima, siendo cierto que, con todo y con ello, si careciera éste de corroboración la perspectiva de género no podría colmar la insuficiencia probatoria que de ello deriva; pero siendo igualmente cierto que, entendido así –con perspectiva de género– el proceso de valoración de la prueba, serán muchos menos los casos de testimonios únicos no corroborados”⁷⁶.

Así las cosas, el principio de inocencia no es absoluto y, en consecuencia, es susceptible de sujeción a ponderación. Máxime si entra en conflicto con otros intereses relevantes, entre los que se encuentran la libertad sexual de las personas.

Para finalizar este apartado e instalar nuevamente la idea de despojar algunos mitos, se presenta un ejemplo expuesto por RAMÍREZ ORTIZ: “Un hombre y una mujer se conocen una noche en una discoteca. Deciden dar un paseo por una playa cercana. La mujer denuncia al hombre por haberla agredido sexualmente. El hombre objeta que la relación fue consentida. La prueba practicada en el juicio oral se ha reducido a las declaraciones de una y otro. No existen elementos probatorios de ningún tipo que corroboren la declaración de la mujer ni que evidencien la presencia de asimetría en la concreta configuración de la relación, aun episódica, entre ambos. La sentencia podría fundar la absolución en diversos estereotipos: a) si, tras salir de una discoteca, una mujer decide dar un paseo nocturno por la playa con un hombre que acaba de conocer, es signo de que prestó un consentimiento anticipado al acto sexual subsiguiente; b) existe una inclinación por parte de las mujeres en denunciar de forma infundada el haber sido víctimas de violencia sexual; o; c) la falta de petición de ayuda o auxilio por la víctima a terceros constituye otro signo de existencia de consentimiento. Ahora bien, la resolución absolutoria podría afirmar que no se pone en duda el testimonio, pero que el mismo no es prueba suficiente para condenar en un modelo basado en la presunción de inocencia como regla de juicio. Con todo, supuestos como el examinado no siempre y en todo caso deben abocar a la absolución, lo que permite rechazar la crítica de la impunidad de estas conductas pues es probable que una investigación realizada con perspectiva de género hubiera permitido hacer acopio de datos probatorios o de contexto relevantes que, posteriormente, podrían haberse empleado en el juicio oral como elementos de corroboración del testimonio único”⁷⁷.

Como ha señalado ARENA, “No estoy seguro acerca de cuáles serían las consecuencias específicas de estos argumentos para la valoración del testimonio único de la víctima dentro del derecho penal, pero de todos modos creo que su-

76 FUENTES SORIANO, O. (2020). «La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género»». Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio, 1: 271-284. 2020. Disponible en bit.ly/2ZIYmMc.

77 RAMÍREZ ORTIZ, J. L. (2021): «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género (2). Respuesta a los comentarios sobre “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”», publicados en Quaestio Facti 1/2020», in Quaestio facti, 2: 339-359. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

gieren revisar el modo en que tal elemento probatorio ha venido siendo evaluado hasta ahora, puesto que no éramos todavía conscientes de los posibles sesgos que (incluso involuntariamente) incidían en ese proceso”⁷⁸.

Cuando se aborda el tema valoración de la declaración del víctima -máxime si se tiene en cuenta la infrecuente hipótesis de “testimonio único”-, surge la necesidad de armonizar los derechos y garantías en juego⁷⁹. Se advierten contrapesos desde la óptica de la víctima merecedora de tutela y protección, así como también de la perspectiva del denunciado como presunto agresor, en función de garantías esenciales al Estado de Derecho como la del principio, estado o presunción de inocencia⁸⁰.

Como ha reseñado SOBA BRACESCO (2022), *“En el medio de esos polos se ubica la prueba, como elemento que permite que las acusaciones infundadas no prosperen, y para evitar que la mera acusación de la víctima -sin más- se convierta casi que automáticamente en condena”⁸¹.*

Resulta necesario profundizar sobre cuáles han sido los criterios utilizados en jurisprudencia nacional e internacional.

A modo de ejemplo, la Sala Penal del Tribunal Supremo español ha indicado que es posible formar su convencimiento basado en la declaración de la víctima, refiriendo para ello a algunos criterios para su valoración: *“...es posible que el Tribunal avale su convicción en la versión de la víctima, ya que la credibilidad y verosimilitud de su declaración se enmarca en la apreciación de una serie de factores a tener en cuenta en el proceso valorativo del Tribunal. Y así podemos citar los siguientes: 1.- Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio*

78 ARENA, F.J (2020), “Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género” en: Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio Quaestio facti. International Journal on Evidential Legal Reasoning N. 1 | 2020, Madrid, pág. 257.

79 Ponderar y/o equilibrar derechos y garantías, según terminología clásica.

80 Al respecto puede verse: SOBA BRACESCO, I.M., Estudios de Derecho procesal, La Ley Uruguay, Montevideo, 2021, pp. 263 y ss.). El autor analiza que el estándar de prueba no surge fijado por la presunción, principio o estado de inocencia. Este principio no nos dice cuál es el estándar (aunque sí se podría derivar del mismo que es un estándar elevado, más elevado que para adoptar otras decisiones intermedias en el proceso). En cualquier caso, el estándar debe estar predeterminado normativamente (por imponerlo así el debido proceso y la seguridad jurídica), pero no hay una correlación necesaria entre principio de inocencia y un estándar “X”. Esta es la tesis que sigue Ferrer Beltrán: que el principio o presunción de inocencia determina -de modo similar a las reglas de la carga de la prueba- que se falle a favor del imputado cuando no se cuente con prueba suficiente para tener por acreditada la hipótesis de la acusación, pero no nos dice cuándo la prueba es suficiente para la condena. Cfr., FERRER BELTRÁN, J., Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso, Marcial Pons, Madrid, 2021. Nieva Fenoll señala que este tipo de criterios fijos (establecidos de antemano), cuando conllevan una aplicación práctica demasiado estricta, pueden terminar convirtiendo a la prueba en prácticamente tasada. NIEVA FENOLL, J., “La instrucción como falsa ‘primera instancia’ del proceso penal: hacia una total superación del sistema inquisitivo”, en Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal, Vol. 1, Marcial Pons, Madrid, 2019, p. 13.

81 SOBA BRACESCO, I. M. (2022), Obra Cit. *Estudios sobre la prueba testimonial y pericial*, pág. 261.

del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa. 2.- Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa. 3.- Claridad expositiva ante el Tribunal. 4.- “Lenguaje gestual” de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los “gestos” con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal. 5.- Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble. 6.- Expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos. 7.- Ausencia de contradicciones y concordancia del iter relatado de los hechos. 8.- Ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad. 9.- La declaración no debe ser fragmentada. 10.- Debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido. 11.- Debe contar tanto lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica”⁸².

Se comparte con NIEVA FENOLL, “que este tipo de criterios fijos (establecidos de antemano), cuando conllevan una aplicación práctica demasiado estricta, pueden terminar convirtiendo a la prueba en prácticamente tasada”⁸³.

Puede notarse que estos criterios del Tribunal Supremo Español, han sido citados de manera reiterada por la jurisprudencia nacional. No obstante, algunos de ellos son cuestionables, y no cuentan con base empírica que los justifique (como el caso del “lenguaje” gestual).

Autores como GAMA LEYVA, citando a NIEVA FENOLL, han dicho que el hecho de que haya algunas inconsistencias, modificaciones, o estados subjetivos no demerita necesariamente la credibilidad de las declaraciones de las víctimas. En esto puede influir, por ejemplo, el estrés postraumático⁸⁴.

Sobre este punto es necesario mirar el aporte interdisciplinar, sobre todo de autores como MANZANERO. El referido autor, ha criticado con contundencia los 11 criterios orientativos para valorar las declaraciones de las víctimas de violencia de género, reflejados en la precitada sentencia N° 119/2019, de 6 de marzo, del Tribunal Supremo Español.

Señala que algunos de estos criterios desconocen la lógica desde el punto de vista de la víctima, y además son “contrarios a las evidencias científicas establecidas desde mediados de siglo pasado”.

82 Tribunal Supremo, Sala Penal (España), sent. n° 119/2019, de 06/03/2019.

83 NIEVA FENOLL, J. (2019), “La instrucción como falsa ‘primera instancia’ del proceso penal: hacia una total superación del sistema inquisitivo”, en Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal, Vol. 1, Marcial Pons, Madrid, p. 13.

84 Cfr., GAMA LEYVA, R., “Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico”, en Revista internacional sobre razonamiento probatorio – Quaestio facti, No 1, 2020, Marcial Pons, Madrid, p. 297, <<https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22373/26158>> (consultado el 23 de setiembre de 2022).

Según el autor, “multitud de estudios⁸⁵ han demostrado que la seguridad nada tiene que ver con la realidad de los hechos denunciados. Factores de personalidad, otras características de la víctima (edad, experiencia, habilidades sociales, estado mental, ansiedad, confianza en ser creído) así como el tipo de delito (reiteración, tiempo transcurrido desde los hechos, número de veces que ha declarado) son relevantes para explicar la seguridad que expresa una víctima al declarar. La concreción del relato, la claridad y seriedad expositiva, y la expresividad descriptiva están relacionadas con las habilidades de comunicación, la edad, la inteligencia, cuestiones educativas, así como el tiempo que hace que ocurrieron los hechos y el número de veces que se han relatado, entre otras⁸⁶. La ciencia ha demostrado que no existe ningún lenguaje gestual que sea indicador válido de la veracidad de los hechos. Se trata de una falsa creencia asociar mentira a determinados comportamientos no verbales. Recientemente 51 expertos mundiales en psicología forense y del testimonio⁸⁷ han firmado un manifiesto donde se denuncia la pseudociencia que está detrás de las propuestas que pretenden detectar la mentira mediante comunicación no verbal”.

“(…) La ausencia de contradicciones es contraria al normal funcionamiento de la memoria, ya que la memoria es un proceso constructivo y es dinámica por lo que los recuerdos cambian continuamente. Solo con apoyos externos es posible mantener un relato constante y sin variación de los hechos. De igual modo la memoria no funciona como una cámara de vídeo que recoge toda la información. La memoria no es exhaustiva y por lo tanto las lagunas son una característica intrínseca de la misma. Además, hay que considerar que los estudios sobre el recuerdo de experiencias traumáticas⁸⁸ muestran que suelen presentarse de forma fragmentada y son difíciles de expresar verbalmente.

“En los estudios sobre la valoración de la credibilidad se ha mostrado que frecuentemente se confunde mentira con error. Por último, no puede desconocerse que en un proceso judicial todas las partes tienen intereses (el acusado el interés de salir inocente y en la víctima el interés de que se condene) y resulta ingenuo pedir a una de las partes que aporten información que perjudique sus posiciones”⁸⁹.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Supremo Español, tiene otros aspectos que sí son de destaque. Por ejemplo, el hecho de que la declaración de la

85 ODINOT, G. y WOLTERS, G. (2006). Repeated recall, retention interval and the accuracy-confidence relation in eyewitness memory. *Applied Cognitive Psychology*, 20(7), 973–985. Wells, G. L. y Murray, D.N. (1984). Eyewitness confidence. En G. L. Wells y E. Loftus (Eds.), *Eyewitness testimony. Psychological perspectives* (pág. 155-170). Nueva York: Cambridge University Press.

86 MANZANERO, A.L. (2010). *Memoria de Testigos: Obtención y valoración de la prueba testifical*. Madrid: Pirámide.

87 DENAULT (2020). The analysis of nonverbal communication: The dangers of pseudoscience in security and justice contexts. *Anuario de Psicología Jurídica*, 30, 1-12.

88 MANZANERO, A.L. y RECIO, M. (2012). El recuerdo de hechos traumáticos: exactitud, tipos y características. *Cuadernos de Medicina Forense*, 18(1), 19-25.

89 <https://memoriadetestigos.blogspot.com/search?q=criterios>

víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa, y ha sido admitida como prueba de cargo⁹⁰.

En función de todo lo reseñado, corresponde hacer profundizaciones sobre las situaciones llamadas de “palabra contra palabra”⁹¹, que retoma el tema de la “corroboración”.

GAMA LEYVA, en tanto, ha afirmado que esta posición de quienes como RAMÍREZ ORTÍZ refieren a la necesidad de corroboración debe ser analizada de modo crítico, puesto que podría reforzar el escepticismo estructural en la credibilidad de las víctimas⁹².

90 Aun con lo cuestionable de la dicotomía “prueba directa-prueba indirecta”. En la precitada jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala Penal (España), sent. n.º 119/2019, de 06/03/2019, también se analiza qué sucede cuando la declaración de la víctima es contradictoria con la del acusado u otros testigos que puede plantear la defensa. Casos en los que la declaración de la víctima es la única de la que dispone el juez o tribunal para tomar su decisión acerca de si es suficiente para enervar la presunción de inocencia. Puntualiza el Tribunal que “Este supuesto se suele dar en muchos casos en el proceso penal, sobre todo en supuestos de violencia de género o en abusos sexuales de los que no se desprendan evidencias físicas que puedan actuar como pruebas médicas acerca de la realidad del delito cometido.”, expresando algunos “criterios consolidados” para su valoración, entre los que se pueden destacar los siguientes: “1.- La declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa, y ha sido admitida como prueba de cargo (...) 3.- Esta Sala del Tribunal Supremo parte de la consideración de que las declaraciones de la víctima no son asimilables totalmente a las de un tercero, (...) que la declaración de la víctima o denunciante puede ser prueba hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, incumbiendo su valoración al tribunal sentenciador, ello no significa, desde luego, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más por el tribunal sentenciador, el cual debe aplicar, obviamente en esta valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba. 4.- Las declaraciones de la víctima o perjudicado tienen valor de prueba testifical, siempre que se practiquen con las debidas garantías y son hábiles por sí solas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, y de manera específica en los delitos en que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos (...)”.

91 Al respecto, SANCINETTI refiere a los “contra argumentos” que se suelen emplear en estos casos: “Por un lado, que la pluralidad de testimonios no daría tampoco ninguna ‘seguridad’, pues también dos o más testigos pueden ser falsos. Por otro lado, el regreso a la ‘prueba legal negativa’, al menos en el caso del testimonio único, valdría tanto como dejar impunes todos los casos en que sólo autor y víctima se hallen frente a frente y el hecho no dejase ningún rastro objetivo.”. Indicando que de lo contrario bastaría con construir una imputación en la que se presuponga que el autor no haya dejado ningún rastro, para que el sujeto pierda, ya con ello, el valor de su propia palabra; entonces sólo vale la palabra del acusador, lo que implica -según Sancinetti- un adiós al principio de igualdad, como guardián de la presunción de inocencia. SANCINETTI, M. A., “Testimonio único y principio de la duda”, en Revista InDret, 3/2013, Barcelona, 2013, <<http://www.indret.com/pdf/988.pdf>>, pp. 18-20 (consultado el 19/10/2022).

92 Cfr., GAMA LEYVA, R., “Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico”, en Revista internacional sobre razonamiento probatorio – Quaestio facti, No 1, 2020, Marcial Pons, Madrid, pp. 285-298, <<https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22373/26158>> (consultado el 19

Por su parte, SOBA BRACESCO ha establecido que *“la corroboración es lo que se impone tanto en materia de carga como de estándar de prueba para dictar una condena (un estándar más elevado que aquél que se exige para adoptar decisiones intermedias o de protección a la víctima en un proceso concreto). No se trata de escepticismo, o quizás sí, pero es inevitable, ya que hay que aportar elementos de juicio para tener por acreditada la hipótesis (que se incluye en la pretensión o acusación penal). La mera afirmación del acusador público, de la víctima o de un/a querellante no alcanza para convertir la acusación o requerimiento en sentencia. Esto aplica a mi criterio a cualquier delito. La tutela jurisdiccional de las víctimas, y sus garantías procesales, pueden plasmarse en otros aspectos de la regulación. Razonando por el absurdo, si fuera suficiente para superar el umbral del estándar un único elemento de juicio, la carga de la prueba sólo se limitaría a aportar ese elemento, y se podría juzgar estos casos complejos mediante un monitorio penal (monitorio penal que sí se admite en alguna legislación, como el caso del art. 392 del CPP chileno, pero para faltas respecto de las que fiscalía solicite pena de multa). La declaración de la víctima puede aportar a la corroboración de una hipótesis, pero no resulta suficiente para superar el umbral del estándar de prueba necesario para dictar una condena penal, cuando existe otra teoría del caso. Por eso -como he señalado- hay que profesionalizar la investigación, la recolección de evidencias y/o pruebas. Hay que evitar a toda costa los problemas probatorios originados en problemas de la investigación. Evitar trasladar las carencias, deficiencias u omisiones en la recolección de evidencias a la prueba.*

Además, todo esto no quita que las personas víctimas de determinadas situaciones aberrantes, como el caso de los delitos sexuales, no requieran de la adopción de medidas por fuera del proceso penal para la prevención y/o reparación de los menoscabos o daños que han sufrido (esto es, medidas que para su adopción no necesitan superar el exigente estándar de prueba del proceso penal, y que incluso se puedan disponer para precaver o prevenir conductas y/o daños).

En ese sentido, considero que la atención procesal penal a la problemática de los delitos sexuales es -aunque por cierto muy valiosa- una entre varias posibles. La problemática de los delitos sexuales se puede insertar en el marco de una más amplia, necesaria y prioritaria política pública contra la violencia hacia las mujeres basada en género o hacia niños, niñas y adolescentes. Es más, a través de un proceso penal la víctima (cuyo estatuto propio es reconocido en la legislación comparada, con atribuciones diversas, no siempre coincidentes) puede resultar revictimizada, ser objeto de “juicios paralelos” en medios de comunicación o redes sociales, puede que las actuaciones procesales sean objeto de dilaciones indebidas en el tiempo, que el dictado de una sentencia de condena tarde años o, incluso, que nunca se llegue a traspasar el umbral del estándar de prueba exigido para una

de octubre de 2022). Esta posición, en términos de garantías requiere matices; incluso el mismo autor lo ha manifestado en posteriores conferencias.

condena penal. Todo esto no quiere decir que no haya una víctima a la cual prestar, por ejemplo, asistencia desde el punto de vista de la prevención de situaciones que pueden llegar a poner en riesgo su integridad o su vida; desde el punto de vista sanitario o de seguridad social. En estos casos, la decisión de prestar este tipo de asistencia no tiene por qué estar condicionada a un estándar de prueba exigente como el establecido para el dictado de la sentencia de condena en el proceso penal”⁹³.

¿Qué criterios tiene en cuenta la jurisprudencia uruguaya?

Al respecto se citan algunas sentencias de interés, donde se analiza la declaración de la víctima, según palabras textuales del TAP 1° mediante un “examen riguroso”.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 17/2022 de 02/03/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL AGRA- VADO (15 años de edad)</p>	<p>Tema: “palabra contra palabra”.</p> <p><i>(...) En esencia, la teoría del caso del Ministerio Público contenida en la acusación y alegato de apertura, dice que AA mantenía una estrecha relación de amistad de lejana data con el padre de CC (15), Sr. OO.- Por ese motivo, dijo, el acusado visitaba con cierta frecuencia el hogar de la familia OO, donde incluso tenía algunos animales de su propiedad.- En tales oportunidades y aprovechando los momentos en que su amigo “estaba distraído u ocupado en otras tareas, manoseaba a la adolescente e incluso llegó a besarla”.-</i></p> <p><i>(...) Ahora bien, es muy cierto -como sostiene el apelante y tiene señalado la Sala desde larga data- que no es jurídicamente aceptable ratificar una condena para delitos de esta etiología, sin antes someter al testimonio de la víctima y a la prueba de cargo que le sirve de respaldo, a un examen riguroso: “Los niños y los adolescentes no están impedidos de fantasear o mentir, según su edad, biografía, etc.: “el testimonio de los niños necesita ser valorado con cuidado” (Taruffo, La prueba, Marcial Pons, 2008, p. 63 y nota al pie n° 14).</i></p>
---	--

93 SOBA BRACESCO, I. M. (2022), Obra Cit. *Estudios sobre la prueba testimonial y pericial*, pág. 268-269.

Sobrevienen consecuencias lamentables y desconoce el principio de inocencia, cuando a priori se niega esa posibilidad". Por ende: "Como el testimonio infantil o adolescente no es prueba tasada, tampoco puede aceptarse sin someterlo a la sana crítica, que no debe confundirse con prejuicios o estereotipos. No hay un estándar legal propio de los delitos sexuales: "... el estándar de valoración probatoria no puede hacerse depender de un estado de opinión, ni de la gravedad del delito, ni tampoco de la demanda social de represión de determinadas conductas.

(...) VII) De lo declarado por CC (pista 9) emerge que en las ocasiones en que permanecía a solas con el acusado en su domicilio (cuando su hermano estaba trabajando y su padre afuera), éste procedía a manosearla en las piernas o senos (en una oportunidad también la besó en la boca) mientras le imponía guardar silencio, lo que, dijo, la dejaba paralizada ("helada"). Agregó que el develamiento se dio espontáneamente, cuando finalmente se animó a narrar lo que ocurría a la Maestra-Directora de la Escuela 19 (Rural), quien la derivó a un equipo técnico.- La Sala aprecia que la joven brindó un testimonio acorde a su edad, que a pesar de lo argüido en contrario, impresiona firme, claro, espontáneo, detallado y sincero. En el que describe, sin ambigüedades y con las referencias propias de su edad y la ocasión, los embates sexuales que se vio obligada a padecer. Lo que avienta -de plano- la tesis de la fabulación que se buscó instalar para desmerecerlo.-

(...) Pues más allá que su versión difiera en algún extremo puntual en relación con eventos tan traumáticos; lo cierto y lo concreto es que -en lo medular- cuando en ella se hace referencia a los abusos y a su modalidad, no se advierten contradicciones o inexactitudes de relieve que autoricen ponerlo en tela de juicio.- Y por cierto, que el tema haya salido a la luz pasado algún tiempo no tiene otra explicación que el natural temor a que no se le creyera (el escepticismo de su padre y hermano son prueba cabal de ello), a las eventuales represalias del victimario y a las obvias y devastadoras consecuencias que una revelación semejante produciría en ella y en su entorno.-

(...) “Lo que confiere eficacia probatoria al testimonio radica antes en la homogeneidad, verosimilitud y corroboración con medios de prueba independiente de lo afirmado por los testigos ... De tal manera, el que los testigos hayan sido víctimas o preventores es una circunstancia que se presenta como secundaria cuando sus dichos aparecen como coincidentes en sus aspectos sustantivos, resultan ricos en detalles, es verosímil lo que afirman, encuentran corroboración con el resto de la prueba y no aparecen volcados con el ánimo de perjudicar al imputado” (TOCrim. No. 25 de Capital Federal, 1.12.97, cit. por Jauchen, Tratado de la prueba en materia penal, p.707)” (de la Sala, S. 24/2013).- Dicho esto, no es razonable admitir, contra toda regla de experiencia, que su relato se trató de una mera distorsión de la realidad, con miras -si bien no queda clara la razón- a perjudicar a un completo inocente, estrecho amigo de su familia. Las cosas, al decir de un ilustre -Coviello- no se dan usualmente de esa manera.-

En ese orden es una obviedad tener que señalar que por importante que hayan sido las carencias, los inconvenientes o los conflictos sufridos por la joven a lo largo de su vida; **definitivamente no es normal que se lance alegremente a la aventura de inventar un abuso sexual de esa magnitud, asumiendo el inaudito riesgo de urdir una mentira que, es obvio, estaba inevitablemente destinada a ser examinada con rigor durante el proceso:** “... se ha logrado una prueba cabal cuando no sería posible otra solución más que suponiendo circunstancias completamente extraordinarias y contrarias al curso normal de los acontecimientos ...” (Gorphe, Apreciación Judicial de las pruebas, p. 493).- En todo caso, la espontaneidad que caracterizó la revelación, más la solidez que mantuvo el relato incriminatorio en sus aspectos medulares a lo largo del tiempo, tampoco son extremos que abonen la tesis de la fabulación.-

En tal sentido, y naturalmente que sin dejar de considerar las críticas que la Defensa ha realizado a la prueba de cargo en base a la opinión de la Lic. NN (sobre la forma como se desarrolló el interrogatorio de la víctima, la manera como se cumplió el abordaje del caso por personal del Ente de Enseñanza, o el

supuesto escaso rigor científico de la pericia del ITF, éstas no tienen, ni por asomo, el efecto de desmerecer, siquiera mínimamente, la credibilidad de la víctima.- Si bien es correcto sostener que no es jurídicamente admisible aceptar ciegamente la opinión de un técnico. Cuando como aquí emerge, su idoneidad no ha logrado ser desmerecida, ni se han aportado motivos válidos para dudar de la seriedad y profesionalidad de su trabajo, es evidente que por más reparos que su actuación ofrezca a una colega que jamás entrevistó a la víctima (bueno es tenerlo presente), no es posible aspirar a disputar con éxito sus conclusiones, en especial si éstas se compaginan -y vaya si se compaginan- con lo que del resto del material probatorio emerge: "Va de suyo que el plexo del material de convicción debe tener para ello una eficacia vehemente, a tal punto que resulte evidente el desacierto del peritaje" o "resulte a todas luces inverosímil" o sea "notoriamente deficiente en sus fundamentos, o falto total de claridad en los mismos" (Jauchen, Tratado de la prueba en materia penal, Rubinzal Culzoni, 2009, pp. 415/417, cfrm. de la Sala, S.203/2013).- (el resaltado pertenece a la autora).

Esta sentencia, si bien realiza una valoración bajo la sana crítica en un meditado relevamiento de los medios de prueba con los que se contaba, exterioriza una visión clásica de cómo se mira el testimonio de NNA víctimas de eventos abusivos. Tal criterio ha variado con el tiempo, sobre todo desde las teorías de vanguardia en psicología. Así puede verse en sentencia anterior en el tiempo, de la SCJ, N° 83/2021 de 04/05/2021.

Como puede verse, la sentencia precitada muestra claramente cómo en casos donde se alega que se condena con un "*palabra contra palabra*"; en realidad sí existieron otras pruebas que coadyuvan al relato de la víctima.

Es inevitable colegir el tema con el estado o principio de inocencia. Al respecto puede reseñarse esta interesante sentencia del TAP 1° que se comparte.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 9/2022 de 22/02/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO (4 años de edad)</p>	<p>Tema: derecho de defensa, presunción de inocencia y derechos de NNA.</p> <p><i>"(...) Es cierto que el testimonio de los niños y adolescentes víctimas de este tipo de delincuencia no es prueba tasada, y por ende, sin dejar de tomar en consideración sus particularidades, debe ser apreciado con el mismo rigor que requiere la valoración de otro tipo de prueba de cargo, a la luz de la sana crítica (art. 174 CPP), a fin de evitar funestas consecuencias: "Los niños y adolescentes no están impedidos de ser manipulados, fantasear, mentir, etc.: "el testimonio de los niños necesita ser valorado con cuidado" (Taruffo, La prueba, Marcial Pons, 2008, p. 63 y nota al pie n° 14) y "pretender que las circunstancias de clandestinidad y de dificultad para la observación en las que suelen cometerse ciertos delitos pudieran traducirse legítimamente en un relajamiento de ese estándar, es un verdadero despropósito ..." (Perfecto Ibáñez, Prueba y convicción judicial, Hammurabi, 2007, pp. 60/63)" (de la Sala, S. 119/2012, entre otras de igual temática).-</i></p> <p><i>(...) Nótese además que el niño mantenía contacto regular con el padre, más allá de que hubieran existido episodios de violencia entre ambos progenitores y no se ha justificado la existencia de ningún motivo para que la madre se lanzara a una suerte de aventura, inventando hechos de las gravedad de los denunciados, es más, ni siquiera se formuló denuncia en un primer momento, sino que lo que pretendió la madre fue brindarle atención a su hijo creyendo que era autista. No se advierte motivo alguno para pensar que, contra toda regla de experiencia, que el relato del niño fue una mera distorsión de la realidad, con miras a no se sabe qué o para que. Si bien es cierto que el daño psicológico sufrido puede no ser un elemento jurídicamente relevante en la tipificación penal, no es menos acertado que esa información puede ser de utilidad para la valoración del testimonio. Asimismo, en los últimos años ha tomado impulso otro tipo de prueba pericial, vinculada con la psicología del testimonio. El objetivo de esta pericia es evaluar la exactitud del testimonio y la credibilidad del testigo (Deaanesi, 2012).</i></p>
---	--

(...) Como ha explicado Ferrajoli, en un proceso penal, las pruebas casi nunca son directas, sino que casi siempre son indirectas (Ferrajoli, 1996: 32)... no es evidente que el establecimiento de estándares más flexibles para la determinación de la culpabilidad en casos de violencia contra las mujeres sea una buena estrategia para revertir la discriminación de género. Ello no obsta a que, desde una perspectiva de género, se advierta sobre el sesgo discriminatorio que tradicionalmente ha regido la valoración de la prueba.... cuestionar afirmaciones antediluvianas que parten de la idea de que las mujeres mienten y que por ello son menos creíbles, no significa relajar estándares, sino que solo busca reivindicar la vigencia del principio de igualdad para promover una valoración de la prueba sana, crítica, racional y sin discriminación" (Di Corleto, Julieta: Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios..."Género y Justicia Penal", Didot, pp. 300/304)..."

(...) De haberse procedido como reclama la Defensa, en contra de lo indicado por los mismos Peritos, que desaconsejaron someter a BB a nuevas instancias de evaluación, se habría claramente vulnerado la proscripción de victimización secundaria.

(...) la decisión de no seguir adelante con el caso porque la víctima no se ajusta al modelo de "víctima ideal", la imposición de una pena que no representa el daño causado, hasta el no reconocimiento de la experiencia de una determinada persona o grupo como una victimización penal.

(...) En todo caso bien vale recordar que la obligación que alcanza a nuestro Estado de prevenir, sancionar y erradicar este tipo de violencia en función de las normas convencionales a las que el recurrente es tan afecto a citar (art. 7º, CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. CONVENCIÓN DE BELEM DO PARÁ, entre muchas otras), se vincula estrechamente con la adopción por parte de sus agentes de todas aquellas medidas indispensables que neutralicen cualquier tipo de victimización, lo que abarca las

hipótesis de revictimización, como corolario necesario e insoslayable del principio de protección a la dignidad humana (cfm. Cafferata y Hairabedián, citados por Duce en La prueba pericial, p. 92).-

(...) Lo que, por otra parte, no importa infracción al derecho de defensa para el encausado, quien sigue contando con todos aquellos medios de prueba que no impliquen desaplicar los mecanismos especiales de protección que la ley ha establecido en amparo del derecho de la víctima: “El derecho de defensa es sagrado, como lo es el derecho del niño. Por cierto, la defensa no se ve afectada por el hecho de que se respeten los derechos del niño. Plantearlo en términos contradictorios es un error conceptual muy serio”
(Carlos Rozanski, Acceso a la Justicia de Niños/as Víctimas. Protección de los Derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas, testigos de delitos o violencia, en <http://www.unicef.org/argentina/spanish/OriginalLibroVíctimas>, p. 204).-

(...) En suma, es opinión de la Sala que la A-quo valoró correctamente la prueba legalmente incorporada, de acuerdo al criterio impuesto por la norma del art. 174 CPP, que consagra la apreciación de su eficacia de acuerdo a las reglas de la sana crítica, concebidas éstas -según Couture- como las reglas del correcto entendimiento humano: suma de lógica y experiencia, sin cortapisas ni predeterminaciones legales de especie alguna (cfm. Bermúdez V.H. Curso sobre el CPP, p.39): “La aplicación de este sistema de valoración de la prueba al decir de Cafferata Nores consiste en la más plena libertad de convencimiento de los jueces, exigiendo sin embargo que las conclusiones a las que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en las que se apoyen. Según el citado procesalista, se caracteriza: “por la posibilidad de que el Magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común” (La prueba en el proceso penal, p. 42)” (de la Sala, S. 53/1998).-
 (el resaltado pertenece a la autora).

Sobre el tema también puede citarse la sentencia que sigue.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 17/2022 de 02/03/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL AGRAVADO (15 años de edad)</p>	<p>Tema: inocencia y confesión del imputado.</p> <p><i>"(...) Y si bien la negativa del acusado es un extremo a considerar con seriedad y sin preconceptos, lo que hace inaceptable su descarte a priori; no es posible perder de vista que ésta por sí sola nada prueba, y por ende, que su valor convictivo habrá de estar constituido por la forma como se vincule con el resto del material probatorio. En última instancia, será el respaldo que de ese conjunto obtenga lo que a la postre habrá de tornarla digna o indigna de crédito: "La negativa del inculpado no apareja impunidad: decidir su absolución por falta de admisión -lisa y llana- sería ignorar que la confesión sólo es uno de los medios de prueba" (de la Sala, S. 52/2012).- Por consiguiente, si bien en su favor siempre se alza la presunción de inocencia (art. 4 NCPP), el hecho que no haya admitido su participación no constituye un pasaporte hacia la impunidad".</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p>
---	--

En relación al principio o estado de inocencia (garantía o principio irrenunciable del sistema procesal penal⁹⁴), en estos casos la apreciación y valoración necesariamente debe ser exhaustiva y cautelosa. Aquí es cuando reforzamos la necesidad de que el derecho procesal se nutra de otros saberes, (como por ejemplo, la psicología del testimonio), a efectos de obtener mejores respuestas⁹⁵ sobre el debatido concepto de "credibilidad de la declaración".

94 Algunos desarrollos pueden verse en: NIEVA FENOLL, J., La duda en el proceso penal, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 131-132.

95 Así las cosas, también es necesario aclarar que dichas pericias de credibilidad deberán ser determinadas rigurosamente en cuanto al objeto de la misma -como se verá más adelante-. Y más aún, entender que no son prácticas determinantes o infalibles. En ese sentido, recordar los estudios de Nieva Fenoll: *"...parece verdaderamente sorprendente que no solamente los jueces no posean una formación específica en la misma [en psicología del testimonio], sino que en los juzgados no esté incluso un profesional de dicha materia que habría de ser mucho más necesario que alguno de los funcionarios que ya están actualmente (...), la presencia de un psicólogo del testimonio en los procesos habría de aportar bastante luz en no pocos casos..."*. En : NIEVA FENOLL, J., La duda en el proceso penal, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 148-149. Véase, además, sobre la psicología del testimonio y la valoración de la credibilidad de las personas: NIEVA FENOLL, J., La valoración de la prueba, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 212 y ss., y sobre la declaración del "testigo-víctima", en la obra previamente citada, pp. 247-251.

Ahora bien, ello no implica -como muy bien se analiza en la Sentencia precitada N° 9/2022 del TAP 1°- que no se crea en el relato del NNA y su consecuente acompañamiento psicoterapéutico. Asimismo, hay que mejorar las prácticas para erradicar -o al menos transformar- los sesgos discriminatorios que tradicionalmente han regido la valoración de la prueba. Ello sumado a las nocivas preconcepciones sobre la exigencia de una “víctima ideal”, que admitida dentro de un proceso, no hace sino perpetuar desigualdades.

Como puede verse, el tema es complejo y necesita configurarse desde el auxilio de otras disciplinas⁹⁶. Sobre ello se vuelve, al tratar la prueba pericial.

2. f. Análisis en función de la edad de la víctima

Aquí es cuando cobra relevancia el aludido enfoque generacional, como categoría de análisis que, en intersección con la de género, permite considerar las necesidades singulares que presentan las personas según su etapa evolutiva y como sujetos plenos de derechos. En particular, el principio de autonomía progresiva en NNA.

La violencia sexual contra NNA puede entenderse como “(...) *los abusos y la desatención de que son objeto los menores de 18 años, (incluidos) todos los tipos de maltrato físico o psicológico, abuso sexual, desatención, negligencia y explotación comercial o de otro tipo, que causen o puedan causar un daño a la salud, desarrollo o dignidad del niño, o poner en peligro su supervivencia, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder. (...) La OMS ha planteado*

96 A efectos enunciativos, se cita como antecedente comparado, el caso “Ronald Cotton” y el proyecto conocido como Innocence Project, donde se da cuenta de la fragilidad de ciertas decisiones jurisdiccionales basadas en las declaraciones de un único testigo o de la víctima. En julio de 1984 una persona irrumpió en los apartamentos de dos mujeres para violarlas. Una de ellas, llamada Thompson-Cannino, era entonces una estudiante universitaria de 22 años, que hizo todos los esfuerzos posibles para estudiar la cara de la persona mientras la atacaba. Thompson-Cannino primero eligió a Ronald Cotton como su atacante a través de fotos que le mostró la policía. Poco después, ella identificó a la misma persona de la foto en un reconocimiento de personas. Se trataba de Ronald Cotton. La evidencia en el juicio incluyó una linterna encontrada en la casa de Ronald Cotton que se asemejaba a una usada por el agresor y la goma del zapato de Cotton que era consistente con la goma encontrada en una de las escenas del crimen, pero abrumadoramente la evidencia descansaba en la identificación de la víctima. En enero de 1985, la justicia estadounidense declaró culpable a Cotton, a través de un juicio por jurado. En un segundo juicio, en noviembre de 1987, Cotton fue nuevamente declarado culpable. Fue condenado a cadena perpetua más cincuenta y cuatro años. Cotton fracasó en revocar su condena en varios intentos de revisar su caso, pero la situación cambió en el año 1995, cuando el Departamento de Policía de Burlington entregó todas las pruebas, que incluían el semen del asaltante para pruebas de ADN, a la defensa. Las muestras de una víctima fueron analizadas y no mostraron coincidencia con Cotton. En junio de 1995, Cotton fue absuelto oficialmente de todos los cargos y liberado de prisión. En julio de 1995, el gobernador de Carolina del Norte indultó oficialmente a Cotton luego de haber cumplido más de 10 años en la cárcel. Por supuesto existen otros ejemplos y experiencias de investigación al respecto.

que el maltrato es un problema mundial con graves consecuencias que pueden durar toda la vida” (OMS, 2014).

La violencia sexual contra NNA es muy poco visible, dado que, en general, la persona que violenta es muy allegada a la víctima y a su familia. Se aprovecha del contacto continuo que tiene con el niño/a no dando lugar a la sospecha. Esa distinción resulta importante por los factores de riesgo asociados a la edad.

En relación a la edad, también se encuentran algunas particularidades forenses, -como la que sigue- donde el agravio a la sentencia se basó en la falta de precisión de la edad de la víctima al momento de los hechos abusivos.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 34/2021 de 15/04/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (11, 12 años de edad)</p>	<p>Tema: falta de precisión de la edad de la víctima al momento de los hechos abusivos.</p> <p><i>“(…) Es un dato de la realidad que temas escabrosos como éste normalmente permanecen en lo oculto y afloran, de manera repentina, en el momento menos pensado: “La base científica de que en todos los casos de abuso sexual, sus víctimas modifican conductas ... y que de lo contrario, no habría abuso, es discutible. Existen estudios de referencia que han detectado un alto porcentaje (40%) de niños abusados, asintomáticos, o que no mostraron más síntomas de los que acuden a los servicios de salud mental por otras razones (Kathleen A. Kendall-Tackett, Linda Meyer Williams, David Finkelhor: “Impact of sexual abuse on children review and synthesis of recent empirical studies”, Psychological Bulletin, publicado por American Psychological Association, Año 1993, Vol. 113, No. 1, pp. 164-180) ... ” (de la Sala, S. 266/2011). Nada tiene de inusual por ende que “... en las particulares condiciones en que se verificaron los sucesos, tratándose de una menor de edad, haya optado por el silencio y resignada a soportar estoicamente el abuso, con la esperanza de que el infierno en el que estaba atrapada finalizaría en algún momento ...” (de la Sala, S. 356/2019).-</i></p> <p><i>(...) El primer indicador según la peritos es el su relato, además relevó la existencia de indicadores altamente fiables e indicadores inespecíficos de abuso sexual, dificultades de concentración a nivel liceal, alteraciones de alimentación y sueño, dificultad en la aceptación corporal, angustia, comportamiento tímido, comportamiento académico peor que lo</i></p>
--	---

habitual, ausentismo, sentirse incomoda con el género masculino incluso con su hermano, padre y novios, sentía rechazo, comportamiento agresivo, tenía pocas amigas y no se sentía bien con sus compañeros, comportamiento indiferente a actividades que antes le gustaban”.-

*(...) Para culminar, **el agravio que pone el énfasis en la edad de la víctima al tiempo de los hechos tampoco tiene mayor incidencia, habida cuenta que la sentencia expresamente lo plantea como una cuestión no resuelta: “... tenía 11 o 12 años ...” (fs. 39). De todas formas cabe tener presente que aquí la imputación recae con independencia de toda presunción, habida cuenta del estado de coerción física y moral efectiva (la autoridad doméstica no se discute, se acata) que el inculpado desplegó en aras de quebrar la resistencia de la joven nieta de su pareja.- En suma y concluyendo: la conclusión que la víctima fue abusada es la que surge de valorar la prueba individual y conjuntamente: “La corrección de la argumentación inductiva del juez debe evaluarse a partir de algunos criterios como los siguientes: a) la inferencia debe tener un referente empírico identificable; b) la hipótesis acusatoria (la conclusión del razonamiento) debe ser ratificada por más de un hecho; c) cuantas menos inferencias tenga que hacerse hasta llegar a la conclusión, tanto más fiable será ésta; d) la hipótesis debe resistir las contrapruebas de la defensa; e) deben quedar desvirtuadas todas las hipótesis alternativas, y f) si hay varias hipótesis, hay que optar por la más simple” (P. Ibáñez, cit. por Atienza, “Cuestiones Judiciales”, p. 28)” (Sent. N° 363/2010). “Como afirma Taruffo, <la justificación que sigue rigurosos cánones de racionalidad es más completa, pero también más simple y lineal>” (Gascón, La Argumentación en el Derecho, Palestra, 2005, p. 421)” (de la Sala S. 315/2011, entre otras). **Por lo que absolver en base a la negativa del acusado supondría restringir a la confesión el elenco de los medios de pruebas útiles para condenar** (TAP 2°, RUDP 1/1996, casos 284, 285).”***

(el resaltado pertenece a la autora).

Respecto a situaciones de víctimas adultas:

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 4º</p> <p>Nº Sentencia: 3/2022 de 03/02/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO (mayor de edad)</p>	<p>Tema: característica de la declaración para ser “convinciente”.</p> <p><i>“(…) Además, la víctima ha declarado con claridad y precisión como quedó inmovilizada boca abajo de cara al colchón y la diferencia física y de fuerzas que tenía con el imputado lo que le impidió luchar u ofrecer mayor resistencia, así como también el desconcierto en el que quedó luego del violento episodio. En su declaración judicial, así como lo que le manifestó a peritos y a distintas personas, la víctima ha sido consistente, coincidente, clara, detallada, precisa, unívoca respecto a toda su peripecia.</i></p> <p><i>(…) Por su parte, la Lic. en Psicología del ITF de Ciudad de la Costa, XX, manifestó que el discurso de X es coherente, rico, detallado y similar a lo que surge de las actuaciones. En base a su presentación en el lenguaje no decía cosas incoherentes ni entraba en contradicciones. Se la notaba afectada, colaboradora, lo que se notaba en lo gestual como en la voz. Vivencia de culpa, vergüenza, baja valoración de sí y en la pareja, dificultades en el sueño. En audiencia también dijo la profesional que la valoración es de todo, el pensamiento, la gestualidad, la afectividad, no es una escucha pasiva, se hace preguntas para ver la coherencia, para apreciar la verdad o no, todo lo que es de su formación y competencia. En esa declaración, como bien lo recoge la apelada, la Técnica manifestó que ella no observó como si estuviera simulando, pero tampoco puede decir que eso sea verdad porque no hay técnica para determinar si ello es verdad. La técnica del I.T.F. afirma que todos los gestos de la víctima después del hecho pueden considerarse de “adaptabilidad” o confusión por parte de una persona que se ve amenazada; pero con objetividad profesional también relativizó la conclusión porque los informes son en término de probabilidad, por lo que no puede desestimarla”.</i></p> <p>La sentencia también refiere a las aludidas “meta-pericias” (aspecto sobre el cual se volverá).</p>
--	--

	<p><i>“(...) Los agravios de la Defensa no logran modificar las conclusiones de la apelada. Ni las declaraciones de los Doctores aa y bb ni la valoración que pretende de las demás declaraciones en el contexto del vínculo de la pareja ni la transcripción de los mensajes de alto contenido erótico que intercambiaron antes del hecho, logran la finalidad que pretende”.</i></p>
--	--

Al analizar la declaración de la víctima, también hay que mirar un aspecto reiterado en estas situaciones: el aprovechamiento de la situación de alta vulnerabilidad (tanto en NNA como en víctimas adultas). Para ejemplificar, se presenta primero un ejemplo de una víctima de 37 años, y luego un caso de una víctima de 15 años de edad.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 80/2021 de 04/05/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (37 años de edad)</p>	<p>Tema: aprovechamiento de la situación de alta vulnerabilidad de la víctima.</p> <p><i>“(...) se concluyó que en la causa quedaron configurados los siguientes medios: abuso de poder, presión psicológica y, la fórmula residual, de cualquier otra circunstancia coercitiva (aprovecharse de aparecer como la persona que podría resolverle los problemas a la víctima). A su vez, en la sentencia, la Dra. Merialdo enfatizó que en la causa “se usaron los medios típicos de la fuerza y la coerción, para anular la voluntad de la víctima que tuvo que tolerar esa situación no buscada ni deseada”.</i></p> <p><i>Resulta por demás interesante el registro normativo que efectúa la sentencia en cuanto a la hipótesis de violencia configurada:</i></p> <p><i>(...) En primer término debemos señalar que el delito de abuso sexual se encuentra tipificado en el artículo 272 bis del Código Penal, en los siguientes términos: “El que por medio de la intimidación, presión psicológica, abuso de poder, amenaza, fuerza o cualquier otra circunstancia coercitiva realice un acto de naturaleza sexual sobre una persona (...)”. La figura delictiva que antecede fue incorporada por el artículo 86 de la Ley No. 19.580. La mencionada norma, tiene como objeto garantizar el efectivo goce del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia basada en género. Por su parte, el artículo 6 de la Ley No. 19.580 previó como manifestación de violencia</i></p>
---	--

*basada en género a la sexual regulada en el literal c). El delito de abuso sexual –agravio central del presente recurso– se encuentra consagrado en el capítulo IV de la mencionada ley al regular las normas penales. Sobre su definición podemos decir que “el delito de abuso sexual consiste fundamentalmente en llevar a cabo un acto sexual que involucre a la víctima, sin su consentimiento válido. Es decir, nos encontramos ante una agresión sexual que supone una intromisión ilegal en los derechos fundamentales, debido a que la persona afectada no consintió el acto o se encontraba imposibilitada de hacerlo” (cfme. De La Fuente Javier E. (2021). Abusos sexuales. (1ª Edición). Hammurabi. [https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/abusos sexuales](https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/abusos-sexuales)). Asimismo, estudiando el tipo penal es dable concluir que todos los medios de comisión del delito previstos en la norma representan supuestos de ausencia de consentimiento válido por parte de la víctima. En el caso de autos, se comparten las apreciaciones formuladas por la Sala, en el entendido que “cualquier otra circunstancia coercitiva” (medio comisivo previsto por la norma) se encuentra acreditado, si bien en forma solapada, a partir de un complejo entramado que se debe analizar en el caso concreto. A tal punto, debe observarse la compleja desigualdad de poder y las condiciones en las cuales se encontraban sujeto pasivo y activo del delito. Tal desigualdad de poder, es lo que generó la existencia de circunstancias coercitivas reclamadas como medio por la norma. En la causa, por un lado, la **víctima se encontraba en una situación de vulnerabilidad dado que se sentía sumamente insegura en su casa y por la reciente separación con su pareja, factores que llevaron a que el imputado se valiera de este estado de total vulnerabilidad para “ayudar” a la víctima.** En tal sentido, desplegó todas sus habilidades, la **contactó, mencionó los diversos contactos a nivel policial e incluso judicial, además, claro está, de ser un político local reconocido.** Bajo tal encuadre concretó una reunión en su domicilio, esperó hasta el momento de su finalización y “con un abrazo fraternal”, le levantó el vestido, tocó la cola y pasó la lengua por su cara y boca. La víctima, ante tal escenario, no consintió lo ocurrido. Más aún, lo empujó y se lo*

quitó de arriba. Ergo, con este escenario, es claro que el autor obró con la clara consciencia de que ese aspecto del acto sexual no había sido aceptado por la víctima. La vulnerabilidad de la víctima y la constante necesidad de demostrar poder por parte del imputado quedó ampliamente acreditada por los diversos profesionales que efectuaron su declaración en la causa.

(...) Por otra parte, el perito, al referirse al imputado, narró que pudo concluir que se acercó a la víctima con fines utilitarios, “el uso que hace de su supuesto poder que menciona, conocer a autoridades policiales y judiciales es con el fin de entender al otro, es característico de rasgos de psicópata en su personalidad, no siente culpa es narcisista, no siente culpa en su accionar. Es ególatra, manipulador, seductor y persuasivo (...) él se acerca con un fin hacia sí mismo, no ayuda para ayudar, tiene el objetivo para sí mismo, el fin era relacionarse con la Sra.BB, el hecho de dar nombres de figuras públicas, policía y jueces letrados de Carmelo, para impresionar, demostrar poder a otro para impresionar”. FF, Médico Psiquiatra Forense, señaló que: “tiene necesidad de presentarse o mostrarse como omnipotente, no considerar al otro como un igual, de alguna manera siente que tiene derecho de hacer cosas que la otra persona no le dio consentimiento, concepto de omnipotente”. A su vez, V., Médico Psiquiatra tratante durante el año 2019, señaló que AA tiene rasgos narcisistas, “con un yo bastante agrandado”.

(...) **No debe obviarse que el imputado se valió de la sorpresa para cometer el acto** (en tanto, su accionar fue inesperado para la víctima) y sabido es, que la sorpresa constituye un medio para soslayar la falta de consentimiento del titular del bien afectado.

(...) En otras palabras, el contexto previo y los hechos que ocurrieron el mismo 18 de marzo de 2019 (momento del mentado abrazo), aunados a la particular situación por la que atravesaba la víctima así como su no consentimiento, determina la existencia de circunstancias coercitivas previstas por el tipo penal. En conclusión, la tipificación realizada por la Sala no merece reproche”.

(el resaltado pertenece a la autora).

<p>Año: 2019</p> <p>Tribunal: TAP 3º</p> <p>Nº Sentencia: 263/2019 de 14/11/2019</p> <p>Delito y edad de la víctima: VIOLACIÓN y RETRIBUCION O PROMESA DE RETRIBUCION A PERSONAS MENORES O INCAPACES PARA QUE EJECUTEN ACTOS SEXUALES ERÓTICOS DE CUALQUIER TIPO.</p> <p>(15 años de edad)</p>	<p>Tema: aprovechamiento de la situación de alta vulnerabilidad de la víctima.</p> <p><i>"(...) Todas estas variables deben ser analizadas considerando la situación específica de las menores y su condición de vulnerabilidad no puede ser utilizada en forma aislada para descalificar su versión, porque eso sencillamente es desconocer la realidad que hay detrás del abuso sexual".</i></p> <p>Al respecto, el TAP realiza un interesante análisis: <i>"(...) La prueba de cargo viene constituida principalmente por la declaración de las adolescentes, extremo que no escapa a la generalidad de los delitos sexuales contra menores que tienen como característica preponderante la ausencia de evidencias objetivas; es así que la declaración de la víctima suele erigirse como la única prueba, por lo que un análisis de su credibilidad deviene imprescindible. Así, las deposiciones de las jóvenes resultaron hábiles para enervar la presunción de inocencia del victimario en la medida que: a.- se comprobó la ausencia de razones que excluyan o debiliten seriamente la credibilidad de los relatos, tal como lo mencionaron la totalidad de los profesionales informantes; b.- se corroboraron un conjunto de elementos que avalaron una versión espontánea y no precisamente inducida por terceros; verbalizaron el abuso en cada una de las entrevistas donde relataron lo vivido; c.- la consistencia misma de la declaración: los relatos fueron unívocos y reiterados en idénticos términos, con una considerable sobrecarga de angustia (en Sede judicial lloran), denotando un alto grado de emoción. Los extremos referenciados no constituyen estrictamente requisitos de la prueba de manera tal que de concurrir todos ellos se pueda afirmar que la declaración resulta necesariamente creíble y que de lo contrario deba ser en todo caso desechada. Se trata sí de pautas de razonamiento que explicitan la valoración de la declaración e introducen elementos objetivos de control acerca de la racionalidad del proceso valorativo".</i></p> <p>(el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	---

Véase que la sentencia -en análisis trasladable a otras que tipificaron de la misma forma-, realiza un pormenorizado racconto de cómo interpretaron la plataforma fáctica en relación al tipo penal “violación” (todo lo cual tiene incidencias en la plataforma fáctica y con ello en la materia probatoria). Al respecto cabe transcribir lo que sigue: “(...) El agravio referido a la calificación jurídica, finca en determinar si el art. 87 de la Ley 19.580 que incorpora al Código Penal el art. 272 ter. (Abuso sexual especialmente agravado), deroga o no el delito de Violación previsto en art. 272 del Código Penal. La norma incorporada preceptúa: “Se considerará abuso sexual especialmente agravado cuando se invade cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor, a través de la penetración por insignificante que fuera, vía anal o vaginal, con un órgano sexual, otra parte del cuerpo o un objeto, así como la penetración vía oral con un órgano sexual, castigándose con una pena de dos a doce años de penitenciaría. La pena a aplicar en caso de tentativa nunca será inferior a dos años penitenciaría”. Y continúa: “(...) Más allá de la opinabilidad del tema, es de resaltar que el Abuso sexual en la modalidad especialmente agravada incluye conductas del delito de Violación previsto en el art. 272 Código Penal. En efecto la nueva figura por ejemplo castiga la invasión de cuerpo de la víctima o del autor por medio de la penetración por más mínima que ella sea, lo que, sin ambages, comprende la conjunción carnal. De sostenerse la derogación tácita, posición de la Defensa y del Sr. Juez a quo en la recurrida “... el delito de violación fue tácitamente derogado...” (fs. 507), es también opinable la calificación jurídica de la apelada, por más que su razonamiento es lógico: “...ya sea porque el delito de abuso sexual especialmente agravado es mucho más amplio que el de violación o porque contiene otras circunstancias más gravosas para la situación de los encausados...” (fs. 509).

“(...) Evidentemente el legislador no quiso dejar impunes delitos tan graves como los de Violación cometidos con anterioridad a la vigencia de la Ley 19.580 y que sus autores no tuvieran aún sentencia de condena ejecutoriada, ello en virtud de lo previsto por el art. 7° del CPP/1980 y art. 15 del Código Penal, partiendo de la consideración que el delito de Abuso sexual especialmente agravado establece penas más severas y las presunciones absolutas de violencia son más gravosas con relación al delito de Violación. **Para este Colegiado no hay derogación tácita del art. 272 del Código Penal por lo que su aplicación es correcta. Es que la subsistencia de las mismas conductas en la nueva ley pone de manifiesto el interés del legislador en conservarlas como delictivas.** El cambio de nombre de la conducta no significa que se la quiera descriminalizar sino que solamente se le da otra denominación, sin perjuicio de que la violación, con su denominación de abuso sexual especialmente agravado, abarcademás hipótesis que antes de la nueva ley no entraban en esa tipificación. En efecto, acciones que encuadraban en el atentado violento al pudor son atrapadas ahora en el abuso sexual especialmente agravado, dentro del mismo artículo que se refiere a la violación clásica, aunque con otro nombre. (...) Pero ¿qué disposición aplicar a los hechos previos a la entrada

en vigencia de la ley 19580, como los verificados en el ocurrente? Dado que el nuevo régimen es menos favorable al agente, corresponde aplicar la figura del art. 272 del C.Penal en virtud de la prevalencia del principio de irretroactividad (cf. MALET “Aproximación doctrinaria a los delitos de abuso sexual y abuso sexual agravado” en Revista de Derecho Penal N° 26 pág. 33-34). VI.- **El fundamento esencial sobre el que reposa el objeto probatorio no es otro que proporcionar las condiciones para acreditar si ocurrió el hecho previsto como hipótesis en la norma de derecho cuya aplicación se invoca y producir un pronunciamiento con las consecuencias jurídicas pretendidas.** En este contexto, el decisor de primer grado cumplió a cabalidad con las pautas de valoración de la prueba, de acuerdo con las reglas de la sana crítica e indicando cada uno de los aspectos que constituyeron el principal soporte de la solución condenatoria.

Y agrega: “ (...) La complejidad de la cuestión debatida conduce a valorar, por su singularidad, en relación a los delitos de violación, los testimonios de las menores víctimas que siempre fueron claros, coherentes, contestes y concordantes. Las aserciones se mantuvieron idénticas en todas las instancias y fueron corroboradas por las pericias psicológicas, lo que también corresponde extender al relato de Contribución a la explotación sexual de menores” (el resaltado pertenece a la autora).

En cuanto al debate del “consentimiento”, se cita una sentencia del TAP 3°.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 3°</p> <p>N° Sentencia: 46/2021 de 22/04/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: VIOLACIÓN (13 años de edad)</p>	<p>Tema: consentimiento.</p> <p><i>“(...) En los presentes el centro de sustentación de la evidencia probatoria se incardinó en el relato de la víctima en las dos Sedes Judiciales, ante su madre y el psicólogo Trucelli. El aspecto axial en debate finca en si operó o no consentimiento de la menor para el mantenimiento de las relaciones sexuales, lo que impediría adscribir el tipo penal y por ende la condena (...). La consolidación de la libertad como bien jurídico protegido subraya el interés en que los comportamientos sexuales se desarrollen sobre el principio de que toda persona ejerza la actividad sexual en libertad. Prescindir de la consideración del bien jurídico como elemento necesariamente afectado por la relación penal no es posible en el actual desarrollo de la moderna dogmática penal donde toda la conducta delictiva debe necesariamente lesionar (o poner en peligro) el bien jurídico protegido por ella (principio de lesividad) y en la que este cumple por un lado una función de garantía (limita al mínimo la práctica punitiva) y por otro la tarea teleológica (sirve de criterio</i></p>
---	---

para interpretar el tipo), cf. Sent. de la Sala 713/2009, donde citando LACKNER (R.D.P., No. 16, p. 455) se dice: "...a personas carentes de libertad sexual y, por lo tanto, lo que en verdad se "tutela" es su indemnidad sexual, entendida como el derecho de esas personas a quedar libres de todo daño de naturaleza sexual ...".- **Para el Tribunal en autos se coartó inequívocamente la libertad sexual de la adolescente. La relación que se fue generando con el intercambio de mensajes en la red social Facebook alcanzó su máximo grado (de confianza) cuando la adolescente resolvió presentarse en persona al acosador quien ya venía sugiriéndole que "las gurisas a su edad están para sacarse la virginidad y no tiene nada de malo".**

"Precisamente BB tenía necesidad de una figura masculina que no encontraba en su hogar y ello bien pudo propiciar aquella confianza y encuentro, en un contexto de vulnerabilidad por el trance (vergüenza) que a su edad significaba procesar la condición de lesbiana de su madre. Ante ello, verse alagada por los mensajes "cariñosos" de AA, implicaba la construcción de un espacio de confidencia y amistad aprovechado por el sujeto para ganar una aproximación con carga de erotización (etapa de preparación del abuso). Cuando la menor accedió a visitarlo en su hogar, con la promesa que "no iba a pasar nada", "cayó en el juego" del manipulador quien llevó a la adolescente al dormitorio, "la comenzó a besar y a la fuerza la agarró, le sacó la ropa y la tiró a la cama donde la penetró, mientras BB lloraba"-amplexo reconocido por el agresor (etapa de ataque)."

(...) De ahí en más se reiteraron las relaciones pues le manifestó a la víctima que si no volvía o si contaba algo, iba a matar a su familia. Las conclusiones del dictamen psicológico arrojaron luz suficiente para sostener que la menor fue víctima de la influencia y manipulación del perpetrador y su vulnerabilidad potenciada con la violencia moral ejercida por el agente, no le permitían tomar distancia de la comunicación con AA.(...) Se pregunta el Colegiado si en este contexto ¿se puede hablar de consentimiento?. Se cree firmemente que no y por tres razones fundamentales: la situación de

vulnerabilidad de BB, la diferencia etárea con el abusador y el prevailecimiento de la personalidad manipuladora de éste. Se entiende por la Sala que el consentimiento de la adolescente de 13 años estuvo influido por la situación de vulnerabilidad de BB que en su proceso de desarrollo evolutivo signado por la vergüenza al que refirió su propia madre, difícilmente le hubiera permitido emitirlo válidamente, ante la seducción de un adulto manipulador. Es evidente que la libertad sexual del adolescente no tiene el mismo contenido que la del adulto ya que el primero cuenta con una protección especial por la consideración del interés superior del niño, teniendo presente que el adolescente se encuentra en pleno proceso de desarrollo, lo que implica que se deba garantizar una adecuada protección que no vulnere otros derechos como el derecho a su desarrollo integral. Por otra parte muchas veces el supuesto consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente, aunque formal en la práctica, suele tener como propósito aprovecharse de la vulnerabilidad de las personas que son menores de edad. De esta manera bastaría el consentimiento viciado de los niños, niñas y adolescentes para que no se configure el delito. En dicho contexto es dable destacar que el Consejo de Europa ha establecido una serie de supuestos, en los cuales no debe considerarse como válido el consentimiento de una víctima. Así en el art. 3 de la Decisión Marco 2004/68/JAI de 22 de diciembre de 2003 se establece que "aún en el caso que se demuestre que ha habido consentimiento, éste no se considerará válido si se ha obtenido valiéndose, por ejemplo de una mayor edad, madurez, posición, estatus, experiencia, relación de dependencia de la víctima con el autor".

Y el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 4 ha puesto relevancia en la gradualidad en el otorgamiento de derechos en beneficio de los niños y de las niñas, lo que incluye, aunque no se mencione expresamente, la libertad sexual o la posibilidad de elegir con quien mantener relaciones sexuales. El Comité, de este modo, intenta conciliar la autodeterminación

	<p><i>sexual como derecho frente al interés legítimo de los Estados de prevenir ciertas conductas delictivas que utilizan a los menores de edad. Y superabundando se cita la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso “MC contra Bulgaria” de 4 de diciembre de 2003, donde se señala que “la evolución de la definición de violación en el Derecho Internacional se aleja del requerimiento del uso de la fuerza hacia una definición más progresista centrada en la autonomía del individuo y el no consentimiento” (acto no consentido incluso en ausencia de fuerza física). En ausencia de un aparato legal que adopte esta concepción progresista, el Estado debe cumplir con las obligaciones a través de una interpretación contextual y sensible de la ley. Esta concepción de asimetría de poder ya se venía considerando en nuestro sistema, consolidándose con el advenimiento de la Ley 19580 (todavía no vigente a la fecha de los hechos que se juzgan) en cuanto contempla como violencia sexual la implicación de niños, niñas y adolescentes en actividades sexuales con un adulto que se encuentre en situación de ventaja frente a aquellos por razones de mayor desarrollo físico o mental. XI.-Del análisis que viene de relacionarse a propósito de la imputatio iuris, quedó definitivamente dilucidado para la Sala el ámbito de responsabilidad del acusado y la atribución de la situación emergente al ámbito disvalorativo se plasma abstractamente en el tipo previsto en el artículo 272 del Código Penal”.</i></p> <p>(el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 3º</p> <p>Nº Sentencia: 26/2021 de 11/03/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (8 años de edad)</p>	<p>Tema: declaración de la víctima “apuntalada” por otras pruebas.</p> <p><i>“(…) se tuvo por certeramente acreditado que AA manoseó a la niña en sus genitales de manera sistemática, cuando convivían en circunstancias que el encausado mantenía una relación de pareja con la madre de la menor.</i></p> <p><i>La prueba de cargo viene constituida principalmente por la declaración de V., que no escapa a la generalidad de los delitos sexuales contra menores donde discurre como característica principal la ausencia de evidencias objetivas. Es así que la declaración de la víctima culmina erigiéndose como la prueba de mayor peso, resultando hábil para enervar la presunción de inocencia del victimario puesto que no se invocaron razones serias que excluyan o debiliten la credibilidad del relato siempre acompañado de un monto significativo de angustia, según lo consigna el perito ROMANO, la Psicóloga HARTMAN (fs. 144), la Psicóloga tratante FERNANDEZ (fs. 149) e incluso se dejó constancia en el acta que recogió sus declaraciones en Sede Judicial (fs.19: “se angustia, llora”). Reiteradamente la Sala ha traído a colación en el análisis de casos de abuso sexual infantil las enseñanzas de BAITA y MORENO en cuanto a que “... el relato del niño, la niña o el adolescente que ha sido o está siendo víctima de ASI constituye el principal indicador de abuso sexual infantil. ¿Por qué? Porque la información derivada de dicho relato, correctamente recogida y valorada, será la que contenga los datos reveladores del ASI, básicamente los elementos sobre el tipo de conducta, su duración, la dinámica de su desarrollo, la respuesta infantil, etc.</i></p> <p><i>Pero entonces, si el relato infantil es el principal indicador de ASI, ¿por qué sería necesario reconocer otros indicadores?. Porque la valoración de otros signos y síntomas conductuales, psicológicos y físicos ayuda a complementar el diagnóstico de ASI” (“Abuso sexual infantil. Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia”, UNICEF, CEJU, Fiscalía General de la Nación, págs.. 82 – 83).</i></p>
---	---

	<p><i>Justamente, en la emergencia el relato de V. impresiona espontáneo, claro, coherente, conteste, concordante y es unívoco desde el develamiento del abuso a su madre y abuela, pasando por las distintas entrevistas con profesionales y aún en Sede Judicial, dando cuenta que desde sus ocho años de edad, AA abusaba sexualmente de ella”.</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

Similares consideraciones pueden leerse en la sentencia N^o 25/2022, de 28/04/2022 (también del TAP 3^o).

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 3^o</p> <p>Nº Sentencia: 24/2022 de 04/05/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: VIOLACIÓN (20 años de edad y discapacidad)</p>	<p>Tema: “pseudoconsentir el vínculo”.</p> <p><i>“(…) Llama la atención a la Sala la terminología utilizada por la funcionaria que seguramente responde a un interrogatorio previo elaborado por las partes, de hecho tiene consigo una anotación que revisa antes de realizar cada pregunta. Si BB fue declarada incapaz, podía conocer el alcance de dichos términos? Evidentemente todo ello se decantó en las pericias practicadas a la víctima, con la utilización de técnicas adecuadas para analizar el relato vertido en la entrevista.</i></p> <p><i>(…) Las dificultades de comprobación quedan entonces subsumidas en la determinación del consentimiento para la conjunción carnal. Teniendo presente que la situación de autos no debe analizarse sin tener en consideración todas las aristas fácticas del caso concreto y en este sentido en primera plana aparece que BB tiene 20 años y es portadora de un retardo mental leve – que según el Psicólogo DD es visible (Pista 5 audiencia 3/8) - y que AA no es un extraño a ella, sino que es su tío político.</i></p> <p><i>(…) Dentro de ese contexto de evidente vulnerabilidad, BB – quien al prestar declaraciones como prueba anticipada – dijo expresamente que mantuvo relaciones sexuales con AA sin su consentimiento haciendo referencia a que él le hacía tomar una pastilla y agregando que “le tenía miedo a él” (audiencia del 6 de agosto de 2021)”.</i></p>
---	--

2.g. Testigos

El estudio de la prueba testimonial necesita nutrirse de otras disciplinas no jurídicas; en particular las neurociencias y la psicología del testimonio⁹⁷. En el campo de la neurociencia se hace mención, por ejemplo, a que la memoria no es reproductiva, sino constructiva o reconstructiva. Esto es, la memoria no almacena “hechos” concretos, tal y como ocurrieron, sino que vuelve a “armar” esos hechos cada vez que los recuerda y hace funcionar su memoria⁹⁸. Conviene resaltar, por lo que se dirá más adelante que, esta valoración puede y debe reflejarse en la motivación.

2.h. La valoración de la prueba testimonial

Así las cosas, al referir a la “sana crítica”, hay que atender determinados criterios de racionalidad, que muchas veces conviene no cristalizar so pena de incurrir en retrocesos. Estas consideraciones son extensibles a los otros medios de prueba, porque hacen a la valoración en términos generales.

En este sentido, sobre los criterios epistémicos a tener en cuenta a la hora de valorar la prueba en general, es oportuna la cita a MARTÍNEZ MORALES, cuando dice -luego de referir a las posiciones de González Lagier, Dei Vecchi y otros autores- que “...*las reglas de valoración probatoria comportan la construcción y uso de criterios -sobre la base de fundamento empírico- y que por lo tanto ni se trata puramente de hechos, ni tampoco de derecho. Las reglas de valoración probatoria integran una categoría conceptual distinta que convendría no encuadrar sin más en el esquema dual de categorías utilizado tradicionalmente en nuestros sistemas procesales (el que reconoce únicamente hechos y derecho)*”.

Luego el mismo autor agrega, tomando como punto de partida el análisis de algunas sentencias de la SCJ uruguaya: “*Se trata de criterios epistémicos de valoración de la prueba. Es importante comprender que a lo sumo contamos con una única regla jurídica general que establece que la valoración probatoria debe realizarse aplicando la sana crítica (art. 140 CGP y art. 143 del CPP) “...es decir, las (reglas) de la epistemología en general, “las reglas del correcto entendimiento humano”” (DEI VECCHI, 2019: 716).*”⁹⁹.

97 Al respecto puede verse -entre otros autores-: NIEVA FENOLL, Jordi. “Las materias extrajurídicas y el estudio del proceso en Michele Taruffo”. En: Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal, Vol. 1 | 2021 Dedicado a Michele Taruffo pp. 13-25. Madrid. DOI: 10.37417/rivitsproc/vol_1_2021_03 y del mismo autor, La duda en el proceso penal, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 148-149.

98 SOBA BRACESCO, I. M. (2022), Obra Cit. *Estudios sobre la prueba testimonial y pericial*, pág. 211.

99 MARTÍNEZ MORALES, S., ¿Qué es la epistemología y cuál es su vínculo con los criterios de valoración probatoria?, en FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L., MARTÍNEZ MORALES, S., y SOBA

Como ha establecido SOBA BRACESCO: “Sin perjuicio de algunas cuestiones o decisiones de técnica legislativa que podrían ser perfeccionadas (para hacer más precisa la referencia a la introducción de los principios técnicos y científicos al proceso, por ejemplo, a través del auxilio de expertos y/o la prueba pericial), igualmente resulta muy interesante por la referencia a varios de los temas que tienen que ver con la psicología del testimonio, con los problemas de percepción e interpretación, la memoria, etc. Otros ordenamientos, en cambio, como sucede en el caso uruguayo, no prevén especialidades en la valoración (o si las prevén no son significativas con relación al sistema general de valoración), y su regulación se extrae de las normas generales sobre la prueba. En cualquier caso, se entiende que la prueba testimonial no se puede considerar aisladamente, sino que se debe valorar individualmente, en el seno de toda la prueba testimonial y, además, en el conjunto del cúmulo probatorio”¹⁰⁰.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 225/2021 de 20/07/2021</p>	<p>Tema: valoración de testimonios.</p> <p><i>“(…) En relación a los testimonios de la madre y de la abuela del niño, sostiene el recurrente que son expresiones de personas que ya tomaron desde el inicio un grado de culpabilidad hacia el Sr. AA. Añade que quedó demostrado un alto grado de conflictividad en la pareja mediante judicialización de todos los asuntos que tuvieron que ver con los menores y con la pareja. En este punto, consideran los Dres. TOSI y SOSA, que si bien puede llegar a compartirse lo expresado por el recurrente respecto a que las referidas testigos (madre y abuela de la víctima) “tomaron desde el inicio un grado de culpabilidad hacia el Sr. AA”, dado que son quienes realizaron la denuncia, ello</i></p>
--	--

BRACESCO, I. M. (Coordinadores), La prueba. Un cruce de caminos, IJ Editores, 2022, libro digital).

- 100 SOBA BRACESCO, I. M. (2022), Obra Cit. *Estudios sobre la prueba testimonial y pericial*, pág. 279. Al respecto, Sancinetti refiere al aforismo “...Testes non numerantur, sed ponderantur. Los testigos no se cuentan, sino que se pesan. La cuestión de si un hecho debe ser considerado como probado se rige no por el número de los testigos que lo confirman, sino por el peso de sus declaraciones. Cfr., SANCINETTI, M. A., “Testimonio único y principio de la duda”, en Revista InDret, 3/2013, Barcelona, 2013, <<http://www.indret.com/pdf/988.pdf>>, p. 8 (consultado el 20/10/2022). Sin embargo, el autor se pregunta allí: “¿No habría primero que constatar una pluralidad de declaraciones, para que cada una pueda apoyarse en los detalles concordantes de las otras, de modo que los matices ‘encastren’ respectivamente en los de los demás relatos, antes de que pueda analizarse su respectivo peso?”. Sobre la cuestión de la pluralidad de testigos, y que estos “se pesan y no se cuentan”, véase también: GORPHE F., La apreciación judicial de las pruebas, La ley, Buenos Aires, 1967, pp. 413-419.

Delito y edad de la víctima:

ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO
(9 años de edad)

no implica, de ninguna manera, que deba prescindirse totalmente de su declaración. Se trata de testigos importantes, que convivieron o pasaron mucho tiempo con el niño antes, durante y después de los presuntos actos de abuso, por lo que sus declaraciones deben ser necesariamente tomadas en cuenta, en tanto pueden ilustrar respecto a las actitudes, palabras y sensaciones de BB durante todo ese tiempo. Además, fue ante su abuela que el niño comenzó el proceso de develación, por lo que su testimonio también resulta relevante por ello. Al valorar las declaraciones de estas testigos, es evidente que el juzgador no puede soslayar el interés que ellas podrían tener en el resultado del proceso. Pero ninguna irregularidad se aprecia en el hecho de que el Tribunal haya hecho mención a lo declarado por ellas en sede judicial. A su vez, tampoco puede compartirse lo expresado por la Defensa respecto a que habría quedado demostrado "un alto grado de conflictividad en la pareja mediante judicialización de todos los asuntos que tuvieron que ver con los menores y con la pareja".

(...) Si el niño había develado un presunto acto de ASI por parte de su padre, la judicialización de dicho asunto resultaba preceptiva, tanto por sus derivaciones en materia de protección de derechos vulnerados de menores, como por las posibles consecuencias penales. Por ende, el hecho de que se haya judicializado tal asunto nada tiene que ver con el alegado grado de conflictividad de la pareja.

(...) Y concluye que el Tribunal solo se basó en los indicios que determinaban la culpabilidad del Sr. AA, pero no consideró los que determinaban su inocencia, que son mayores, a saber: un niño que cambió sus versiones, que fueron cada vez más gravosas, que se desarrollaron con mayor naturalidad, que fueron estudiadas mediante la compra de la familia de un libro sobre sexualidad, que fueron desarrolladas con un discurso elaborado. Pues bien, en función de lo indicado anteriormente sobre el alcance del recurso de casación, en el presente caso consideran los Dres. TOSI y SOSA que corresponde que la Corte realice una nueva valoración de la prueba a efectos de definir si arriba o no a las mismas conclusiones que la Sala.

En efecto, resulta válido y admisible en este caso que la Defensa exponga su propia valoración de la prueba, disímil de la realizada por la Sala, y que indique las razones que a su juicio demuestran la inocencia del imputado o, dicho de otro modo, la ausencia de elementos suficientes para cimentar una sentencia de condena.

(...) Ello no significa que sea aceptable cimentar una condena exclusivamente en el relato aislado de la víctima, pues deberán estar presente al menos una ristra de indicios que apunten en la misma dirección, lo que, como se verá, ocurre en este caso. Como ha señalado el TAP 3o en Sentencia No 144/2020, en estos casos, "(...) las 'reglas' de valoración de la prueba son las mismas, pero lo que sucede es que esa confluencia de 'lógica y experiencia' en casos de abuso sexual indican, por ejemplo, que el agresor buscará realizar sus actos con el mayor sigilo posible, en un ambiente de máxima clandestinidad, alejado de miradas extrañas, que le asegure su impunidad, tal vez hasta consciente de lo aberrante de su accionar. Con ello pretende además que, si por alguna razón no prevista, su conducta es denunciada todo quede circunscripto a dos versiones contrapuestas, 'palabra contra palabra', en donde tratará de hacer valer su posición de poder -laboral, económico, familiar, etc.- frente a los solitarios dichos de la víctima, máxime cuando ésta es menor de edad y más aún cuando ésta se encuentra en una situación de vulnerabilidad en su núcleo familiar. En la especie, emerge de obrados que el día 23 de agosto de 2019 se recabó declaración anticipada del niño BB ante la Jueza de Garantías, la que quedó registrada en el sistema Audire, (audiencia "02/12/19", pista 0). El funcionario designado para el interrogatorio le preguntó quién es AA, a lo que el niño contestó que es su papá. Preguntado sobre si lo ve, dijo que no, y sobre si le interesa verlo, dijo que no le interesa porque él "me abusó sexualmente" (minuto 14:00). El entrevistador le pregunta qué te hacía y BB responde "me penetraba",

aquel le pregunta si lo hacía en la cola y el niño le dice que sí (minuto 14:45). Interrogado sobre qué sentía, responde “creo que dolor”. Respecto a si le tocaba las partes íntimas, contesta que no recuerda. Repreguntado sobre qué sentía, vuelve a decir “dolor” y que experimentaba ello “cuando hacía caca” (minuto 15:20). El niño dijo que mientras pasaban estos actos su padre no le hablaba, no le decía nada. A la interrogante de cuántas veces pasó y dónde, contestó: “Una vez (...) [hace] dos años”, “estaba en la casa de él (...) en el cuarto de él” “creo que mi hermano estaba durmiendo, teníamos una cucheta, (...) tenía 9 [años]”. Ratifica que pasó una sola vez (minuto 16:15).

(...) En similar sentido se pronuncia el Prof. RODRÍGUEZ ALMADA, desde la cátedra de Medicina Legal y Ciencias Forenses de aquella Facultad, cuando expresa:

“Si bien la alegación constituye un elemento anamnéstico, y por ello imposible de objetivar, debería valorarse como un elemento de muy alta especificidad, en tanto resulte de un relato espontáneo. Esta alegación puede no ser realmente espontánea y, por ello, perder su carácter de elemento diagnóstico de alta especificidad” (Cf. RODRÍGUEZ ALMADA, Hugo: “Evaluación médico-legal del abuso sexual infantil. Revisión y actualización”, en Cuadernos de Medicina Forense, 2010, 16 (1-2), pág. 104).

(...) Lo fundamental en la materia, como bien señalan SUBIJANA y ECHEBURÚA, es que los recuerdos (“huellas mnésicas”) no se contaminen a lo largo del proceso judicial. Los recuerdos se deterioran transcurrido un plazo de tiempo y, además, se reconstruyen cada vez que la víctima narra los hechos. Estos recuerdos pueden estar contaminados por la información del entorno, la forma de formulación de las preguntas y las reacciones emocionales de los entrevistadores (Cfme. SUBIJANA, Ignacio y ECHEBURÚA, Enrique: “Los Menores Víctimas de Abuso Sexual en el Proceso Judicial: el Control de la Victimización Secundaria y las Garantías Jurídicas de los Acusados”, en Anuario de Psicología Jurídica, Vol. 28. Núm. 1, 2018, pág. 24; respecto a los recaudos para evitar la “sugestibilidad” por parte del entrevistador, véase

en extenso: BAITA, Sandra y MORENO, Paula, *Abuso Sexual Infantil. Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia*, UNICEF Uruguay, Montevideo, 2015, págs. 192/205). En suma, el testimonio de los niños que declaran en un proceso es fiable siempre y cuando se trate de un relato espontáneo y “no contaminado”.

(...) d) Y bien. Ello es lo que, a juicio de los Dres. TOSI y SOSA, ocurre en la especie. El relato de BB luce espontáneo, acorde a su edad, su desarrollo madurativo y la experiencia traumática vivida. No aparecen motivos racionales que conduzcan a pensar que el relato del niño ha sido inventado o implantado en su mente por un adulto. El hecho de que el niño no abunde en mayores detalles respecto del acto abusivo no significa que éste no haya existido. A su vez, la utilización de un lenguaje bastante avanzado en la materia es coherente con el utilizado por el niño en las entrevistas con las psicólogas, según se da cuenta por tales profesionales en sus respectivas declaraciones.

(...) Por consiguiente se admite que dentro del elenco de los delitos de abuso sexual el estándar de prueba normalmente exigido para alcanzar el grado de certeza necesario a efectos de pronunciarse sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del inculgado, se satisface de un modo distinto que aquél que puede exigirse para otros supuestos, y ello bajo un doble aspecto: a) los hechos de esta naturaleza son, por regla general, llevados a cabo en ámbitos íntimos excluidos de terceras personas que pudieran dar fe de lo ocurrido, de suerte tal que lo determinante a los efectos de la reconstrucción histórica del suceso, suele ser pura y exclusivamente el relato que la víctima puede brindar al respecto; b) cuando se trata de víctimas menores de edad, la ponderación de su relato no puede ser llevada a cabo de la misma forma y bajo los mismos parámetros con los que analizan los dichos de los mayores, pues la exigencia de una narrativa histórica coherente, concatenada, descriptiva y lo más detallada posible en relación a un hecho pasado difiere en uno y otro caso, de acuerdo a las distintas capacidades cognitivas de los sujetos involucrados (Cf. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Corrección de la Capital Federal – Argentina - Sala 1

	<p>- Sentencia de 12 de diciembre de 2017 - Dres. Gustavo BRUZZONE, María GARRGÓS y Luís GARCÍA”.</p> <p>(...) e) Pero además, en la especie, la eficacia probatoria de la declaración vertida por el niño en cámara Gesell resulta reforzada por las opiniones brindadas tanto por sus psicólogas tratantes (Lic. GG y EE) como por la perito del ITF que intervino en el proceso de familia (Lic.LL).</p> <p>(...) Son varias las especialistas que entrevistaron directamente a BB y opinaron respecto a la credibilidad de su relato, además de señalar la presencia de diversos indicadores de abuso sexual.</p> <p>Luego de un pormenorizado análisis de cada declaración testimonial y pericial, la SCJ concluye: “De este modo, los diversos medios de prueba previamente examinados apuntan, en forma clara, en el sentido de la efectiva verificación de la conducta típica que fuera imputada al encausado, la que emerge suficientemente comprobada, más allá de toda duda razonable, y por ende hace caer la presunción de inocencia de la que gozaba el indagado”.</p>
--	--

<p>Año: 2020</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 116/2020 de 21/10/2020</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (desde los 4 hasta los 8 años de edad)</p>	<p>Tema: criterios derivados de las declaraciones aisladas.</p> <p>“(…) A) En cuanto a los criterios derivados de las declaraciones aisladas, hay que distinguir:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Criterios fundamentales: como lugar y tiempo, riqueza de detalles, originalidad de las expresiones (como se advierte la niña aportó los detalles que fueron descubiertos por los testigos que declararon en autos sobre aspectos que descartan mendacidad o invención). • Manifestación específica de los criterios fundamentales: en este apartado se incluyen las complicaciones inesperadas, las referencias a estados de ánimo, alusiones a aspectos aparentemente negativos tales como detalles potencialmente perjudiciales a la credibilidad o correcciones espontáneas (pudo aportar datos imaginativos y falsos como roces de genitales o penetración y no lo hizo). • Criterios negativos o de control: como pueden ser la inconsistencia interna, con las leyes de la naturaleza o contradicciones con hechos ya probados”.
---	---

Mismos criterios se reiteran en varias sentencias; por ejemplo la N° 227/2019, de 04/12/2019 (TAP 2°). También en la sentencia N° 230/2019, de 11/12/2019; N° 454/2022, de 22/07/2022 del mismo Tribunal.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 41/2022 de 22/06/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (7, 8 años de edad)</p>	<p>Tema: contraexamen.</p> <p><i>(...) ante una pregunta sugestiva de la Defensa, que no debió ser admitida, dijo que a veces salían los dos juntos o no y luego de ser interrogado varias veces sobre el tema incluso por la Sede, dijo “salían” o “que iban” pero dada la forma en que ello fue preguntado, esa afirmación no puede ser tomada en cuenta pues en realidad, el hecho sobre el que terminó contestando fue introducido por la Defensa en primer término y carece de toda fuerza convictiva. Declaró que BB y el imputado nunca quedaban solos porque estaba el testigo allí y nunca vio una situación extraña entre aquellos. También dijo que cuando la madre salía a trabajar, los niños quedaban con una cuidadora de nombre FF. Al ser contrainterrogado, declaró que era cierto que XX, madre del imputado, salía a las 6 y el imputado a las 7 pero no logró aclarar, hablando en forma confusa, esas diferencias pese a que también dijo anteriormente que salían juntos. Finalmente terminó diciendo (confusamente) que saldrían a las 7, y que siempre salían juntos, pero si XX no iba, el imputado iba solo, aunque ya poco valen estas afirmaciones dado que su respuesta quedó anteriormente direccionada por la parte que lo propuso, lo que es inadmisibile y configura una mala técnica de interrogatorio, que termina perjudicando a la propia parte que así intenta litigar. No sabe que su hija trabajara de noche, lo que no concuerda con lo declarado por ella y las testigos FF y GG. Y también declaró que a veces cuando FF llevaba a XX, BB quedaba en la casa pero estaba él. En una errónea concepción del contraexamen que la Sra. Jueza limitó a lo preguntado por la Defensa, cuando ello no debiera ser así, de todos modos se admitió se le preguntara al testigo si estando BB, el testigo ingresó alguna vez al dormitorio y estaba también AA, lo que contestó afirmativamente aunque precisó que la niña estaba en la cucheta. En definitiva, teniendo en cuenta los problemas auditivos, de edad, de la “cabeza que ya no anda bien”, las notorias</i></p>
--	--

	<p>dificultades para comprender lo que se le preguntaba que surgen del interrogatorio, así como que el dormitorio tenía cortinas, no puede extraerse de modo alguno de las declaraciones de CC que los hechos denunciados no ocurrieron (como pretende la Defensa. Sólo podría decirse, en todo caso, que él no los percibió, lo que evidentemente no es lo mismo. DD, tío de la víctima, dijo haber convivido con CC y el imputado, como unos 4 años aunque es “malísimo” para los temas de tiempo, fue hasta que se fueron a MEVIR. Describió la casa como pequeña, con dos cuartos, un living y la cocina al fondo. Las paredes que conectaban los cuartos no eran hasta el techo, sino hasta la viga, aunque después se continuaron hasta el techo, cuando ellos se estaban por ir. Declaró que no cree que Hugo AA quedara solo con la víctima porque siempre había gente en la casa, su padre o él, o había una cuidadora que se llevaba a los niños, identificando como tal a Laura Acosta, no a FF. Tampoco este testigo observó alguna situación extraña entre BB y el imputado pero ello no significa que no hubiera sucedido, así como que el hecho de que hubiera otra gente en la casa no es suficiente para afirmar que ello nunca ocurrió, como ya se indicara. El testigo en realidad no puede dar cuenta de lo que podía pasar entre BB y el imputado en todo momento, y dentro del dormitorio, máxime cuando él salía a trabajar en campaña”. (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

En suma, la sentencia da cuenta de una errónea concepción del contraexamen y una mala técnica de interrogatorio, mediante preguntas sugestivas. Concluye, en definitiva, que lo resaltado por los testigos de esa forma, no enerva el relato denunciado, alertando además, sobre sesgos en el razonamiento.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 93/2021 de 16/12/2021</p>	<p>Tema: ausencia de testigos “presenciales”.</p> <p><i>“(…) Como suele ocurrir en estas situaciones, las mismas se llevaban a cabo cuando nadie miraba, por lo que es una tarea inútil pretender que existan testigos presenciales de los hechos. Sin embar- go, tampoco se trata de basar la condena única y exclusivamente en la declaración de la joven, sino valorar la totalidad de las pruebas producidas</i></p>
--	---

Delito y edad de la víctima:
ABUSO SEXUAL
 (14 años de edad)

en el juicio, que apuntan en el sentido en que se resolviera la anterior instancia. Pues los dichos de la víctima se ajustan al contexto relatado por ésta, de acuerdo a la declaración de los testigos, siendo coincidentes con lo afirmado por aquella, acerca de la forma en que develó la situación o lo que los testigos pudieron apreciar en relación a la misma. Así, cabe señalar que la madre de la menor vio al imputado, en dos ocasiones, en circunstancias totalmente ajenas al vínculo que en realidad tenía éste con la familia y a la víctima en particular, en tanto lo encontró dentro del dormitorio de la adolescente cuando ésta dormía. En efecto, la madre de la joven declaró que en dos oportunidades vio al imputado en el cuarto de su hija, mientras ésta dormía, lo que verifica una conducta no acorde ni explicable para quien – como en el caso- carece de un vínculo íntimo con la misma, al punto que ésta le dijo que “no se metiera con su hija”. Nada tenía que hacer allí el imputado, ni ningún error o “accidente” puede pensarse en tal accionar.

(...) También se lo relató a su amiga, también adolescente, HH, a quien le contó que había sufrido abuso por parte de un “amigo de la abuela”, si bien dicha testigo no precisó detalles, pues la víctima, a quien notó nerviosa en esos momentos, no se los proporcionó, agregando que también la víctima relató los hechos a BB.

(...) Por su parte, en cuanto al develamiento, éste se produjo al tío de la menor, EE, cuando éste le preguntó respecto a eventuales abusos, de los que tenía información por la también testigo CC. Esta además escuchó cuando la joven le expresaba a su tío, que efectivamente había sido víctima de abuso e identificó al imputado, aunque le respondió que fue solo una vez.

(...) Este detalle, de que se tratara de una única oportunidad, si bien no coincide con la reiteración de hechos relatada por la víctima, no desmerece la plataforma fáctica considerada por probada, pues se comparte el criterio postulado por la Fiscalía, en cuanto a que debe analizarse esta afirmación en su contexto, y éste no es otro que una respuesta de una adolescente de 13 años de edad, a una pregunta directa, formulada por

teléfono, por parte de su tío, en aparente estado de enojo o alerta. En ese contexto entonces es razonable considerar, como lo hiciera el Ministerio Público, que la joven intentara minimizar los hechos ante los oídos de su pariente. La Perito de ITF, Psicóloga GG, quien practicara pericia a la víctima afirmó en audiencia que entrevistó a la adolescente en febrero de 2020, que le relató los hechos en forma concordante a lo declarado en autos.

(...) Así mismo, no surge de autos que exista ningún motivo espúreo que pudiera motivar una denuncia injustificada, o basada en hechos falsos. En suma, a juicio de la Sala, en la impugnada se valoró correctamente la prueba legalmente incorporada, de acuerdo al criterio impuesto por la norma del art. 174 CPP, que consagra la apreciación de su eficacia de acuerdo a las reglas de la sana crítica".

(el resaltado pertenece a la autora).

La sentencia precitada también agrega: "(...) De la aplicación de tales criterios, resulta para la Sala la firme convicción de estar en posesión de la verdad, sobre la culpabilidad del imputado en relación a los hechos que se le atribuyen y ello emana de la conclusión lógica del análisis analítico de los hechos y una apreciación crítica de los elementos de prueba, que autoriza su condena, ya que lo que se requiere no es más que una **certeza razonada** (cfm. Cafferata, *La prueba en el proceso penal*, p. 10). Así se expresa Gorphe cuando señala que la prueba cabal se logra "...cuando no sería posible otra solución más que suponiendo circunstancias completamente extraordinarias y contrarias al curso normal de los acontecimientos". "Sin duda en la justicia **no se podría pretender una exactitud rigurosa como la de la ciencia**; la justicia seguirá siendo un arte humano y, en consecuencia, falible. Pero el progreso consiste en reducir los riesgos de error que son siempre graves" (Cfm. *La Apreciación Judicial de las Pruebas*, p. 493; *La Ley*); (el resaltado pertenece a la autora).

2. i. Relación de la declaración testimonial con el relato de la víctima

En ocasión de analizar la hipótesis de "testimonio único", se dijo que era necesario reunir un cúmulo para analizar la existencia de elementos corroborantes externos y posibilitar así una decisión jurisdiccional fundada. Ello, por no existir reglas expresas que dispongan un tratamiento diferencial¹⁰¹.

101 Existen reglas expresas por ejemplo en el art. 384 del CPC chileno.

La corroboración de la prueba testimonial se dará -entonces- en el cúmulo, a efectos de corroborar, contrastar lo declarado.

De acuerdo al art. 140 del CGP el tribunal apreciará las pruebas tomando en cuenta cada una de ellas y en su conjunto, racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica e “...indicará, concretamente, cuáles medios de prueba fundan principalmente su decisión”.

La posibilidad de que la prueba testimonial se ligue a otros medios de prueba permite además, mejorar los razonamientos inferenciales¹⁰² a la hora de valorar el cúmulo probatorio.

En relación al análisis del “testimonio único”, aplicable también a la valoración de otros medios probatorios -como el caso de la testimonial-, la regla del art. 140 del CGP (y art. 143 CPP), debe armonizarse con las disposiciones de la Ley N° 19.580 que prevé criterios específicos en el tema.

Es necesario mirar la disposición normativa del art. 46 de la Ley N° 19.580 -de violencia hacia las mujeres basada en género-, cuando dispone que: *“Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 140 del Código General del Proceso, debe tenerse especialmente en cuenta que los hechos de violencia constituyen, en general, situaciones vinculadas a la intimidad o que se efectúan sin la presencia de terceros. El silencio, la falta de resistencia o la historia sexual previa o posterior de la víctima de una agresión sexual, no deben ser valorados como demostración de aceptación o consentimiento de la conducta. La diferencia de edad, de condición económica, las dádivas, regalos y otras formas de compensación, serán considerados como indicadores de abuso de poder en situaciones de abuso sexual contra niñas, niños o adolescentes. En todos los casos se respetará el derecho y el interés superior de las niñas y adolescentes a dar su opinión, la cual deberá analizarse aplicando las reglas de la sana crítica. No será válido utilizar argumentos técnicos para disminuir la credibilidad de sus testimonios”*.

En una interpretación armónica de la disposición, la referencia a que no será válido utilizar argumentos técnicos para disminuir la credibilidad de los testimonios, resulta extensible a todas las víctimas, y no sólo a niñas y adolescentes que son a quienes se menciona en la parte final.

El núcleo central del artículo es atender cómo será la valoración de los medios de prueba en casos en que sea de aplicación la ley de referencia -que claramente aplica en los casos a estudio-. Así las cosas, lo que la doctrina debate, es si esta disposición está marcando un requisito de inadmisibilidad, para ciertos medios probatorios.

En términos generales, podría referir a un problema de admisibilidad, si a través de un medio de prueba se pretende incluir un argumento técnico que disminuya la credibilidad de un testimonio.

102 ANDERSON, SCHUM y TWINING dicen a estos efectos: “Todos realizan inferencias a partir de pruebas (...). Todos son indicadores. El razonamiento inferencial es una habilidad humana básica.”. ANDERSON, T., SCHUM, D., TWINING, W., Análisis de la prueba, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 79.

Si bien serían necesarios desarrollos más profundos sobre el tema, puede plantearse -sin ánimo de cerrar el debate- que, teniendo en cuenta la tensión “*libertad de la prueba vs. limitaciones probatorias*”, en términos estrictos no se excluye a texto expreso ningún medio de prueba, sino sólo argumentos. Esto es, en términos generales no se trata de una norma de exclusión de la prueba. Más bien se analiza cómo será la validez del contenido de esos argumentos.

Como también ha señalado SOBA BRACESCO, “*Por otra parte, estos argumentos técnicos tampoco se pueden utilizar en sede de valoración de la prueba o motivación de las sentencias, ya que no se distingue ningún momento en particular dentro del procedimiento probatorio, ni en función del sujeto que los pretende utilizar en el proceso (juez, parte, experto, etc.)*”^{103 104}.

A efectos de esclarecer el tema, es oportuno mencionar que la SCJ, en términos que se comparten, señaló que: “*La argumentación jurídica con perspectiva de género implica considerar determinadas acciones dentro del proceso que lleva a la resolución o sentencia, siendo de destacar -como aplicable al caso de autos-: evidenciar los estereotipos y los sexismos detectados en los hechos acontecidos, en la valoración de las pruebas, en los alegatos y pretensiones de las partes, o en normas que podrían haber resultado aplicables; así como reconocer y evidenciar en los puntos resolutorios de la sentencia los sesgos de género encontrados a lo largo del proceso*”; sin que ello implique, “*(.) descender en el grado de certeza requerido para justificar la condena por los delitos individualizados en la acusación*” (Sentencia No. 122/2016).

Con contundencia se pronuncia FACAL, cuando expresa que: “*la norma (refiere al art. 46 de la Ley N° 19.580) regula un supuesto de admisibilidad de la prueba pericial*”¹⁰⁵. *Aunque la ley no lo diga directamente, cuando refiere a “argumentos técnicos” nos introduce dentro del medio de prueba en estudios. Así, frente a la solicitud de una prueba pericial cuyo objeto sea probar la credibilidad del testimonio referido la prueba es inadmisibile porque la ley lo prohíbe*”.

Y agrega la autora: “*Cabe mencionar que dicha norma es aplicable a la violencia basada en género y violencia hacia niños, niñas y adolescentes. Sobre ese alcance no existen dudas. Se puede plantear el problema si es extensible a otras posibles declaraciones de niños pero ello excede el objeto del presente artículo*”¹⁰⁶.

Otro aspecto que resulta de interés son las posibles contradicciones de relatos entre los testigos. DÖHRING -citado por RUA-, al respecto, señala: “*las diver-*

103 SOBA BRACESCO, I. M. (2022), Obra Cit. *Estudios sobre la prueba testimonial y pericial*, pág. 282.

104 Cabe agregar que la SCJ uruguaya, a través de su sentencia N° 920/2019, de 01/04/2019, rechazó el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la disposición que se viene de citar (lo que ha sido corroborado por su jurisprudencia posterior).

105 FACAL, Alexandra, “La prueba pericial en el nuevo proceso penal”, RUDP 2/2018, FCU, Mdeo. 2019, ps. 925-926.

106 FACAL, A. La prueba pericial en el Uruguay, FCU, pág. 32 (en imprenta).

gencias menores en cuanto a detalles pueden incluso fortalecer la confianza en un testimonio. No pocas veces son una señal de que el testigo ha observado y elaborado sus percepciones por sus propios medios y fuerzas y que es poco probable que haya concertado las respuestas con otros sujetos informantes (...) habiendo ciertas incongruencias, en cambio, el juzgador no tiene que temer esa concordancia engañosa, que es a veces difícil de advertir y conduce no pocas veces a una determinación errónea de los hechos”. Así las cosas, Gonzalo RUA enfatiza: “cada testigo presenta un relato que es coincidente sólo en parte con otras narraciones brindadas por otros testigos. La prueba material, la pericial, la documental y la informativa, que se presenta a través de testigos también brinda un relato sobre determinados hechos que coincidirá solo en parte con el relato que se adquiera con otras pruebas. Y ello precisamente, como dice Bergman, porque las recreaciones verbales provienen de seres humanos cuyos poderes de observación y de memoria son falibles y porque incluso las descripciones a través del lenguaje tienen un limitado poder para reflejar los hechos. Estas circunstancias nos muestran que la información que se deriva de cada prueba se parece a un rompecabezas o puzzle, en el cual cada litigante debe observar qué partes del relato –obtenido a través de los diferentes medios de prueba- ‘encajan’ en su hipótesis sobre lo ocurrido –teoría del caso-, para presentarla de modo persuasivo”¹⁰⁷.

Al respecto, cabe señalar la sentencia que se agrega.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 296/2021 de 14/09/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (desde los cuatro hasta los ocho años de edad aproximadamente).</p>	<p>Tema: declaraciones no corroboradas vs. declaraciones contrarias.</p> <p><i>“(...) No puede perderse de vista que las declaraciones de las víctimas, muchas veces, pueden revelar inexactitudes, pues de lo que tratan es de reconstruir históricamente episodios con un profundo impacto traumático. Como bien indica NIEVA FENOLL, el hecho de que los diferentes testimonios de varios declarantes no coincidan en estas circunstancias periféricas, no quiere decir que todos ellos mientan, y ni siquiera que mientan algunos de ellos, sino que recuerdan los hechos de modo distinto, como consecuencia del funcionamiento de la memoria. Como señalaba GORPHE: “En presencia de declaraciones contrarias, hay que preguntarse en primer término si existe verdaderamente contradicción o si las divergencias pueden reducirse a simples diferen-</i></p>
--	--

107 Cfme. RUA, G. “Examen directo de testigos”, Ed. Didot, 1a. Ed., Buenos Aires, 2015, pág. 56.

	<p><i>cias de punto de vista o de perspectiva. Resulta normal que varios testigos no vean desarrollarse exactamente de igual manera el mismo acontecimiento, por poco complejo y sucesivo que tal suceso sea: cada cual observa y retiene una circunstancia, tal fase, aquel aspecto, con preferencia a otro; y las divergencias de detalle no impiden admitir los testimonios sobre lo esencial en que concuerden (...) la imperfección de esta prueba deja siempre un residuo de infidelidad o de inexactitud, variable de un testimonio a otro y que rompe la buscada armonía” (GORPHE, “De la apreciación de las pruebas”, E.J.E.A, Buenos Aires, 1955, págs. 400-401)”.</i></p>
--	--

También cabe señalar la siguiente sentencia que analiza cómo fueron valorados los testimonios de los testigos, en relación a lo declarado por la víctima.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 18/2021 de 05/03/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO Y REITERADOS DELITOS DE VIOLACIÓN (desde los 5, 6 años hasta los 13 años de edad aproximadamente)</p>	<p>Tema: valoración prueba testimonial, declaración de la víctima y estándar del art. 142 del CPP.</p> <p><i>“(...) La testigo manifestó que si bien en varias ocasiones se separó de AA por necesidades económicas tenía que regresar con él. De toda la prueba referida y detallada precedentemente, no hay motivo para desconfiar o descreer de los episodios de abusos sexuales y violaciones relatados por BB, cuyo testimonio la Sede aprecia coherente, consistente, sostenido y preciso, sin contradicciones ni fisuras”. (fs.75-76) En suma, la sede a quo dio por probado con el grado de certeza exigido por el art. 142 del CPP que el imputado, por medio de intimidación, presión psicológica, abuso de poder y abuso de fuerza, violencia física, verbal y emocional, y por medio de amenazas, obligó a la víctima, hija de su ex pareja siendo ésta menor de edad, a realizar actos de naturaleza sexual, (exhibición de pornografía, tocamientos en zona genital y senos, obligarla a practicarle sexo oral y conjunción carnal), cuando aquella tenía entre 5 y 13 años de edad.</i></p> <p><i>(...) Pues bien, al margen de que la falta de constatación de penetración a nivel anal no modificaría</i></p>
---	---

en sustancia la decisión adoptada en el anterior grado, tampoco en el caso, la argumentación de la defensa puede ser compartida en la medida en que – por el contrario de lo postulado por ésta – ha resultado probada la penetración anal por parte del imputado. VI) Para arribarse a esta conclusión, debe señalarse que la declaración de la víctima no es prueba tasada, y por ende, sin dejar de tomar en consideración sus particularidades, debe ser apreciada con el mismo rigor que requiere la valoración de otro tipo de prueba cargo, a la luz de la sana crítica (art. 174 CPP)”.

(...) Y ello, en tanto no se trata solo de la declaración de la víctima, la que ha sido contundente y rica en detalles, así como acompañada de detalles y contexto, a la par que emociones que la tornan creíble, sino que además, su credibilidad resultó refrendada por la pericia psicológica efectuada. En efecto, tal como lo señaló la Perito Lic. G. en el caso, surgieron indicadores altamente fiables y específicos de abuso sexual así como indicadores inespecíficos que también presentaba la víctima. Ello, así mismo, es coincidente con lo manifestado por la testigo Lic. D., psicóloga de BB, la que declaró que ésta presentaba sintomatología específica de haber vivido abuso sexual y violación, presentando estrés pos traumático y daño severo. Es cierto que la información en base a la cual trabajó la psicóloga fueron aportadas por la víctima, pero el conocimiento técnico de ésta, así como la Perito Forense y las Técnicas que participaron por la Unidad de Víctimas de la Fiscalía, no se basan simplemente en los dichos de la joven sino que toman en cuenta todo un caudal de información, más allá de lo dicho, que va desde lo corporal a lo emocional, además de lo verbal, con lo cual pueden establecer que en el caso existen indicadores del abuso relatado. Es así que tanto la pericia psicológica como las declaraciones de los testigos técnicos unidas a las declaraciones de BB y demás prueba testimonial, permiten conformar un marco fáctico acreditado sobre el cual se cimienta la condena”.
(el resaltado pertenece a la autora).

Así también las sentencias que siguen.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 18/2021 de 05/03/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO Y REITERADOS DELITOS DE VIOLACIÓN (desde los 5, 6 años hasta los 13 años de edad, aproximadamente)</p>	<p>Tema: “contradicciones de parte de un testigo”.</p> <p><i>“(…) La defensa también sostiene la existencia de contradicciones de parte de la madre de BB, las que al margen de irrelevantes no son en realidad tales. Surge de las declaraciones de la Sra. XX que AA trataba a BB como un esposo celoso más que como un Padrastro y que mantenía con ella actitudes que iban de insultarla a hacerle regalos. Esto claramente se inserta en el marco de abuso de poder que AA tenía sobre la adolescente a quien castigaba e insultaba pero en otros momentos pretendía recompensar. Finalmente, que el padre o abuela de la víctima no sospecharan de los abusos nada aporta. La joven se sentía amenazada y es lógico que nada contara a aquellos.</i></p> <p><i>(…) XII) En suma, la prueba de cargo recogida permite traspasar el umbral de la duda en la que se detiene la Defensa y alcanzar la razonable certeza que requiere la condena, desvaneciendo la presunción de inocencia que jugaba a favor del acusado.- Hay certeza entonces, esto es, la firme convicción de estar en posesión de la verdad, sobre la culpabilidad del imputado que emana de la conclusión lógica del análisis analítico de los hechos y una apreciación crítica de los elementos de prueba, que autoriza su condena, ya que lo que se requiere no es más que una certeza razonada (cfm. Cafferata, La prueba en el proceso penal, p. 10). Así se expresa Gorphe cuando señala que la prueba cabal se logra “... cuando no sería posible otra solución más que suponiendo circunstancias completamente extraordinarias y contrarias al curso normal de los acontecimientos”. “Sin duda en la justicia no se podría pretender una exactitud rigurosa como la de la ciencia; la justicia seguirá siendo un arte humano y, en consecuencia, falible. Pero el progreso consiste en reducir los riesgos de error que son siempre graves” (Cfm. La Apreciación Judicial de las Pruebas, p. 493; La Ley).- (el resaltado pertenece a la autora).</i></p>
--	--

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 26/2022 de 25/04/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (7, 8 años de edad)</p>	<p>Tema: “dudar de la credibilidad de la víctima o de su madre, no es acorde con la sana crítica”.</p> <p><i>“(…) Fue la propia madre de la menor quien en juicio oral declaró lo que se viene de señalar: que una entidad fue quien en definitiva produjo el “develamiento”, algo que aparece preterido en la sentencia”. Lo preterido en todo caso, fue la crítica defensiva a la aceptación por la A quo, de esa explicación que diera la denunciante, que es compatible con el develamiento de la niña a su madre, con el escepticismo de la abuela, y con una carta -que habría sido extraviada- de FF a su tía, contándole del abuso por el novio de ésta. Asimismo, constituye un exceso de la Defensa, manifestar que no haya mínimo dato probatorio sobre el abuso, con base en que “no surge” en qué consistió, cuando la menor mencionó en todo momento, que el acusado le realizó tocamientos en la vagina. El que éstos fueran por encima o debajo de la ropa, nada modifica que se trataría de abuso sexual por actos de la misma obscenidad; y el que no haya podido precisar si fueron de una u otra manera, no mengua la credibilidad de la víctima. Ésta, por otra parte, sí dio elementos -que relevó la recurrida- para ubicar los tocamientos en lugar y época, los mismos elementos que hicieron optar por dar por acreditados solo a los últimos, lo que no fue tenido en consideración por ninguna de las partes: por la Defensa, porque soslaya la diferente valoración de unos y otros; ni por Fiscalía, que al adherir no se agravió por la prueba. Lo cierto es que a la luz del razonamiento probatorio explicitado en la recurrida, la expresión de agravios no convence que el acusado no realizó lo que la primera instancia le imputa, que es menos de lo que le imputara la Fiscalía. Preferir su negativa o tan solo dudar de la credibilidad de la víctima o de su madre, no es acorde con la sana crítica, amén de restringir a la confesión -ausente- el elenco de pruebas (RUDP 1/1996, cc. 284, 285). En este tipo de abusos la opción no está dada entre absolver o rebajar el estándar para condenar y evitar la impunidad: “...el estándar de valoración probatoria no puede hacerse depender de un estado de opinión, ni de la gravedad del delito, ni tampoco de la demanda social</i></p>
--	--

de represión de determinadas conductas. Y es que el derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio goza de una vigencia absoluta y no condicionada ni condicionable, y requiere que la condena tenga como fundamento la acreditación del delito y su autoría con certeza práctica, alcanzada como fruto de un discurso sobre la prueba presidido por la racionalidad, que se exprese en un fallo suficientemente justificado. Siendo así, pretender que las circunstancias de clandestinidad y de dificultad para la observación en las que suelen cometerse ciertos delitos pudieran traducirse legítimamente en un relajamiento de ese estándar, es un verdadero despropósito...” (Perfecto Andrés Ibáñez, Prueba y convicción judicial, 2007, pp. 60/63).

En contra de un estándar diferencial para neutralizar la impunidad, también se pronuncia una especialista en la materia, más recientemente, en términos tantas veces reproducidos por esta Sala: “Entre las pruebas indirectas que pueden sumarse a las investigaciones de violencia de género se encuentran los informes de diferentes profesionales pertenecientes a equipos interdisciplinarios. Se sugiere recurrir a este tipo de prueba pericial cuando es necesaria para conocer hechos de carácter extrajurídico que no forma parte de la experiencia y la cultura común (Ibáñez, 209: 164).”
(el resaltado pertenece a la autora).

2. j. Testigos “de oídas”

El testigo es esa persona que presencia algo (un hecho o manifestación). La doctrina ha señalado que implica una redundancia hablar de “testigos presenciales”. Como ha destacado SOBA BRACESCO, “(...) en algunas legislaciones, como la norteamericana, se prevé que el testigo pueda declarar sobre un asunto solo si tiene “conocimiento personal” del asunto. Sin perjuicio de otras, la regla 602 de las Federal Rules of Evidence exige que el testigo declare sobre hechos que puede percibir por los sentidos. Esto es, básicamente, que debe haber tenido la oportunidad de observar. (...) Sin embargo, no alcanza con decir que el testigo ha presenciado u observado el hecho, hay que poder determinar cómo lo ha presenciado, cuáles han sido las circunstancias espacio-temporales en las que ha percibido determinado hecho, cuáles son las características de esa persona, cómo lo ha interpretado, etc.

*De acuerdo a lo dicho por Alsina, la prueba testimonial es “circunstancial”, ya que, por lo general, el testigo ha presenciado el hecho accidentalmente (aunque ello no siempre acontece así, pues puede haber testigos que presencien durante mucho tiempo, incluso años, algún tipo de acontecimiento, relación o conducta de relevancia para el proceso). Además, el testimonio está sujeto -decía Alsina- a factores individuales y sociales que obligan a apreciarlo con prudencia*¹⁰⁸.

Como gráficamente señala SOBA BRACESCO, pueden presentarse variables que afecten la observación y percepción que el testigo realiza sobre los hechos acaecidos. “(...) *El testigo “indirecto” y el testigo de oídas (o de referencia). Como señalan Anderson, Schum y Twining, con relación a la base de una afirmación testimonial y la credibilidad de la prueba, el testigo puede haber adquirido la información en la cual sustenta su afirmación de una fuente o de la combinación de tres fuentes. A saber: la primera, el conocimiento personal del acontecimiento o del evento; la segunda, a través de otra persona (el testimonio de oídas, sobre el que volveré luego); y la tercera, de una fuente que aquí denomino “indirecta” y que no está basada en el conocimiento personal del evento (no se conoce el evento “E”, sino que se observó otros dos eventos “C” y “D”, de los cuales se puede llegar a inferir que “E” ocurrió)*¹⁰⁹.

Muchas veces lo que se “presencia” o “ve” en realidad son inferencias que las personas hacen de un hecho observable. A ese tipo de testigo justamente es que se cataloga como “indirecto”, ya que no presenció directamente los hechos. O, por ejemplo, la conducta de algunas personas con posterioridad al hecho o acontecimiento. La hipótesis de testigo aún más indirecto, es precisamente la del “testigo de oídas”¹¹⁰.

Se trata de un testigo que escucha algo que alguien más le comenta sobre lo sucedido. Su testimonio es de referencia, porque se basa en la información derivada u obtenida de otro.

108 Cita de SOBA BRACESCO, I. M. (2022), *Obra Cit. Estudios sobre la prueba testimonial y pericial*, pág. 227: “Cfr., ALSINA, H., *Tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial*, Vol. III, “Juicio ordinario”, segunda edición, Ediar, Buenos Aires, 1961, p. 531. Habrá que considerar, precisamente, cuáles son esas circunstancias. Parafraseando a Ortega y Gasset, en *Meditaciones del Quijote*, el testigo es él y su circunstancia”.

109 ANDERSON, T., SCHUM, D., TWINING, W., *Análisis de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 101.

110 Es interesante la cita de SOBA BRACESCO a lo enseñado por COUTURE, al respecto: no se lo debe confundir con el caso de quien tiene una audición directa de lo acontecido, la que revela el contacto directo (a través de uno de los sentidos) del testigo con el suceso. Cfr., COUTURE, E. J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*, tomo II, Depalma, Buenos Aires, 2003, p. 141. En esta línea de razonamiento también se ubica ALMEIDA IDIARTE, R. (2022) -en obra que se cita en nota siguiente-, cuando comenta que: “...en ocasiones, se suele confundir al testigo de oídas con el testigo presencial que conoce los hechos por medio de la escucha. Para enmendar esta confusión, se han trazado criterios que no resultan útiles, ni tienen sustento empírico. Así, la jurisprudencia uruguaya ha apuntado a la calidad de la persona que ha transmitido la información, considerando si se trata de un interesado principal en la causa o no...” (SOBA BRACESCO, I. M. (2022), *Obra Cit. Estudios sobre la prueba testimonial y pericial*, pág. 238).

Según ALMEIDA IDIARTE, “Es posible distinguir a los testigos de oídas desde dos perspectivas diferentes: (I) según cuál sea el número de interlocutores que participan del enlace comunicacional; y (II) según cuál sea el número de fuentes que intervienen en su proceso de conocimiento.”¹¹¹ En el primer caso, se hace referencia a testigos de primer, segundo, o sucesivo grado (según cuantos eslabones o intermediarios se presenten en la cadena testimonial, y en el segundo, en testigos que reciben la información con base a lo que le dijo una única persona (“receptor simple”), y testigos en los que la información la reciben en función de lo que le dijeron varias personas (“receptor complejo”).

Veamos algunos ejemplos.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 26/2022 de 25/04/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (7, 8 años de edad)</p>	<p>Tema: develamiento y testigo de oídas.</p> <p><i>“(…) La Fiscalía si bien no refirió mala fe en el testimonio de los abuelos y tíos de FF, entiende que existe resistencia a creer que en su casa hubieran acontecido los hechos relatados por la niña, habiendo evidenciado contradicciones...Sra. EE...relato consistente y tiene relevancia directa respecto de los cambios en su hija que le llamaron la atención y es testimonio de oídas respecto del develamiento de FF. Ha sorteado el contra examen y lo valoro veraz, objetivo desde su lugar de madre y sin cuestionar su capacidad sensorial, no advierto odio ni resentimiento y es relevante porque existe la fuente primaria de información que declaró en juicio: FF. Al respecto en casos de Delitos sexuales es que este testimonio adquiere especial relevancia... “La Defensa ha cuestionado a la testigo sobre la forma en que tomó conocimiento del hecho en relación a un Pae, pero la testigo ha sorteado el contraexamen dando una explicación...recurrió a ese recurso para obtener la credibilidad de su madre y hermana, que no creyeron en lo que les contó, tenía posibilidad directa de conocer lo que trajo al juicio y se sostuvo en el contraexamen, dio razones concretas y creíbles de lo que supo a través de su hija y su propia percepción ante los cambios. Su testimonio se corrobora con el de la pediatra Abad que relata su concurrencia a CAMOC inmediatamente después de la denuncia policial...GG: adquiere conocimiento del hecho a través de la madre de la niña, es testigo de</i></p>
--	---

¹¹¹ ALMEIDA IDIARTE, R., “La prueba testimonial y los testigos de oídas”, trabajo final de máster (abril 2022). Máster en razonamiento probatorio, Universidad de Girona – Universidad de Génova.

oídas de una testigo de oídas. Un testimonio de oídas se considera en principio inadmisibile como base para sostener la existencia de un hecho cuando no se ha presentado la fuente primaria de información. El Sr. GG refiere a su actividad de camionero, que a veces está un mes fuera de su casa y cuando vuelve está un día o a veces un rato, cree lo que dice su hija, no entiende mucho la pregunta, pero no ha visto variaciones en el comportamiento de FF. Tiene interés en el caso pues se refiere a su hija, no trae demasiado a este juicio como información relevante, ya que por el escaso tiempo que pasa en su casa por su trabajo. No ofrece información relevante de calidad en este juicio, sin perjuicio que acompañó a FF y su madre a la Seccional Policial a hacer la denuncia. En cuanto al testimonio de FF por la Cámara Gésell ha sido cuestionado por la Defensa: no reviste el valor que debe tener, por ser interrumpida, el audio no era el mejor, la funcionaria salía para afuera a recabar las preguntas, la niña quedó sola por espacio de por lo menos dos minutos, donde se hicieron preguntas asertivas como: qué te hizo AA. "La Defensa concurrió a la diligencia de prueba anticipada ante el Juez de Garantías y pudo controlar y confrontar a través de sus preguntas cada uno de los extremos vertidos por FF. "El testimonio de FF fue accidentado y en ciertos tópicos claramente inducidos, pero no surge inducción en los aspectos relevantes a la causa. Lo que sí surge es revictimización a su persona, permaneció en la sala sola por dos minutos y medio, la entrevista fue desconsiderada en muchos aspectos de los que por imperio convencional y legal hay que cuidar...."

(...) El relato de FF me resulta veraz, coherente, contextualizado, factible de corroboraciones periféricas, lógico y completo en lo que pudo, existió la posibilidad real de tener el conocimiento que trajo al juicio, se sostuvo en el interrogatorio y dio razones concretas de lo que declaró, con mucha vergüenza...Por otra parte cabe descartar cualquier ánimo vindicativo, de menosprecio o de simple difamación hacia el adulto presunto partícipe...¿Puede concebirse acaso un interés efímero, beneficio o motivo espurio por parte de la presunta víctima para colocarse a sí

	<p><i>misma como objeto de un hecho tan denigrante para ella que afecta directamente su dignidad, intimidad y libertad? La contestación negativa se impone insoslayablemente. Cabe descartar la manipulación en el relato, narrando hechos que no acontecieron y ello por la ausencia de contradicciones anotadas. No existe una explicación plausible, clara, razonable y lógica para descartar el relato espontáneo y creíble de la víctima, pues no se advierte circunstancia tachable que morigere su valor convictivo.... FF relató en cada oportunidad que tuvo y con sus tiempos exactamente lo mismo: ante su mamá, ante la Lic. Alles, en la Gesell, más tarde con su terapeuta KK, quizá reveló más detalles a su mamá o a su terapeuta, pero tomó como prueba directa lo que FF refirió".</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	---

2. k. Situación procesal de los testigos "expertos"

Comúnmente en doctrina se le denomina "testigo técnico"¹¹². Nuestra jurisprudencia, en especial la analizada, lo cataloga como "testigo experto"¹¹³.

Teniendo en cuenta la distinción dentro del género de pruebas personales, VÁZQUEZ señala que, en la prueba pericial, "el perito viene a exponer el razonamiento inferencial que sobre el caso ha realizado"; mientras que en la prueba testimonial, en cambio, "el testigo no viene a exponer las inferencias que ha realizado, sino que acude exclusivamente a relatar lo que vio, lo que oyó, lo que presenció".

112 Las denominaciones varían según el ordenamiento jurídico que se considere, y en algunos casos, pueden llegar a confundirse con la figura del perito, razón por la cual a la palabra testigo se le adiciona el carácter "técnico". Esta distinción se realiza para diferenciar el relato técnico de un testigo de la intervención de expertos en los procesos jurisdiccionales.

113 Son muchos los ejemplos de testigos "técnicos": el médico de una institución de salud u hospital, el contador u otro tipo de profesional vinculado a una empresa u organismo que sea parte del proceso, el psicólogo encargado del área de capital humano o clima laboral de una empresa, etc. En el ámbito procesal penal, Duce pone como ejemplo el del policía que pueda llegar a declarar sobre tipos de armas, marcas, calibres, etc. El conocimiento de los hechos se ve facilitado por la capacidad y los conocimientos técnicos o científicos del testigo. Pero si bien dichos conocimientos le permiten una más adecuada percepción o interpretación de los hechos, o posibilitan que brinde una explicación en lenguaje técnico más precisa, no lo transforman en un experto. Sobre la experiencia específica del declarante, su conocimiento aplicado a la descripción de los acontecimientos, el lenguaje técnico o científico, que habilita a relatar con mayor precisión los hechos de que trata, puede verse PARRA QUIJANO, J. Manual de derecho probatorio, décimo tercera edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2002, pp. 230-237.

Lo que sucede es que, en el caso del testigo técnico cuenta con las capacidades cognitivas y sensoriales que tienen normalmente los testigos, y además, con un plus¹¹⁴.

Los límites suelen ser difusos, y presentan problemas en la práctica de la prueba. En caso de duda, la participación del testigo deberá ajustarse a lo que se expresó; dejando la descripción más profunda de los conceptos técnicos o científicos (o las diferentes posiciones u opiniones acerca de los mismos), a cargo de los peritos o expertos.

Si bien la percepción e interpretación del hecho observado está cargada, necesariamente, de subjetivismo, las deducciones -más que al testigo- corresponden al abogado litigante o al propio juez. Deberá procurarse que el testigo circunscriba su relato a lo que exige su estatuto, evitando las valoraciones¹¹⁵.

En cuanto a la calidad de testigo experto y un ejemplo de dicha situación, puede citarse la sentencia que sigue.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 18/2021 de 05/03/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO Y REITERADOS DELITOS DE VIOLACIÓN (desde los 5, 6 años hasta los 13 años de edad aproximadamente)</p>	<p>Tema: declaraciones del equipo de Unidad de Víctimas y Testigos, valorado como “testigo experto”.</p> <p><i>“(…) XI) Tampoco nada debe objetarse a las declaraciones de las integrantes del Equipo de la Unidad de Víctimas de Fiscalía, lo que parecería que, de acuerdo a la Defensa, por el solo hecho de pertenecer a ese organismo ya implicaría que las afirmaciones por ellas efectuadas no deben tenerse en cuenta. Por el contrario, deben ser valoradas, eso sí, teniendo en cuenta los elementos que aportan y también teniendo en claro cómo obtuvieron la información sobre la que declaran y su vinculación con la parte acusadora. Con esas precisiones, los extremos que aportan al proceso confluyen nuevamente a tener por acreditados los hechos constitutivos del abuso sexual. Y ello en tanto se trata de testigos que entran en la categoría de “expertos”, la que si bien no ha sido expresamente regulada a nivel legal responde más bien a una necesidad de distinción para efectos de preparar y ejecutar actividades de litigación en el juicio. Como lo enseñan los autores antes citados el testigo experto es</i></p>
---	---

114 SOBA BRACESCO, I. M. (2022), Obra Cit. *Estudios sobre la prueba testimonial y pericial*, pág. 102.

115 SOBA BRACESCO, I. M. (2022), Obra Cit. *Estudios sobre la prueba testimonial y pericial*, pág. 104.

	<p><i>“un testigo, es decir, alguien que presenci6 –o puede declarar sobre– hechos relevantes para el caso, pero que adem6s est6 dotado de un cierto conocimiento o experiencia que lo habilita para dar opiniones o conclusiones que tambi6n son relevantes para el caso, no obstante, no haber hecho un “peritaje”... En los testigos legos las opiniones son en general inadmisibles por su irrelevancia. A medida que haya mayor experticia, existen mejores razones para prestar atenci6n a la opini6n del testigo aun sin ser perito; y, en alg6n momento, su grado de experticia torna su opini6n relevante, lo cual basta para hacerla admisible (de nuevo, independientemente del peso probatorio que en definitiva se le asigne). Esta es siempre una cuesti6n que debe ser decidida en concreto por el tribunal. ...” (Baytelman y Duce, Ob. Cit. P6g 183-184).”</i></p> <p>(el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

2. I. Diferenciaci6n del testigo experto con la prueba pericial

Un aspecto que suele generar confusi6n, es la declaraci6n de un testigo experto con un perito, a los efectos del proceso. En la siguiente sentencia, se analiza el rol de las pericias (de parte) en el “nuevo CPP”; y se culmina sealando que en realidad se trata de testigos expertos (en la especie se trataba por ejemplo, de t6cnicos de una mutualista).

Es una zona gris determinar qu6 sucede cuando se entiende que cambia la calidad de una a otra categori6; sobre todo cuando se cambia la calidad de perito a “testigo experto”. Esta es siempre una cuesti6n que debe ser decidida en concreto por el tribunal.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 9/2022 de 22/02/2022</p>	<p>Tema: agravio basado en la falta de pericia de ITF.</p> <p><i>“(...) La Defensa interpuso recurso de apelaci6n (fs. 133/137) y en s6ntesis expres6: a) la seõora Juez toma como prueba fundamental para la condena, la sucesi6n de informes tras informes de las licenciadas de M6dica Uruguaya, informes que de por s6 son pruebas en un proceso, pero no la madre de las pruebas,</i></p>
---	---

<p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO (4 años de edad)</p>	<p><i>sino que tenían que haber jugado un papel complementario (a las pericias de ITF que no se hicieron) y no una prueba fundamental. El agravio principal, radica en la falta de diligenciamiento de prueba (el cual fue a pedido de la Fiscalía), referente a las pericias Psicológicas y Psiquiátricas por parte de profesionales de ITF, los cuales realizan pericias y posteriores informes de forma imparcial).</i></p> <p><i>(...) En relación al primer punto, la Defensa se limitó a señalar que los informes de distintos profesionales que declararan en audiencia no eran suficientes para arribar a una sentencia de condena, aunque erróneamente haga mención a la “semiplena prueba” (ver fs. 134) y señala en reiteradas oportunidades que tales informes no son “las reinas de las pruebas” y que debió haberse realizado las pericias por expertos de ITF pues éstos son los únicos que aseguran condiciones de imparcialidad. IV) Pues bien, a juicio de la Sala, no le asiste razón. Ello, por cuanto, en primer lugar, debe tenerse presente que en el nuevo sistema procesal, el Perito es la persona designada como tal para apreciar algún hecho o circunstancia, cuando sean necesarios o convenientes conocimientos especiales de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada, (art. 178), sin que tengan que ser necesariamente integrantes del Instituto Técnico Forense. Será una cuestión valorar en la etapa de juicio, la fuerza convictiva de una pericia, pero constituye un grueso error creer que solo puede ser perito médico un profesional que revista en el ITF.</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p> <p>Tema: definición de perito con “NCP”</p> <p><i>(...) Como se señalara en sentencia 620/2021: “En el nuevo sistema procesal el rol del perito ha cambiado claramente. Ya no se trata de un auxiliar del Juez sino que, como lo señalaran los Dres Larrieu y Negro: “... en el sistema inquisitorial, el perito es un auxiliar de la justicia, es el “perito del juez” y al igual que éste neutral respecto de las partes. Su trabajo se concibe como una fuente de información al servicio de las</i></p>
--	--

necesidades de conocimiento del juez, sin considerar en absoluto el interés de las partes. Y por ello, se considera que solo los técnicos pertenecientes a ciertas instituciones pueden actuar como peritos. La prueba pericial consiste en el informe o dictamen escrito que se entregaba al tribunal y se agregaba al expediente, es decir que la prueba pericial es el propio documento escrito y no el perito en sí mismo.

En el sistema acusatorio estos conceptos cambian. La pericia deja de estar al servicio del juez para estar al servicio de la teoría del caso de cada parte. El perito no es un auxiliar del juez, es siempre un perito de confianza de las partes. Así el perito llevará una historia que favorezca a la parte que lo llevó a juicio, pero si la parte que lo convoca es porque arribó a conclusiones que van en el mismo sentido que el de su teoría del caso. Y una vez que es llevado a declarar ante el juez, es esperable que sepa defender las conclusiones a las que ha arribado merced a sus conocimientos científicos".(Larrieu de las Carreras Beatriz y Negro Fernández, Carlos en Estudios Sobre el Nuevo Procesal Penal- Implementación y Puesta en Práctica, "La Prueba Pericial en el Nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio", FCU, año2017, págs. 302-303). Pues bien, la Sala coincide plenamente con los conceptos antes indicados. Es la parte que lo propone quien decide si habrá de aportar prueba pericial al juicio oral y determinará la persona que actuará como Perito. Obviamente, de hacerlo, deberá tratarse de una persona que cuente con los conocimientos necesarios para expedirse respecto del tema al que es convocado a actuar, tal como lo establece el art. 178 del C.P.P. sin que ello suponga que necesariamente deberá ser un profesional dependiente de una institución pública o específicamente del ITF. Es claro que podría serlo, y es más, el art. 180 precisamente regula tal posibilidad, pero ello no agota las posibilidades de selección que cada parte tiene de sus peritos, y en todo caso, pasado el filtro de la audiencia de control de acusación, precisamente será en el juicio que la parte deberá acreditar la preparación del perito elegido, sea éste oficial, o un profesional independiente y de allí el peso que se asignará en su caso, por el Juez de juicio, a sus conclusiones a la

hora de valorar la pericia. Como lo enseñan Baytelman y Duce: “Un aspecto clave a tener presente es que por más idóneo que sea el perito en abstracto, su peso probatorio en juicio depende esencialmente de los elementos de credibilidad que seamos capaces de transmitir (y acreditar) en el juicio. Noten, sin embargo, que esta acreditación es perfectamente susceptible de ser satisfecha –y suele serlo, en los sistemas adversariales más maduros– a través del testimonio del propio testigo. Ese testimonio es materia de examen y contraexamen, como cualquier otra proposición fáctica. De esta suerte, si el perito afirma ser médico, nos relata su formación y experiencia específica en el área de examen, y esas afirmaciones no son controvertidas por la contraparte, hay una poderosa tendencia a estimar que la cuestión de la experticia está acreditada.” (Andrés Baytelman y Mauricio Duce, en “Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba”, Colección Derecho, año 2004 Universidad Diego Portales, pág. 205-206, Versión Online https://www.academia.edu/32232454/Litigación_penal_Juicio_oral_y_prueba_-Andrés_Baytelman, pág. 193). Como también lo enseñan los autores antes citados: “En un sistema de libre valoración de la prueba no existen experticias preconcebidas. No se es ‘perito’ sino en la medida en que, en el mismo juicio, se dé cuenta de la experticia que se pretende tener”.

Y continúa el análisis poniendo el foco sobre la calidad de estos informes. “(...) Las mismas intervinieron en etapas previas al proceso, y trataron a la víctima, en función de lo cual informaron respecto de su situación y hallazgos, en el marco de sus conocimientos profesionales. Así, obran a fs. Los informes respectivos, (fs. 64-65, 67-68, 69, 70, 71, 72, los que fueron incorporados en su momento mediante la declaración de las referidas profesionales. Como ya se indicó, las antes mencionadas **no tomaron intervención en calidad de Peritos, sino que depusieron como testigos, aportando información referida a su intervención profesional en relación a la víctima.** Por lo tanto, se trata de testigos que entran en la categoría de “expertos”, categoría ésta que, si bien no ha sido expresamente regulada a nivel legal, puede ser enmarcada, por sus características propias. El testigo experto es “un testigo, es decir, alguien que presenció –o puede declarar sobre– hechos relevantes para el caso, pero que además está dotado de un cierto conocimiento o experiencia que lo habilita para dar opiniones o conclusiones que también son relevantes para el caso, no obstante, no haber hecho un “peritaje”... En los testigos

legos las opiniones son en general inadmisibles por su irrelevancia. A medida que haya mayor experticia, existen mejores razones para prestar atención a la opinión del testigo aun sin ser perito; y, en algún momento, su grado de experticia torna su opinión relevante, lo cual basta para hacerla admisible (de nuevo, independientemente del peso probatorio que en definitiva se le asigne). Esta es siempre una cuestión que debe ser decidida en concreto por el tribunal. ...” (Baytelman y Duce, Versión on line .”(Litigación Penal Juicio Oral y Prueba, versión on line http://files.catedra-procesal-penal.webnode.es/200000242-7cf517deef/Litigacion_penal-%20Baytelman%20y%20Duce.pdf , Pág. 183-184). Siendo testigos, sus declaraciones deben ser valoradas como tales y analizadas por separado y en su conjunto con el resto de la prueba para establecer, de esa forma, si se ha arribado o no al grado de certeza necesaria que fundamenta una sentencia de condena” .

Y agrega además: *“Con ello, selló desde ya la suerte de su recurso puestas que: 1- las Pericias no necesariamente deben provenir de Peritos Oficiales, y 2-que no existen en la actualidad pruebas tasadas, por lo que, más allá de la práctica regular ante los tribunales nada impone que necesariamente a una víctima de delitos de abuso sexual deban practicársele distintas pericias, así como que 3-la prueba debe ser valorada en su conjunto y todos los medios en principio son admisibles, sujetos a la valoración judicial conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que en definitiva, lo que debe analizarse es, si en base a las pruebas producidas, los hechos alegados han sido probados o no. Y éste último análisis no ha sido efectuado por el apelante quien se ha limitado a referencias genéricas sin especificar ,en lo particular, por qué las pruebas consideradas por la Sede a quo, y precisamente detalladas en su sentencia, punto a punto, no permitirían arribar al resultado del curso normal de los acontecimientos ...” (de la Sala, S. 171/1999).-*” (el resaltado pertenece a la autora).

2. m. Pericias

En cuanto respecta a NNA, destacan algunas disposiciones relacionadas con la prueba pericial y/o la intervención de equipos técnicos o multidisciplinarios (arts. 69 n° 2, 132-2 y 132-6, 133-2, 138, 160-1 del CNA).

El art. 158 del CNA refiere a la existencia de un equipo técnico en el ámbito del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU), que tiene como cometidos asesorar al Juez toda vez que le sea requerido (lit. f).

Por su parte, el art. 128 (CNA), en redacción dada por Ley N° 19.747, de 19 de abril de 2019 (en sede de “Protección de los derechos amenazados o vulnerados de las niñas, niños y adolescentes”), indica: *“(Pericias a niñas, niños o adolescentes).- Las pericias se realizarán por los técnicos especializados en la materia de acuerdo con las previsiones del artículo 125 de este Código, únicamente cuando resulten imprescindibles y siempre que no existan otros medios de prueba que per-*

mitan acreditar los mismos hechos y que no se centren en la persona de la niña, niño o adolescente. Deberá recabarse el previo consentimiento informado de la niña, niño o adolescente el que, conforme a su edad y madurez de acuerdo con su autonomía progresiva, podrá otorgarlo en concurrencia con sus referentes adultos de confianza. En los casos de violencia sexual, para la realización de los exámenes físicos u otras acciones que afecten su privacidad o intimidad, las niñas, niños y adolescentes tienen derecho al acompañamiento por la persona adulta de su confianza que designen por sí mismos, y a escoger el sexo del profesional o técnico para dichas prácticas, el que preferentemente deberá ser especializado y formado con perspectiva de género. En caso de su realización, deberá hacerse en el más breve plazo posible posterior a la denuncia de los hechos, y previamente se deberán cumplir los requisitos procesales necesarios para que la pericia a efectuarse sea útil y válida tanto para el proceso de protección como para el proceso penal. Si se considerare imprescindible realizar una nueva pericia, deberá previamente recabarse el consentimiento de la víctima, la que será asistida, a tales efectos, por la defensa. Previa conformidad de la persona a periciar y del perito, podrá ser registrada mediante videograbación u otro mecanismo equivalente. Se procederá de acuerdo con las especificaciones previstas para las pericias en el Código del Proceso Penal y en el Código General del Proceso en lo pertinente.”.

Por su parte, autores como CAVALLI y GINARES¹¹⁶, han dado cuenta de un verdadero estatuto procesal de NNA, de aplicación transversal a todos los procesos. Entre las afirmaciones de los autores, con relación a la prueba pericial en NNA, se destaca la importancia que le asignan a la nueva redacción del citado art. 128 del CNA (como se dijo, dada por Ley N° 19.747) y a tener en cuenta que la participación de NNA, se haga una sola vez, haciendo uso de medios técnicos para grabar el encuentro (entrevista con peritos, declaración, etc.).

El art. 178 del CPP refiere a conocimientos de “*experiencia calificada*”, variando el alcance del art. 187 del viejo CPP, que daba cuenta de lo que sigue: “... cuando para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica”.

En cuanto a la necesidad de la prueba pericial, resultan acertadas las palabras de NIEVA FENOLL, en la hipótesis de que el juez posee los conocimientos técnicos, siendo imparcial, los aplicará de modo imparcial exactamente igual que realizará el resto de su labor. Sin embargo, destaca el autor citado, lo más prudente sería realizar una pericia, que permita el control de las partes, y que el juez utilice sus conocimientos durante el interrogatorio del perito¹¹⁷.

116 CAVALLI ASOLE, E., GINARES ECHENIQUE, V. “Hacia la conformación de un estatuto procesal de NNA”, en XIX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal (Minas-2019), FCU, Montevideo, 2019, pp. 431-444.

117 Cfr., NIEVA FENOLL, J., La valoración de la prueba, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 285.

La regulación procesal es insuficiente en materia pericial, y al haberse derogado la remisión al C.G.P (que se incluía en el art. 179 del CPP), los mecanismos de designación de peritos, así como ciertos aspectos procedimentales, resultan poco precisos. La doctrina ha señalado la posibilidad de acudir a la integración analógica incluida en el art. 14.2 del CPP para los casos de vacío legal, siempre que corresponda.

Si bien excede los límites de esta consultoría, incide en el análisis tener en cuenta que, la designación judicial de peritos no es la que ha predominado en la práctica. Es decir, sin norma clara que lo habilite se ha sostenido que el CPP uruguayo, consagra la pericia de designación de parte. No resulta claro que ello sea así, más bien responde a deficiencias en la forma en la que está regulado el medio probatorio, generando además inconvenientes en la práctica, tales como el descubrimiento de la prueba en general¹¹⁸, y de la prueba pericial en particular (CPP, art. 268.4).

De la interpretación armónica de esas disposiciones surge la posibilidad de integrar al proceso informes o dictámenes de expertos elaborados en la etapa de la indagatoria preliminar, cuando hubiesen sido diligenciados como prueba anticipada, o mediante acuerdo de partes.

Sin dejar de considerar las divergencias en cuanto a criterios de contextualización del peritaje desde el punto de vista epistémico y procesal¹¹⁹, resulta importante mirar en el caso concreto cuál es la fuente de conocimiento de los peritos o expertos en cuanto a información y resultados que traen al proceso puntual. Para ello será relevante situar el peritaje a efectos de su valoración¹²⁰.

Sobre este punto, es bueno traer a colación las palabras de GASCÓN ABE-

118 Sobre el descubrimiento de prueba en el proceso penal uruguayo (incluyendo referencias al derecho comparado) se puede consultar: SOBA BRACESCO, I. M., *Estudios de Derecho Procesal, La Ley Uruguay*, Montevideo, 2021, pp. 520 y ss.

119 Existe cuantiosa literatura respecto a los aludidos “criterios Daubert”. También puede verse: TARUFFO, M., *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 283. Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo español, Sala 1a, de 10 de octubre de 2016 (n° 615/2016, rec. 358/2014), en la que se señala que se deberán ponderar -en la valoración- cuestiones tales como los razonamientos que contengan los dictámenes, las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten de los dictámenes, el examen de las operaciones periciales, los medios o instrumentos empleados, los datos que sustenten los dictámenes, la competencia profesional de los peritos, etc. Cfr., MUNNÉ CATARINA, F., “Imparcialidad y responsabilidad del perito”, en PICÓ I JUNOY, J. (Director) y DE MIRANDA VÁZQUEZ, C. (Coordinador), *Peritaje y prueba judicial*, Bosch Editor, Barcelona, 2017, p. 203. VÁZQUEZ, C., “¿Cómo mejorar la regulación sobre la(s) prueba(s) pericial(es)? Un marco para incentivar la comprensión judicial de las afirmaciones periciales”, en PICÓ I JUNOY, J. (Director) y DE MIRANDA VÁZQUEZ, C. (Coordinador), *Peritaje y prueba judicial*, Bosch Editor, Barcelona, 2017, p. 279.

120 Puede citarse a modo de ejemplo, una discordia de la Ministra Minvielle (sent. n° 1975/2017, de 07/12/2017, de la Suprema Corte de Justicia), con cita a GASCÓN, que dice: “...el peso de la valoración judicial será máximo cuando en la comunidad científica haya opiniones contrarias sobre los conocimientos y técnicas que se aplican (Cf. GASCÓN ABELLÁN, Marina: “Los hechos en el derecho”, Marcial Pons, 3a Edición, Madrid, 2010, pág. 151.

LLÁN, -refiriéndose a la opinión de WROBLEWSKI-, quien indica que, la referencia a la ciencia especializada no excluye la valoración de las pruebas¹²¹.

En efecto, corresponde detallar en qué oportunidad y forma se diligencia la prueba pericial, aspecto que ha generado variadas controversias forenses.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 591/2022 de 02/08/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (dos víctimas de 11 y 14 años de edad)</p>	<p>Tema: oportunidad, forma y control de la prueba pericial.</p> <p><i>“(...) En este sentido acierta la Sala al señalar que el mecanismo de control de la pericia son las preguntas y repreguntas que al perito se le efectúan en audiencia. Tal como señala Duce, “en un sistema de juicio oral no hay duda acerca de que en la audiencia de juicio la prueba pericial; básicamente consiste en la declaración personal que debe prestar el perito en la audiencia. En esto, la lógica no es muy distinta a la de los testigos comunes y corrientes. La regla fundamental respecto de la prueba pericial debiera ser que el perito debe comparecer y someterse a las normas de examen y contraexamen (...) es el ejercicio de examen y contraexamen el que debe poner ante los jueces toda la información relevante del peritaje, hasta que esos jueces no tengan dudas respecto de cuáles son las conclusiones del perito y cómo llegó a ellas” (Cfme. DUCE, Mauricio. La prueba pericial. Ed. Didot, Bs. As. 2014, págs. 147 a 149).(...) También en palabras de Baytelman y Duce, “la parte que presenta al perito podrá estructurar su examen directo sobre la base del conocimiento que tenga de las opiniones del perito y cómo estas deben ser encajadas en el relato general para acreditar su teoría del caso. Para la contraparte, a su vez, el informe será una pieza clave para preparar el contraexamen” (Cfme. BAYTELMAN, A. y DUCE, M. Litigación penal. Juicio oral y prueba.</i></p>
---	--

121 GASCÓN ABELLÁN, M., Los hechos en el derecho, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 151. También TARUFFO alertaba *“La distinción básica se traza entre ‘buena’ ciencia y ‘mala’ ciencia o ciencia ‘basura’. El problema surge porque, en la experiencia práctica del uso de pruebas científicas, hay cientos de casos de errores, malentendidos y utilización de datos falsos o pocos fiables que pretenden ser científicamente correctos. (...) Incluso pruebas científicas que fueron consideradas absolutamente fiables, por ejemplo, la de las ‘huellas génicas o de ADN’, están ahora bajo escrutinio y su validez puede ser impugnada’..”* (TARUFFO, M., La prueba, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 98-99).

	<p><i>1ª Ed., Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2004, pág. 206). Pero, aún más, si se repasa el agravio esgrimido por la Defensa, se advierte que ni siquiera argumentó cuáles fueron las palabras textuales que supuestamente el perito dijo que su acusado utilizó el día de la pericia, pero que efectivamente no eran tales. Si se observa, en forma por demás genérica se señala que la supuesta grabación buscaba acreditar que lo consignado por el perito entre comillas no era lo dicho por su cliente. Pero técnicamente no existió transcripción alguna que permita inferir que lo afirmado por el perito no fuere dicho por su cliente”.</i></p>
--	---

Entre los tópicos prueba pericial y valoración, es oportuna la cita a la sentencia que sigue.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 110/2021 de 25/05/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (niña en etapa escolar; falta edad exacta)</p>	<p>Tema: valoración de la prueba pericial. “El perito no puede usurpar función de valoración”.</p> <p><i>“(…) Tal como nos indica el Tribunal Supremo -Sala Segunda de lo Penal- España, en sentencia 264, de fecha 7 de mayo de 2015: “por lo que se refiere a la declaración de la víctima, no ignorándose la dificultad probatoria que se presenta en los delitos contra la libertad sexual por la forma clandestina en que los mismos se producen (STS de 12-2-2004, nº 173/2004), es doctrina reiterada la que tiene declarada la aptitud de la sola declaración de la víctima para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia (SSTS 434/99, 486/99, 862/2000, 104/2002, 2035/02, de 4 de diciembre 470/2003; SSTC 201/89, 160/90, 229/91, 64/94, 16/2000, STS nº 409/2004, de 24 de marzo, entre otras), siempre que concurren ciertos requisitos constitutivos de meros criterios y no reglas de valoración- como: 1) Ausencia de incredulidad subjetiva, lo que excluye todo móvil de resentimiento, enfrentamiento o venganza. 2) Verosimilitud, que se da cuando las corroboraciones periféricas abonan por la realidad del hecho. 3) Persistencia y firmeza del testimonio”. Más acá en el tiempo: “Tiene razón el recurrente cuando señala que el triple canon de</i></p>
---	---

valoración que viene estableciendo la jurisprudencia en relación a las declaraciones de la víctima (persistencia, ausencia de motivos de incredibilidad, corroboración) no basta por sí solo para arrastrar a una condena. Se trata de pautas u orientaciones. Que se den por cubiertas las exigencias en cada uno de esos planos no conduce inexorablemente a la condena. No siendo en absoluto exacto que la Audiencia establezca ese denunciado automatismo, sí que es verdad que esas declaraciones adolecen de déficits externos (o extrínsecos) e intrínsecos que, combinados con los elementos de descargo, permiten considerar ayuna de fundamento suficiente la convicción probatoria. Las manifestaciones de las dos víctimas constituyen el elemento de cargo esencial: fueron oídas directamente por el Tribunal. Una refuerza a la otra ciertamente, como apunta el Ministerio Público resaltando así un elemento corroborado robusto pero, en último término, no definitivo. Un informe pericial respalda su credibilidad ('son creíbles' es la conclusión); en un rango intermedio entre la ausencia de credibilidad o los 'probablemente creíbles' o 'muy probablemente creíbles' según la terminología al uso en este tipo de pericias). Tampoco eso es definitivo, como señala la propia sentencia. El perito no puede usurpar la función de valoración de la prueba que corresponde al Juez. Éste no puede convertirse en un mero espectador o convalidador de las apreciaciones de los peritos, especialmente en un área como es la evaluación de declaraciones de menores en que existen unos cánones de examen que pertenecen al bagaje común de las máximas de experiencia, por más que según viene subrayando la literatura especializada si se confía esa valoración a la pura intuición es grande el riesgo de errores. La bibliografía, abundante, da cuenta de múltiples mecanismos internos que han provocado errores luego demostrados. No estorban por eso, esas periciales. (...) Al contrario, **constituye una ayuda a veces irremplazable, el concurso de conocimientos que proporciona la Psicología. Pero es una prueba que aportará probabilidades y no seguridades. Para llegar a la certeza es necesario manejar otros criterios no estrictamente científicos que han de ser tomados en consideración en la tarea**

	<p>de enjuiciamiento. El juicio del psicólogo jamás podrá suplantar al del Juez, aunque puede ayudar a conformarlo. El peritaje sobre credibilidad de la declaración de un menor establece, al contrastar sus declaraciones con los datos empíricos elaborados en esa ciencia, si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad. Pero esos informes no dicen, ni pueden decir, ni se les pide que digan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad. Esa es tarea del Tribunal que, entre otros elementos, contará con su percepción directa de las manifestaciones y con el juicio del psicólogo sobre la inexistencia de datos que permitan suponer fabulación, inducción, manipulación o invención (vid. STS 403/1999, de 23 de marzo, fundamento de derecho 4º o SSTS 1131/2002, de 10 de septiembre. 255/2002, de 18 de febrero, 1229/2002, de 1 de julio y 705/2003, de 16 de mayo)” (Sentencia No. 29, de fecha 25 de enero de 2017).</p> <p><i>(...) En definitiva, ello fue lo que aconteció en la causa; el relato de la menor resulta creíble, es persistente en el tiempo y tiene verosimilitud. Además de los informes agregados a la causa y de las declaraciones brindadas por los especialistas, los argumentos que dio la Defensa como prueba de descargo son meras manifestaciones carentes de sustento”.</i></p> <p>(el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	---

En términos similares, puede verse la sentencia N° 23/2022, 21/04/2022 del TAP 3º; y la siguiente sentencia del TAP 1º.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 18/2021 de 05/03/2021</p>	<p>Tema: la valoración de la prueba es una actividad indelegable del Juez.</p> <p><i>“(...) en cuanto a que la perito no podía establecer la culpabilidad de AA, nada hay de más correcto, pues la valoración de la prueba es una actividad indelegable del Juez. La Perito – como corresponde- expresó que está fuera de su competencia establecer si el relato es veraz o no, pero que detectó indicadores que lo hacían altamente fiable y altamente específico (Minuto 14.14 y ss) en relación a la ocurrencia del</i></p>
--	--

Delito y edad de la víctima:

ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO Y REITERADOS DELITOS DE VIOLACIÓN (desde los 5, 6 años hasta los 13 años de edad, aproximadamente)

*abuso. Y por lo tanto, lo afirmado por la misma resulta ser un elemento más – dentro de todo el cúmulo de la prueba – que permiten arribar a la certeza respecto de los hechos imputados a AA. Por otra parte, la perito fue por demás clara en cuanto a los indicadores de abuso que pudo advertir, en función de la entrevista forense y demás técnicas empleadas, (minuto 6 y siguientes) así como al haber constatado elementos contextuales que avalaban el discurso de la joven en relación a los abusos padecidos, todo lo cual fue ampliamente detallado en la sentencia de primera instancia, lo que exime a la Sala de reiterar su transcripción de la ocurrencia de los hechos vivenciados. La perito fue contundente en cuanto a que Eli AA fue identificado como abusador (minuto 7.10) en hechos que fueron agravándose desde exhibición de pornografía a tocamientos, por encima y luego por debajo de la ropa y luego otros indicadores aunque a la psicóloga reconoció que la joven no le contó que hubiera existido penetración. Pero, como precisó (a partir del minuto 8.56) “Suele pasar. Son situaciones que son muy conmovedoras, que movilizan muchas emociones que muchas veces no quieren ser recordadas como un modo de defensa propio, porque le ocasionaría mayor angustia aún. Ella en la entrevista se angustia en varios momentos...” La situación de violencia además en que vivía la joven hacen difícil que pueda explicar por miedo, por angustia o vergüenza lo que BB padecía según explicitó la Perito (minuto 9.40 y ss). IX) En definitiva, los exámenes periciales no se ven de modo alguno menoscabos por los argumentos postulados por las Defensa, **la violación a nivel vaginal fue constatada por la Médico Forense y coincide con el relato de la víctima. Si bien no se constató por la perito lesiones a nivel anal, ello no significa que no hubiere existido algún comienzo de penetración a ese nivel. La joven fue específica en cuanto al dolor que sentía y su oposición a esa práctica, lo que bien puede explicar que AA no concretara la penetración”.** (el resaltado pertenece a la autora).*

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 34/2021 de 15/04/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (11, 12 años de edad)</p>	<p>Tema: valoración de la prueba pericial. “No es el número de entrevistas sino su calidad lo que permite valorar el acierto de la conclusión”.</p> <p><i>“(…) IV Ingresando de lleno al análisis puntual de los agravios, la Sala no juzga de recibo el agravio que hace foco en la supuesta ineficacia de la pericia psicológica para contribuir a acreditar la responsabilidad de su defendido.- No es el número de entrevistas sino su calidad lo que permite valorar el acierto de la conclusión que emana de un examen pericial.- En ese orden, una vez ponderada la misma a la luz del exigente escrutinio al cual fue sometida durante el juicio, el Tribunal no encuentra argumentos que permitan poner en tela de juicio sus inferencias.- Bien mirado el planteo, la conclusión que se extrae es que sin contar con los conocimientos básicos necesarios, la Defensa intenta su descrédito simplemente porque su resultado terminó siendo desfavorable a los intereses de su patrocinado, pero sin brindar una razón plausible que permita justificar -siquiera mínimamente- el apartamiento pretendido.- Y si bien es cierto que no es correcto aceptar ciegamente la opinión de un técnico; cuando no surge cuestionada su idoneidad ni se brindan motivos para dudar de la seriedad y profesionalidad de su trabajo, es evidente no es posible aspirar a disputar sus conclusiones con algún grado de éxito. Máxime cuando ellas se compaginan plásticamente con lo que del resto del material probatorio reunido emerge: “Va de suyo que el plexo del material de convicción debe tener para ello una eficacia vehemente, a tal punto que resulte evidente el desacierto del peritaje” o “resulte a todas luces inverosímil” o sea “notoriamente deficiente en sus fundamentos, o falto total de claridad en los mismos” (Jauchen, Tratado de la prueba en materia penal, Rubinzal Culzoni, 2009, pp. 415/417, cfr. de la Sala, S.203/2013).- En todo caso, como se ha dicho: “...Cuando el dictamen pericial está fundado en principios técnicos científicos y no hay razones valederas que demuestren que éste incurrió en error o ha hecho un inadecuado uso de su conocimiento científico, se debe estar a sus conclusiones, pues no se puede apartar de ellas en forma arbitraria” (STJ de Corrientes, 27-10-95, cit. por Jauchen en ob.cit., p.701)” (de la Sala, S.374/2014).- (el resaltado pertenece a la autora).</i></p>
--	---

2. n. Designaciones y recusaciones de los peritos

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 296/2021 de 14/09/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (desde los cuatro hasta los ocho años de edad, aproximadamente)</p>	<p>Tema: recusaciones y valoración de la prueba pericial.</p> <p><i>“(…) Es un error jurídico sostener en forma liviana que los peritos del I.T.F. laboran en forma exclusiva para los fiscales penales. De la mera lectura del artículo 180.2 del C.P.P. (Ley No. 19.293 y modificativas) se desprende que, si en la preparación del caso, la Defensa necesita del auxilio de expertos de los organismos mencionados (entre los que se encuentra el I.T.F.), puede solicitar al Fiscal o al propio Tribunal que ordene la actuación de éstos y -eventualmente- presentarlos como peritos en la audiencia de prueba. El Lic. XX en audiencia explicó concienzudamente la técnica empleada, los insumos que fueron considerados, la evaluación clínica de la víctima. Se puede apreciar cómo el experto realizó una detallada descripción del relato de BB, identificó en diversas oportunidades el mecanismo de disociación ante episodios traumáticos, descartó la existencia de alteraciones comportamentales y advirtió una serie de indicadores de credibilidad en la versión histórica de BB. De todo ello, no es posible advertir que el perito haya actuado en forma parcializada, ya que utilizó su conocimiento especializado para advertir si existían indicadores de credibilidad en el relato de abuso sexual, sin sesgo de ningún tipo, brindando las razones que justifican la plausibilidad de la narración. Pues bien, a la hora de la valoración, lo que el juzgador tendrá especialmente en cuenta, es la coherencia interna y externa del dictamen, la razonabilidad de la técnica implementada y que el resultado sea objetivable.(…) La mera invocación por la parte de criterios técnicos divergentes no sirve de base para cuestionar la fiabilidad de las conclusiones del perito. Justamente, porque no es posible advertir que la técnica utilizada haya supuesto un apartamiento de los criterios ampliamente aceptados desde la psicología forense en merma de la calidad del dictamen.(…) Luego, el perito actuante, fundamentó sus conclusiones señalando que: “En suma, la joven BB relata en forma espontánea una serie de situaciones</i></p>
--	---

	<p><i>abusivas, de manera progresiva de parte de su padrastro, Sr. AA. Espontánea porque fue un relato claro. (...) Progresiva, porque da también cuenta de la progresividad de las conductas intrusivas de las que fue supuestamente víctima. Después dice que su relato presenta coherencia en las dos instancias periciales llevadas adelante con la adolescente. Discurso claro y consistente, es decir, no hay contradicciones grandes entre la instancia pericial que se llevó adelante y los audios que fueron proporcionados por la fiscalía. Llega a dar varios detalles contextuales, identifica al agresor, menciona los lugares donde ocurrieron los hechos, agrega otros detalles específicos como actitudes que presentaba el denunciado al momento de efectuar los supuestos actos abusivos”.</i></p>
--	--

<p>Año: 2020</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 79/2020 de 19/05/2020</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (5 años de edad)</p>	<p>Tema: “La prueba pericial conforme al nuevo diseño procesal es la declaración del perito en audiencia”.</p> <p><i>“(...) Sin perjuicio de ello, a juicio de la Sala, debe observarse que, si bien no existieron agravios en cuanto al punto, no se realizó un adecuado manejo de la prueba pericial, en la medida en que se ingresaron los informes previos, los que son citados por la Sede en la sentencia como si fueran las pericias en sí cuando, éstas son en realidad la declaración del perito en audiencia. Como lo señalara la Sala en Sentencia interlocutoria (oral)N° 662/2019: “La prueba pericial conforme al nuevo diseño procesal es la declaración del perito en audiencia”.</i></p> <p><i>En efecto, suele confundirse cual es la función que este informe cumple en el juicio. No es extraño encontrar casos en los que las partes introducen a juicio el informe pericial escrito como si se tratara de una prueba documental o que los jueces del tribunal exijan que se acompañe dicho informe junto con la declaración del perito. Esto ha ocurrido también en varios tribunales orales en nuestro país que, haciendo una lectura errónea del Artículo 315 del Código Procesal Penal, han considerado que, no obstante el perito debe comparecer y declarar en juicio, de todas maneras debe ser entregado su informe escrito al</i></p>
---	---

tribunal al momento de su comparecencia a la audiencia. Nos parece que prácticas de este tipo erosionan fuertemente principios básicos del juicio oral, tales como la inmediación, la contradictoriedad y la oralidad. En alguna medida, las prácticas descritas se generan por una cierta confusión acerca de cuál es el medio de prueba en un sistema de juicio oral. Desde el punto de vista de las reglas de prueba, en un sistema de juicio oral no hay duda acerca de que **en la audiencia de juicio la prueba pericial básicamente consiste en la declaración personal que debe prestar el perito en la audiencia**. En esto, la lógica no es muy distinta a la de los testigos legos, y ha sido reconocida en forma expresa en nuestro código en el artículo 329. De acuerdo a este mismo artículo, la declaración del perito no puede ser sustituida de ninguna forma por la lectura de actas o informes periciales escritos (salvo algunas excepciones que se establecen en el artículo 331). Así, la regla fundamental respecto de la prueba pericial es que el perito debe comparecer y someterse a las reglas de examen y contraexamen. En este contexto, ¿para que? sirve el informe pericial escrito redactado antes del juicio? La respuesta es que este informe cumple múltiples funciones. Desde luego, constituirá una herramienta para que ambas partes puedan preparar la litigación en el juicio. De esta forma, la parte que presenta al perito podrá estructurar su examen directo sobre la base del conocimiento que tenga de las opiniones del perito y como estas deben ser encajadas en el relato general para acreditar su teoría del caso. Para la contraparte, a su vez, el informe será una pieza clave para preparar el contraexamen o, aun antes, para producir información propia que pueda controvertir en juicio a la que aportará el perito”.

(el resaltado pertenece a la autora).

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 2º</p> <p>Nº Sentencia: 28/2022 de 22/04/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR y ABUSO SEXUAL (falta edad)</p>	<p>Tema: peritos de Unidad de Víctimas y Testigos de FGN.</p> <p><i>"(...) De los peritos: Tema aparte merece la consideración a que alude la Defensa en cuanto a la parcialidad de los peritos por pertenecer a la Unidad de Víctimas y Testigos de la Fiscalía. Como lo hemos expuesto en algún otro caso, ya no existe en sí la prueba pericial efectuada por peritos que no sean convocados por las partes. Hoy en día las pericias son realizadas a solicitud de éstas. En ese sentido y vistos desde ese punto podría entenderse que se trataran de peritos de parte, pero lo cierto es que ello no es así, pues el perito lo que habrá de emitir será un informe con sus conclusiones los cuales deben ajustarse a los resultados de lo que ha examinado y verificado de los hechos, en razón de su experticia, el uso de un método específico, etc. Si la Defensa entiende o entendía que las conclusiones del perito eran parcializadas, debió demostrarlo con la producción de una contra pericia, o la propuesta de un perito designado por el mismo, que descalificara las conclusiones del peritaje discutido, con el fin de controvertir o hacer caer la pericia que ahora pretende.</i></p> <p><i>(...) La ley además autoriza al Ministerio Público a recurrir a peritos del ITF, de la Policía Científica y de otros organismos estatales especializados, que le presten auxilio en la etapa de investigación (artículo 180 del CPP). Por tanto y en base al claro tenor de la ley puede recurrir a peritos de la propia Fiscalía al encontrarse habilitado para ello. No puede ahora ampararse la Defensa en que ese perito era perteneciente a la Fiscalía para considerarlo parcial, pues el informe no le es favorable. Debió haber agotado los medios para quitarle credibilidad mediante ya sea el conainterrogatorio o la declaración de un perito designado por su parte que eventualmente apoyara su enfoque de los hechos, si es que lograba conseguir alguno, pues no debemos olvidar que los peritos para expedirse se basan en conocimientos especiales y en metodología objetiva para arribar a sus conclusiones".</i></p> <p>(el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	---

2. o. Pericia psicológica

Este tipo de pericias cobra vital trascendencia en su relación con la valoración del relato de la víctima (cuando se cuenta con él). Y esto, considerado de manera independiente a si la declaración se brindó como declaración anticipada o ante técnicos especializados que sirvan de sustento empírico de calidad a la causa. Especial énfasis, además, encubre -como ya se refirió- la situación de NNA. Ello no enerva la lógica posibilidad de que existan otras pericias psicológicas, por ejemplo sobre la persona imputada.

Para ejemplificar cómo se toman esos relatos y exponen luego por los expertos, cabe citar la sentencia que sigue. En ella, además de la trascendencia del relato de la víctima pueden analizarse aspectos contextuales y lingüísticos a tener en cuenta cuando se produce el develamiento.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 832/2022 de 6/09/2022¹²²</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO (5 años de edad)</p>	<p>Tema: verbalización del abuso.</p> <p>Dos licenciadas del Departamento de salud mental de una mutualista privada, al valorar a la niña (5 años) durante una internación, mientras le preguntaban acerca de si la cama (de internación) era cómoda, manifestaron: <i>"(...) empezó a hablar de la cama, que esa cama no era tan cómoda como la de la casa, y que en esa cama ella jugaba con el papá, el papá le daba besos y utilizó la palabra pitón para referirse al miembro del papá... lo que nombraba era que su papá le pasaba el pitón por la cola... (...)".</i></p> <p>En palabras textuales de la niña, traído en el relato de las técnicas, la misma manifestó: <i>"yo tengo mi cama pero me encanta dormir en la cama de mi papá porque me hace mimos y me da besos".</i></p> <p>Se indaga sobre esos mimos y besos, y la niña dice: <i>"me toca toda y me toca la cola"</i>, <i>"jugamos a la pitón"</i>.</p> <p>Preguntada sobre qué era ese juego responde: <i>"me pone el pitón en la cola"</i>.</p> <p>Aparecen también elementos comunes en los diferentes relatos de la niña, como la idea de establecer que lo que el papá le hacía, se trataba de un "secreto".</p> <p>Interrogada una de las técnicas sobre la consistencia del relato, manifestó: <i>"fue totalmente espontáneo (...) ningún niño inventa eso... cuando el niño expresa algo es porque de alguna manera lo vivió, no se puede representar algo que nunca pasó... utilizó una palabra que no es común "el pitón" "</i>.</p>
--	---

En un análisis contextual de lo precitado, también puede verse cómo la sentencia trae a colación otros relatos testimoniales que se valoran en el cúmulo. Tal es el caso de las declaraciones de las enfermeras que asistieron a la niña en el tiempo de internación; quienes relataron cómo la niña a través del juego narró una serie de

¹²² Esta sentencia tiene otras particularidades de interés. Por ejemplo, el hecho de que la SCJ anuló la sentencia de segunda instancia y condenó a la pena de 14 años por "abuso sexual", en un caso donde segunda instancia había absuelto.

prácticas sexuales realizadas con su padre, *“incluso expusieron las trabajadoras que la menor, a una de ellas, le tocó los genitales”*.

Otra de las testigos (enfermera) manifestó:

“En realidad un día nos invitó a jugar a los gatitos (...) jugaba y se te acercaba y te decía “miau” y se frotaba el cuerpo contra el tuyo, entonces comenzamos a jugar (...) en una yo me cansé y me siento ... y en una me toca mi parte íntima y yo le pregunté qué había hecho y ella me dijo te toqué la pepa y yo le dije que eso no se hacía, qué cómo sabía que se llamaba así.... me dijo que la pitón era grande que tenía un agujerito arriba que por ahí salía un agüita, que también se podía chupar que las nenas no podían tomar el aguita porque hacía mal, que tampoco le podía quedar en la panza, despues me dijo que ella se desnudaba con su papá para jugar a la pitón y que cuando iba a salir el liquido, el papá le avisaba para que sacara la pitón... fue un relato fluido de ella... yo quería terminar e irme y mi compañera decía que la dejara que hablara que se expresara... hacía dibujos de gatitos... todos los gatitos tienen pene...” (Pista N°2, minuto 05:45 a 11:36)”.

En igual sentido declara otra enfermera del sector materno-infantil de CAMS. Relató que la niña le dijo: *“que el papá que era un gatito que ella lamía... hizo referencia, la tocó a mi compañera en dos oportunidades en la zona genital, ella le dijo eso no se hace (nombra a la niña), ella dijo sí se hace, porque las nenas tienen pepa y los varones tienen pitón... la pitón largaba un aguita... ella siguió jugando, jugando... ella nos tocaba mucho...” (Pista 7, minuto 04)”*.

Asimismo, las declaraciones de las enfermeras se ajustan a lo asentado en la planilla de asistencia en la historia clínica de la niña.

Otra testigo (en este caso quien realizó la denuncia) que realizaba tareas de servicio doméstico en la casa del imputado y su hija, indicó que: *“...a veces era muy cariñosa y a veces muy agresiva... por parte del padre hacia ella... yo quiero aclarar que tengo dos hijos, uno tiene la edad de ella... y ella tenía actitudes por ejemplo nombrar al miembro masculino como pitón.. cosas que a mi me llamaron la atención desde un principio... después tenía la costumbre de andar desnuda por la casa y de orinarse encima...”*.

La SCJ resalta el relato de otra testigo (pediatra y neonatóloga) que usualmente veía a la niña para control médico. La mencionada testigo relató lo siguiente: *“Encontré el cambio de ella cuando ingresó en CAMS... yo lo que constaté desde el punto de vista de su actitud.... era una niña que estaba sexualizada ... porque uno se acercaba a ella y ella quería tocarla... ella decía “vení, vení, vamos a jugar a los gatitos”*.

A continuación, se comparte otra sentencia de la SCJ, donde se resalta que *“no existe norma que disponga que la declaración de la víctima de un delito sexual es preceptiva o excluyente a los efectos de condenar”*.

Se vuelve sobre este planteo, es decir sobre la no preceptividad de la declaración anticipada de la víctima, dado que la SCJ entendió que existían otros elementos de prueba a ser valorados en su conjunto, tendientes a fundar una condena. Entre ellos, prueba pericial.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 832/2022 de 6/09/2022¹²³</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (6 años de edad)</p>	<p>Tema: confirman la condena a partir del cúmulo probatorio, a pesar de estar ausente la declaración anticipada de la víctima.</p> <p><i>"(...) A juicio de los miembros de este Cuerpo, el acervo probatorio reunido en juicio sirve de base suficiente para justificar la condena penal del Sr. XX, pese a que no se haya recibido, como prueba anticipada, la declaración de la víctima. El error de la Sala deriva de que el hecho de que la menor no haya declarado en el proceso penal a través de la Cámara Gesell, no habilita, sin más, a dejar de lado la prueba documental y testimonial incorporada al proceso. Pareciera que el Tribunal considera como regla que, en los delitos sexuales, la prueba de cargo debe estar conformada con la declaración de la víctima como elemento central.</i></p> <p><i>Sin embargo, ello no siempre debe ser así y existen circunstancias atendibles, como la especial vulnerabilidad o estado emocional de la víctima, que impiden que ésta narre sus vivencias en el proceso. Ello, como puede verse, fue puesto de manifiesto por la Fiscalía, aseverando que la niña no se encontraba en condiciones emocionales de afrontar el juicio. En otras palabras, el hecho de que la menor no haya declarado en el proceso penal bajo la modalidad de prueba anticipada, a través de la Cámara Gesell, no implica en lo más mínimo que no se pueda llegar a una sentencia condenatoria. En efecto, no existe norma que disponga que la declaración de la víctima de un delito sexual es preceptiva o excluyente a los efectos de condenar".</i></p> <p><i>(...) Bajo tales parámetros no puede concluirse -como pretende la Defensa- que si la víctima de un delito sexual no prestó su declaración en la forma prevista por el artículo 164 del NCPP no exista prueba que acredite el ilícito. Pues, como se mencionó, los hechos que cimientan la acusación podrán probarse en juicio a través de cualquier medio probatorio. En otras palabras, si bien el artículo 213 literal d) previo como hipótesis de prueba anticipada los casos en</i></p>
--	--

¹²³ En este caso, la SCJ anuló la sentencia de segunda instancia y condenó a 14 años por abuso sexual, en un caso donde segunda instancia había absuelto.

	<p><i>que corresponda la declaración en juicio de las víctimas de delitos sexuales menores de edad, personas con discapacidad física, mental o sensorial, la cual deberá realizarse conforme el procedimiento previsto en el artículo 164 del NCPP (mediante funcionario especializado, sin la presencia de las partes y con la utilización de Cámara Gesell), en ningún momento se señaló que era preceptiva la declaración de la víctima bajo dicha modalidad para poder acreditar el ilícito que se tipifica. Por el contrario, las mencionadas normas se limitan a regular cómo debe declarar la víctima cuando cualquiera de las partes en juicio solicita su declaración como medio de prueba. Las conclusiones que pretende deducir la Defensa no surgen de la normativa vigente. Serán riesgos que asume la Fiscalía al optar por uno u otro medio a la hora de probar los hechos que sustentan el reclamo”.</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

Sobre la ausencia de norma que prevea la preceptividad de la declaración de la víctima en el proceso penal, la sentencia enuncia antecedentes jurisprudenciales para fundar su decisión. Tal es el caso de la Sentencia N° 27/ 2021 del SCJ. La misma trae a colación que *“en puridad no existe norma que establezca que sea preceptiva o excluyente la declaración de la víctima de un delito sexual a efectos de condenar a un sujeto. En el punto, cabe señalar que el NCPP al igual que el CPP (1980) consagró el principio de libertad del medio probatorio”*; cita además doctrina que acompaña lo dicho.

La sentencia, entonces, se encarga de fundamentar -citando cuantiosa doctrina- que ese principio de libertad probatoria no está exento de descartar toda prueba que se encuentra expresamente prohibida por la ley o la Constitución. Al respecto, enuncia la SCJ: *“En palabras de Klett: se trata de una de las múltiples aplicaciones del principio, libertad o derecho a la prueba. La norma establece la facultad de probar los hechos objeto de prueba con todos los medios de prueba, ya sea con los previstos y regulados por el NCPP o por otras normas que establezcan algún criterio particular”* (Cfme. Klett, Selva, ‘Reglas generales de la prueba’, en Abal Oliú, Alejandro (coordinador), Curso sobre el nuevo Código del Proceso Penal, Volumen 1, FCU, Montevideo, 2018, págs. 526/527). (Cfme. Sentencia SCJ: 191/2020”).

Sobre el punto son altamente ilustrativas las enseñanzas de CAFFERATA NORES -que mantienen indudable vigencia-, cuando establecía que la libertad probatoria con relación a los medios de prueba: *“1) no se exige la utilización de un*

medio determinado para probar un objeto específico, y si bien se debe recurrir al que ofrezca mayores garantías de eficacia, el no hacerlo carece de sanción alguna y no impide el descubrimiento de la verdad por otros medios (todos son admisibles al efecto). 2) Que es posible hacer prueba no sólo con los medios expresamente regulados en la ley, sino con cualquier otro no reglamentado, siempre que sea adecuado para descubrir la verdad”¹²⁴.

Esto es, podrá solicitarse o no la declaración anticipada -como cita la sentencia a estudio por un tema de asunción de riesgos y estrategia de litigación de la Fiscalía-. A lo que se agrega, además, en defensa de la integridad de la víctima también y las posibilidades emocionales que tenga de afrontar una instancia de declaración judicial.

Para cerrar este argumento, desde el punto de vista de las garantías de todos los partícipes del proceso, la sentencia precitada, establece: *“Harina de otro costal será analizar (...) si con la prueba obrante en la causa (careciendo de las declaraciones de las víctimas), se probó la teoría del caso sustentada por la Fiscalía y, en consecuencia, determinar si se derribó o no el umbral de inocencia”*.

Volviendo al punto inicial de este apartado, la sentencia enuncia: *“Ciertamente, la entrevista psicológica -en el marco de la prueba pericial- y la declaración ante el funcionario especializado, son pruebas sucedáneas que sirven para el análisis de credibilidad del testimonio”*. Y aclara, una vez más, *“lo cierto y concreto es que el análisis del peso probatorio de cada elemento de prueba es resorte exclusivo de los jueces, tarea de valoración que no puede descargarse, desembarazarse o delegarse por parte de aquéllos. Si el testigo directo -víctima- declara en el proceso, ¿la consecuencia ha de ser la absolución del imputado? La respuesta dependerá de las especiales circunstancias del caso y de una serie de criterios que ha utilizado la teoría general, para la valoración de los testimonios y sí, al final del día, la prueba reunida no supera el umbral del estándar probatorio aplicable”*.

Para continuar, es oportuno citar algunas de las consideraciones de la misma sentencia, que dan cuenta del análisis valorativo que se hizo de los testimonios y de la pericia psicológica.

La referida sentencia cita a NIEVA FENOLL, señalando que: *“se ha discutido en la dogmática si es posible fundar una convicción judicial de condena en un proceso penal contando simplemente con testigos de referencia. Es decir, la situación es que no existen evidencias de la comisión del delito que el testimonio de alguien que dice que le contaron los hechos. La única oportunidad que existe de que se pueda fundar una condena en dicho testimonio, es que no exista un sólo testigo, sino varios, y que entre sí provengan de orígenes distintos. Siendo así, en caso de que una vez realizada la comprobación de la credibilidad de las declaraciones parezca posible que no estén mintiendo, el hecho de que diversas fuentes de diver-*

124 CAFFERATA NORES, J. “La prueba en el proceso penal”, Ed. Depalma, Bs. As., 1986, pág. 26.

sas procedencias coincidan en una misma historia, puede constituir un elemento corroborador. Es decir, es posible que un testimonio corrobore al otro testimonio. Siendo además la historia, en su conjunto, verosímil, con lo cual el tribunal podría llegar a condenar respetando plenamente la presunción de inocencia.”

Aquí encontramos la clásica referencia al autor NIEVA FENOLL, cuando señala una serie de criterios o parámetros que deben chequearse para fundar una condena penal, a saber: 1) pluralidad de testigos de referencia; 2) coherencia de la declaración de cada testigo de referencia; 3) coincidencia en lo afirmado por los diversos testigos; 4) contextualización de las circunstancias en las que el testigo de referencia tuvo acceso al relato; 5) verosimilitud del relato; 6) como correlato de lo anterior, existencia de motivos que expliquen razonablemente el silencio o ausencia del testigo directo; 7) origen diverso de los testigos de referencia¹²⁵.

En función de todo lo expuesto, la SCJ señala: *“En la presente causa, han declarado diversos testigos de referencia, esto es, personas que no han percibido directamente los hechos -no han presenciado las situaciones de abuso- pero que, en diversas instancias, estuvieron en contacto con la niña, quien les contó lo sucedido. En la declaración de cada testigo de referencia (trabajadora de servicio doméstico, psicóloga, pediatra, enfermeras y maestra) no se aprecian contradicciones en sus declaraciones. En efecto en sus respectivos ámbitos de labor, en diversas circunstancias, ante estos adultos, la niña ... realizó manifestaciones de clara connotación sexual, dando detalles contextuales de esas vivencias con la participación del imputado. Además, no puede negarse que ante las profesionales intervinientes y las trabajadoras de la salud que estuvieron en contacto con ..., la niña refirió en concreto a juegos de “gatitos”, sumado a descripciones sobre el aparato reproductor masculino al que llamaba “pitón”, con detalles que escapan a la realidad y maduración cognitiva de una niña de 5 años de edad”.*

Los testigos coinciden además, en las connotaciones sexuales y en la actitud “sexualizada” de la niña. Además aportan datos relevantes que se mantienen en todos los relatos, como el hecho de “refregarse con la almohada” o en el propio padre acusado (hablar de “pitón”).

Los testigos entonces tienen diferente origen, y de diferentes ámbitos que comparten por igual que la niña, en ellos, confió detalles contextuales de “juegos” (“*léase prácticas sexuales*”, palabras textuales de la sentencia) a los que era sometida por su padre. *“Ese relato espontáneo, creíble y sincero se conoce en forma mediata a través de los testigos de referencia, algunos de ellos, técnicos en la materia (...)”.*

Esa “*pluralidad de confirmaciones*”¹²⁶ es cuanto sustenta la condena. El ór-

125 Cfm. NIEVA FENOLL, J. “La valoración de la prueba”, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 281-282.

126 La hipótesis acusatoria, para que pueda prevalecer, habrá de resistir las contrapruebas que se le

gano de alzada justificó la decisión de absolver al imputado, en base a que no se realizó la pericia por parte de los técnicos del ITF, ni la declaración anticipada de la niña. No obstante, -como se vió- según la SCJ, “*ello no es determinante*”.

La sentencia a estudio, también realiza un análisis sobre la duda de la certidumbre en tanto acaecimiento de hechos; y cita a FERRER BELTRÁN. A estos efectos dice: “*La duda como incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, no solo exige abandonar la idea de que para determinar si se actualiza una duda absoluta el juez requiere hacer una introspección para sondear la intensidad de su convicción, sino también la de **asumir que la duda sólo puede surgir del análisis de las pruebas disponibles**. En consecuencia, la satisfacción del estándar de prueba no depende de la existencia de una creencia subjetiva del juez que esté libre de dudas, sino de la audiencia dentro del conjunto del material probatorio de elementos de prueba que justifiquen la existencia de una duda (Sentencia de la Corte Suprema mexicana citada por FERRER BELTRÁN, Jordi; “Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso”, Marcial Pons, Madrid, 2021, nota al pie N° III, pág. 148)”* (el resaltado pertenece a la autora).

Finalmente, la SCJ entendió que correspondía “*revalidar la calificación jurídica y, en consecuencia, la condena penal impuesta en primera instancia (...) la violencia se presume porque X era menor de quince años al momento en el que se produjeron los hechos. Pero, además, el abuso de poder o intimidación quedó perfectamente clarificado con el relato de la víctima. El padre, aprovechándose de su lazo familiar, que X se encontraba a su cargo y viviendo con él, realizó diversos actos de naturaleza sexual (...)*”.

En cuanto a la prueba pericial psicológica, resulta también de interés la sentencia definitiva de segunda instancia que se comparte a continuación. Se trató de un homicidio muy especialmente agravado conforme a los numerales 1, 5 y 8 literales A y C del artículo 312 del Código Penal (femicidio). La pena fue de 29 años de penitenciaría, más 15 años de medidas de seguridad eliminatorias, a dos imputados primarios.

Relata la sentencia: “*En el sub-exámine se asiste al lamentable escenario donde dos vecinos y conocidos de una niña de 9 años de edad y su familia, luego de vejarla y violentarla sexualmente en forma brutal, inspirados en una clara y evidente actitud de menosprecio o desprecio hacia ella, procedieron a darle muerte de manera salvaje y cruel para evitar que los denunciara y a ocultar el cuerpo con aquellos extremos que podían contribuir a incriminarlos, en la forma y modo que -con detalle- describe el fallo en examen. Incluso actuando con posterioridad la parodia de coadyuvar con quienes buscaban a la menor; cuando aún era desconocido su funesto destino*”.

opongan (Cf. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto: “Justicia penal, derechos y garantías”, Palestra-Temis, Lima-Bogotá, 2007, pág. 179).

<p>Año: 2018</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 298/2018 de 26/10/2018</p> <p>Delito y edad de la víctima: FEMICIDIO (víctima de 9 años de edad)</p>	<p>Tema: análisis psicológico y psiquiátrico de los condenados reflejado en la sentencia de segunda instancia que confirma la condena inicial. Fundamento para imponer medidas de seguridad eliminativas.</p> <p><i>“(…) En el caso, la perversidad y la brutalidad se encuentran presentes tanto en la determinación de abusar sombría y despiadadamente de una niña de 9 años, como en la monstruosa forma cómo se la llevó a la muerte (…)”.</i></p> <p><i>(…) en cuanto a las medidas de seguridad por cuya imposición y magnitud se agravan, más allá de la respetable e inagotable polémica que en nuestro ordenamiento (…) ha planteado y plantea su alcance (…) más allá de ser opinable su naturaleza y dudosa eficacia su finalidad (…) el instituto de las medidas de seguridad eliminativas está vigente en nuestro régimen y debe ser aplicado en aquellas situaciones en que se dan los supuestos legales para ello (...).</i></p> <p><i>(…) Ciertamente la notoria excepcionalidad y extrema gravedad del abuso sexual perpetrado sobre la niña y su posterior homicidio, ejecutado de manera feroz y por motivos deleznales, por copartícipes que, a pesar de su condición de primarios, evidenciaron -y evidencian- en términos legales una enorme e inusual dosis de peligrosidad, y la prueba pericial relacionada con el tema, no habilitan otra conclusión. (...) de los estudios técnicos y declaraciones de los peritos recibidas en audiencia, se desprende que XX “evidencia una organización de personalidad fragilizada con componentes esquizoides. En este sentido revela perturbación afectiva con características de frialdad y aplanamiento emocional. Escisión entre afectos e impulsos que parecen activarse ante situaciones que le generan ansiedad. No tolera estímulos relativos al contacto con otros, lo cual le resulta conflictivo, presenta impulsividad con déficit en su control y predominancia de mecanismos defensivos primarios como la disociación (fs. 362); del que destaca su “perturbación en el contacto con mujeres que aparece como componentes distorsionados en su concepción y que revelan un conflicto interno, en concomitancia con una concepción de la sexualidad y su ejercicio con características de violencia” (fs.363).</i></p>
--	--

	<p>(...) con el andar del proceso, buscó mantener “distancia afectiva con los hechos”, desdibujando su versión (...) intentado echar la responsabilidad, en exclusiva, sobre los hombros de su compañero de causa y, en gran medida, también sobre los de la víctima: “ella comía con varios”, “se ve que le gustaba...” (fs. 371).</p> <p>En relación al otro condenado, se destaca: “(...) tiene un manejo impulsivo muy defectuoso, con fallas represivas, pasajes al acto y conductas transgresoras que surgen desde su infancia.</p> <p>(...) en el sub-exámene se revelan todas las exigencias legales que permiten aplicar las medidas de seguridad eliminativas (...) pues existió la comisión de una conducta castigada en la ley penal, que claramente reveló la peligrosidad criminal de los acusados, como futura probable comisión de ambos en nuevos delitos, más allá de las relativizaciones conocidas y refrendadas por declaración de algún perito”.</p> <p>(el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

Para complementar las nociones sobre revictimización, cabe citar la sentencia que sigue.

<p>Año: 2019</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 366/2019 de 23/12/2019</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL AGRA- VADO (7 años de edad)</p>	<p>Tema: nueva pericia genera revictimización.</p> <p>“(…) No es razonable descartar la revictimización secundaria que provocaría una nueva pericia psicológica, sólo porque la víctima haya sido examinada por otros profesionales en el curso de la investigación del abuso al que la sometiera su abuelastro: “...los conceptos de “victimización secundaria” y “revictimización” abarcan una serie de acciones, omisiones y actitudes tanto institucionales como individuales, públicas y privadas, que producen un incremento en la aflicción y en el daño producto de la victimización primaria. También se consideran revictimizantes determinados arreglos derivados de la necesidad de equilibrar los derechos de la víctima vis a vis los del acusado (por ejemplo la confrontación de la víctima con la persona imputada durante el juicio) y a la consecuencia propia del hecho de que los operadores</p>
---	--

del sistema de justicia penal toman decisiones durante el procedimiento sin tener en cuenta la perspectiva de la víctima...el contacto de toda víctima con el procedimiento penal -ya sea al momento de hacer la denuncia, declarar en el juicio, entrevistarse con profesionales de los centros de asistencia a víctimas, escuchar el descargo de la persona imputada. (...) Semejante potencial revictimizante como el descrito, referido a la repetición de pericias, se ve sin duda incrementado cuando la presunta víctima resulta ser una niña o una adolescente, a la que el proceso no puede utilizar como fuente inagotable de prueba”.

2. p. “metapericias” (alcance y límites)

Como preámbulo a este apartado, es bueno recordar que tanto la prueba testimonial como la pericial, deben ser sometidas a la contradicción de las partes y deben perseguir la motivación del juez, por tratarse de pruebas personales. Es por ello, que, será necesaria la confrontación con otros medios de prueba, o por los menos, con suficientes indicios que nos lleven hacia el mismo sentido lógico.

Cuando se alude a “metapericia”, se da cuenta de ofrecimientos para evidenciar debilidades o falta de confiabilidad en peritajes de parte; desde el punto de vista del rigor o metodología empleada. Son mecanismos que no están regulados de manera clara, ni recogidos a texto expreso por la normativa nacional vigente. Muchas veces son admitidas y empleadas en el marco del proceso para aportar información acerca de otros peritajes previos.

En función de lo dicho, no se debe confundir con segundos o ulteriores peritajes (esto es, con un encargo para producir un informe o dictamen que se vincula con parte del objeto del proceso), que se pueden diligenciar a modo, por ejemplo, de impugnación.

Bajo ese encuadre, son a priori admisibles. No obstante, debe limitarse clara y rigurosamente el objeto del encargo. A los efectos metodológicos, se agrega cita de sentencia del TAP 1º, N° 596/2021, de fecha 01/10/2021, en la cual se admitió la metapericia solicitada por la defensa, indicándose además que, en la audiencia de juicio el interrogatorio se deberá restringir a lo estrictamente vinculado con la metodología y las conclusiones de las pericias. El Tribunal resolvió admitir la metapericia mediante declaración de la autora del informe previo, quien sería interrogada y contrainterrogada, en relación a sus cuestionamientos relativos al carácter científico de las conclusiones e idoneidad del método de las pericias aportadas previamente por la Fiscalía.

En esa sentencia se discutió, además, un aspecto trascendente para el objeto de esta consultoría, como es la aplicación del art. 46 de la Ley N° 19.580. El TAP 1°, en la sentencia precitada, entendió que, la disposición refiere a la valoración y no a la admisibilidad de la prueba (o al menos, así lo consideró para la discusión respecto de la metapericia solicitada en ese caso concreto).

Como puede verse, no es un tema que se encuentre laudado, ni en doctrina ni en jurisprudencia. Lo cierto es que, a los efectos prácticos, se considera importante tender a reforzar la interpretación de la norma, a la hora de admitir o excluir una “metapericia”. Esto es, determinar de manera clara, cuál es el objeto concreto a analizar por parte del técnico propuesto. Esto, aunque parezca obvio, permitirá afinar la decisión sobre si se cumple o se desvirtúa su finalidad.

En función de lo dicho, es relevante deslindar una noción básica sobre el punto. Esto es, la declaración de la víctima -como acto procesal-, no se trata de una pericia. Esa sencilla razón, lleva a reflexionar -ahora sí, sin lugar a tantos puntos grises- que el objeto de la metapericia no es ni debería ser la credibilidad de los testimonios (mucho menos, la credibilidad de quienes declaran). Si fuera así (y se atacara la credibilidad de la víctima), la supuesta metapericia sí podría ser inadmisibles y excluida de la prueba a incorporar en la audiencia de juicio.

Como ya se dijo en este estudio, -citando las enseñanzas de SOBA BRACESCO-, al analizar la valoración de la prueba testimonial y la perspectiva de género, el art. 46 de la Ley N° 19.580 prevé que no será válido utilizar argumentos técnicos para disminuir la credibilidad de los testimonios. Dice el autor, que no necesariamente se trata de una disposición que -en ese punto- refiera a la admisibilidad de la prueba. Aunque sí aclara que, puede que sí se trate de admisibilidad, si a través de un medio de prueba se pretende incluir claramente un argumento técnico que disminuya la credibilidad de un testimonio.

Por su parte, -como también ya se citó-, FACAL, con contundencia refiere a que sí estamos ante una hipótesis de inadmisibilidad de la prueba.

El TAP 3°, en sentencia interlocutoria N° 770/2021 (de fecha 25/11/2021), -que se cita a los efectos didácticos- admitió las metapericias, agregando que: *“el hecho de que un “metaperito” se pronuncie sobre el dictamen de otro perito, no implica que la opinión de aquél deba tener prevalencia sobre la de éste o pueda eludir – por el simple hecho de serlo – el tener que pasar por el filtro del análisis de su imparcialidad, idoneidad, etc. Las partes en juicio tendrán la posibilidad de interrogar y contrainterrogar al “metaperito” haciendo hincapié, por ejemplo, en uno de los cuestionamientos que hoy hace la distinguida representante del Ministerio Público como lo es si la Perito VV tiene o no la real experticia en algunas de las áreas sobre las que se pronunciará. Todo ello evidentemente luego ya pasa a la órbita de valoración de la prueba que se encuentra en una etapa procesal posterior y está asignada al Juez de juicio.”*

Del extracto precitado, puede verse con claridad, que la sentencia refiere a que esa pericia (llamada “metapericia”), se pronuncia sobre el dictamen de otro

perito. Como surge de la jurisprudencia comentada, en el caso de las metapericias se ha valorado el contrainterrogatorio como la vía adecuada para cuestionar, por ejemplo, la idoneidad o especialidad del metaperito.

El TAP 4º, también en una sentencia interlocutoria (Nº 40/2022), se ha pronunciado igualmente a favor de la admisibilidad de las metapericias, pero excluyendo del caso concreto la solicitada por la defensa del imputado, atento al contenido propuesto para la misma: “...bajo el nombre de “metapericias” se conocen los estudios practicados por un profesional respecto a un informe pericial realizado por otro, de la misma ciencia o disciplina. Su objeto es determinar si el peritaje ha sido realizado con el rigor técnico o metodológico que su ciencia lo exige para constituirse como medio de prueba válido en el contexto judicial. No es una valoración de las personas mencionadas en el informe ni del profesional que lo ha realizado”¹²⁷.

Cabe mencionar la sentencia Nº 509/2021 (de fecha 26/10/2021), donde la SCJ, al rechazar un pedido de inconstitucionalidad sobre varios artículos de la Ley Nº 19.580 analizó: “...la Defensa tiene la posibilidad de controlar la instancia mediante el interrogatorio al técnico, el cuestionamiento, su credibilidad, sus estudios, las técnicas utilizadas y sus conclusiones; así como también tiene permitido impugnar el dictamen.”

Pareciera que con esa expresiones, la SCJ estaría admitiendo la metapericia como vía de impugnación de ciertos aspectos del peritaje. No resulta del todo claro; ahora bien, como se sabe, el concepto de medio impugnativo es bastante más amplio que la noción de metapericias.

Lo cierto es que, -como también ya se ha mencionado-, será extremadamente importante que dicha metapericia, en tanto informe técnico, explicité cuestiones metodológicas de la ciencia utilizada¹²⁸, a efectos del debido contralor. Pero, sobre todo, hay que recordar que la tarea de valoración siempre recaerá sobre el órgano juzgador. Es decir, el rol de motivación, no puede sustituirlo el metaperito. O en otra variante del punto, se entiende que no puede el juez extrapolar sin mayor análisis, las conclusiones del metaperito a la hora de fundar la decisión sobre los hechos probados.

Se citan algunos ejemplos relevados de la muestra a estudio.

127 Sobre el punto habría que estar al caso concreto. Puesto que, en alguna hipótesis puede darse que precisamente el cuestionamiento que se haga a la especialidad o idoneidad del experto que realizó la pericia, sea justamente un punto que repercute en el análisis del contenido de la misma.

128 Debate aparte es determinar si las metapericias son prueba científica; pero ello excede con creces el objeto de esta consultoría.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 17/2022 de 02/03/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL AGRAVADO (15 años de edad)</p>	<p>Tema: “metapericia” (ofrecida por la Defensa del imputado).</p> <p><i>“(…) En tal sentido, y naturalmente que sin dejar de considerar las críticas que la Defensa ha realizado a la prueba de cargo en base a la opinión de la Lic. NN (sobre la forma como se desarrolló el interrogatorio de la víctima, la manera como se cumplió el abordaje del caso por personal del Ente de Enseñanza, o el supuesto escaso rigor científico de la pericia del ITF), éstas no tienen, ni por asomo, el efecto de desmerecer, siquiera mínimamente, la credibilidad de la víctima.- Si bien es correcto sostener que no es jurídicamente admisible aceptar ciegamente la opinión de un técnico. Cuando como aquí emerge, su idoneidad no ha logrado ser desmerecida, ni se han aportado motivos válidos para dudar de la seriedad y profesionalidad de su trabajo, es evidente que por más reparos que su actuación ofrezca a una colega que jamás entrevistó a la víctima (bueno es tenerlo presente), no es posible aspirar a disputar con éxito sus conclusiones, en especial si éstas se compaginan -y vaya si se compaginan- con lo que del resto del material probatorio emerge: “Va de suyo que el plexo del material de convicción debe tener para ello una eficacia vehemente, a tal punto que resulte evidente el desacierto del peritaje” o “resulte a todas luces inverosímil” o sea “notoriamente deficiente en sus fundamentos, o falto total de claridad en los mismos” (Jauchen, Tratado de la prueba en materia penal, Rubinzal Culzoni, 2009, pp. 415/417, cfrm. de la Sala, S.203/2013). En todo caso y como se ha dicho: “... Cuando el dictamen pericial está fundado en principios técnicos científicos y no hay razones valederas que demuestren que éste incurrió en error o ha hecho un inadecuado uso de su conocimiento científico, se debe estar a sus conclusiones, pues no se puede apartar de ellas en forma arbitraria” (STJ de Corrientes, 27-10-95, cit. por Jauchen en ob.cit., p.701)” (de la Sala, S.374/2014).- (el resaltado pertenece a la autora).</i></p>
---	---

<p>Año: 2020</p> <p>Tribunal: TAP 2º</p> <p>Nº Sentencia: 101/2022 de 09/09/2020</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRA- VADO (8 y 9 años de edad)</p>	<p>Tema: “falsedad del relato de la víctima posiblemente por entrenamiento”.</p> <p>La Defensa, por medio de la realización de una “metapericia”, alegaba que la víctima había cambiado sus versiones a lo largo del tiempo: <i>“En esa tercera versión de abuso que el niño supuestamente lo sigue relacionando con un sueño, en pocas palabras no existe un elemento contundente ante claras situaciones de inducción que creemos fueron ocurriendo paulatinamente y que la psicóloga T. C (por el Instituto Técnico Forense) determinó la incertidumbre sobre lo sucedido, es decir en ningún caso fue contundente.-”.</i></p> <p><i>(...) En definitiva, afirma que existió una falla en las técnicas aplicadas y que efectivamente se está ante un caso de falsedad del relato de la víctima posiblemente por entrenamiento”.</i></p> <p>La sentencia realiza un extenso relato de cómo valoró la prueba pericial de ITF, y que en definitiva lleva a descartar lo planteado por el técnico que hizo la metapericia, solicitada por la Defensa.</p>
<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 2º</p> <p>Nº Sentencia: 31/2022 de 27/04/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRA- VADO (15 años de edad)</p>	<p>Tema: “metapericia realizada (...) no logra abatir las conclusiones”.</p> <p><i>“(...) el rótulo de metapericia no le da, per se, ninguna supremacía sobre el producto de la labor de otros expertos o peritos. Por el contrario, la metapericia puede sufrir los mismos males que la pericia “periciada” (inidoneidad del “metaperito”, problemas metodológicos propios, la discusión acerca de la imparcialidad, etc.), por lo que no escapa de la valoración que pueden (o deben) hacer los sujetos del proceso.” (Soba, Ignacio: La denominadas “metapericias y el aporte de las abejas” (ignaciosoba-derechoprocesal.blogspot.com - 16/08/2021). (Énfasis del redactor).</i></p> <p><i>(...) La Sala entiende, que la metapericia realizada por el Lic. G. Á, no logra abatir las conclusiones a que arriba la pericia realizada por la Perito del ITF, Dra. G., ni su idoneidad ni su especialidad en la materia, la que ha detallado minuciosamente en su informe pericial, los síntomas o padecimientos traumáticos</i></p>

	<p>que sufriera el joven Francis como consecuencia directa de los hechos debatidos, lo que aunado al resto de la prueba reunida en autos, y valoradas todas ellas, separadas y en su conjunto, conforme a las reglas de la "sana crítica", se advierte que convergen, en un entramado probatorio que lleva a la certeza necesaria e inherente a un pronunciamiento de condena, en cuanto a que el Sr. R. M. es autor penalmente responsable del hecho que se le imputa (...)" (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	---

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 88/2021 de 26/11/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL AGRAVADO (9 años de edad)</p>	<p>Tema: metapericia por técnico no experto.</p> <p><i>"(...) Los cuestionamientos ético-científicos a psiquiatra y psicólogos que brindaron información de calidad acerca del caso -porque trataron y tratan al niño desde la develación, a diferencia del "metaperito" privado de la Defensa, Lic. Sicólogo y Experto en Seguridad PP (quien no invocó experticia alguna en Abuso sexual infantil pero abundó en generalidades sobre métodos y subjetividades sobre cómo valorar un testimonio infantil de abuso), fueron bien desarticulados en la propia sentencia. Lo mismo cabe decir del agravio sobre la falta de constatación de abuso sexual en la pericia forense: ella no pudo detectarlo ni descartarlo, dado el tiempo transcurrido entre los hechos y la pericia, como aclaró la forense ITF y Grado 3 de Medicina Legal, Dra. GG: lo esperable era que si había habido introducción anal digital dos años atrás, nada se detectara (su informe no debió agregarse en audiencia como documento, siendo que la prueba pericial era y es su testimonio). Vio a CC estando internado, y él le refirió que hacía dos años su padre, alcoholizado, lo agredió en reiteradas oportunidades, en algunas le introdujo los dedos en el ano, y en una lo quemó en una mano con un cigarrillo. También declaró que el niño estaba siendo estudiado por una incontinencia anal, cuya causa al momento no estaba resuelta."</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

Otros medios de prueba y aspectos relacionados a la valoración de la prueba.

2. q. Indicadores de abuso

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 591/2022 de 02/08/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (dos víctimas de 11 y 14 años de edad)</p>	<p>Tema: indicadores de abuso (ASI).</p> <p><i>"(...) Además se realizó informe técnico al menor X por parte de la Lic. en psicología XX (perita del ITF). La misma brindó sus conclusiones en audiencia. Tal como puso de manifiesto el a quo, "El abuso se define por tres cosas que son: la asimetría de poder, la asimetría de conocimiento y asimetría de gratificación, que en este caso están las tres, tendríamos los tres pilares (Minuto 12:10). Y después existen indicadores. El primer indicador importante para el tema del abuso es el relato del niño. Eso es fundamental. El segundo indicador que tiene X es que no pudo seguir viviendo en el apartamento que ellos compartían, le resultaba sumamente ansiógeno, él venía en psicoterapia y tuvo que empezar, consultaron a una Psiquiatra Infantil, la Dra. XX... y venía a psicoterapia con el Lic. XX.. El otro indicador es que no tolera nada que tenga que ver con la música... nada de la música porque le recordaba la imagen del Sr. XX (imputado). Y por último el indicador que es también muy importante, es la ideación de muerte que él hace antes del develamiento.</i></p> <p><i>(...) lo importante es su relato, su relato que es un relato que tiene mucha contundencia, en este caso por ser un develamiento que es espontáneo, donde no hay una motivación para el develamiento más allá de su propia salvaguarda personal. Donde él da una descripción detallada, pormenorizada, no sólo de cómo sucedía esta situación abusiva y los detalles que hacen a la situación de abuso, sino el entorno en el que ocurría, cómo se fueron sucediendo el estilo de relación con el denunciado.</i></p> <p>La SCJ refiere a su propia jurisprudencia citando la Sentencia N° 83/2021 al respecto: <i>"destacan las Prof. Viola, Di Lorenzo y García Maggi, desde la cátedra de Psiquiatría Pediátrica de la Facultad de Medicina de la UDELAR que 'Cuando un niño denuncia libre y espontáneamente un ASI, éste realmente</i></p>
---	---

aconteció en un porcentaje que oscila entre el 92 y el 98 % de los casos de acuerdo a diferentes estudios (...) Es necesario ser absolutamente precisos que nos estamos refiriendo a aquellas situaciones en las que la revelación de la situación abusiva se da en forma libre y espontánea por el niño, sin que medien preguntas de adultos. De acuerdo al estudio de Ceci & Bruck, 1995 y de Poole & Lindsay, 1997, cuando se incluyen preguntas sugestivas, las falsas alegaciones se elevan desde 23 a 35%. Cuando es el adulto el que interroga en forma inductiva frente a un comentario o conducta del niño, por ejemplo ante la masturbación del niño que es interpretado por el progenitor como una conducta erotizada debida a un abuso sexual y comienza a interrogar 'quién te enseñó eso, alguien te tocó', la información obtenida en tales circunstancias no constituye un relato libre y espontáneo' (Cfme. VIOLA, L., DI LORENZO, M. y GARCÍA, I., 'Algunas consideraciones sobre el Abuso Sexual Infantil', en Revista de APPIA, Montevideo, Diciembre 2008, N° 17, pág. 109)".

Y continúa: "(...) Por último, cabe agregar que, si bien la Defensa hace caudal de la existencia de contradicciones al momento del develamiento, pues los abuelos y la madre señalaron que el menor relató lo sucedido el día 16 de noviembre de 2017 y, en cambio X, al declarar mediante cámara Gesell afirmó que a la madre le contó una semana después de decírsele a sus abuelos, lo cierto es que, más allá de esa imprecisión, lo relatado no presenta fisuras insuperables.

(...) En palabras de Erich Döhring, "las divergencias menores en cuanto a detalles pueden incluso fortalecer la confianza en un testimonio. No pocas veces son una señal de que el testigo ha observado y elaborado sus percepciones por sus propios medios y fuerzas y que es poco probable que haya concertado las respuestas con otros sujetos informantes (...) habiendo ciertas incongruencias, en cambio, el juzgador no tiene que temer esa concordancia engañosa, que es a veces difícil de advertir y conduce no pocas veces a una determinación errónea de los hechos" (DOHRING, Erich. La prueba. Su práctica y apreciación, Ed. E.J.E.A., Bs. As., 1986, pág. 160).

(el resaltado pertenece a la autora).

	<p>Tema: criterios de valoración de la declaración teniendo en cuenta los indicadores de ASI.</p> <p><i>“(...) En definitiva, cabe concluir que la valoración de la Sala resulta correcta, pues la sentencia condenatoria se cimentó en la declaración de ambos menores. Dichas declaraciones no presentan fisuras, fueron espontáneas, precisas, con detalles de tiempo y lugar. Y declararon en juicio como testigos las personas que tomaron conocimiento de lo sucedido al producirse el develamiento. Además de brindar sus testimonios los diversos profesionales que trataron a cada uno de los menores, quienes describieron la evolución que vivieron desde la puesta en conocimiento de los hechos, hasta la evolución del diagnóstico. Esto es, captaron la concordancia de los relatos con la realidad (su verosimilitud), en forma empírica, a través de sus percepciones en ocasión de sus actuaciones profesionales. Además, se efectuaron pericias por profesionales del ITF, cuyas conclusiones no fueron controvertidas por parte de la Defensa al presentar el presente medio impugnativo. La prueba ofrecida por la Defensa no logró desacreditar la solidez del relato de cada una de las víctimas. Por el contrario, lo declarado por éstas cumple estándares internacionales en la materia que permiten derribar el estado de inocencia del cual gozaba el señor XX”.</i></p>
--	---

En este caso, también se tuvo a la vista la sentencia de segunda instancia (N° 64/2021, de fecha 21/05/2021, TAP 4°).

2. r. Decisiones basadas en estereotipos

La literatura es cuantiosa al conceptualizar y desarrollar la noción de estereotipos y sesgos. Se menciona una definición (no procesal) que resulta tan gráfica como clara en su ejemplificación de los mismos.

“(...) Nuestra cultura nos machaca con imágenes. Las asociaciones se filtran en nuestras cavidades mentales, asentándose como el fango, y una vez que han llegado ahí, son muy difíciles de erradicar. Los estereotipos no solo se alojan en nuestras mentes, sino que nuestro cerebro los pone en práctica cada vez que puede. Una de sus utilidades es emplearlos como herramienta de autorreafirmación.

El concepto “sesgo de confirmación” sugiere que damos más importancia a los hechos que son acordes con nuestras creencias, aunque a menudo no nos basamos en ningún hecho cuando estereotipamos. (...) Otra razón por la que los estereotipos pueden ser tan difíciles de erradicar es que son funcionales, nos ayudan a darle sentido al mundo. Básicamente, necesitamos creer que el mundo que nos rodea es racional y, por ello, buscamos formas de entender nuestro entorno y de explicarnos por qué las cosas son como son. Si los estereotipos son ciertos, entonces el mundo está organizado de forma justa y equitativa”¹²⁹.

Los estereotipos (basados en los géneros, clase, etnia, entre otros), encuentran su basamento en generalizaciones prejuiciosas, sin sustento empírico y refieren a una herencia culturalmente aprendida; es decir están inevitablemente presentes en todos los operadores del sistema.

A nivel interamericano, la Corte IDH en el caso *Manuela y otros vs. El Salvador* (sentencia de 2 de noviembre de 2021) ayuda a entender cómo puede y debe posicionarse un órgano jurisdiccional -y por tanto, imparcial- en estos temas: “... este Tribunal resalta que la utilización de estereotipos de género para fundamentar una decisión judicial puede demostrar que la decisión fue basada en creencias preconcebidas en lugar de hechos. Por tanto, la estereotipación puede mostrar falta de motivación, violaciones a la presunción de inocencia y comprometer la imparcialidad de los jueces.” (párrafo 151).

La propia Corte IDH en la nota al pie al párrafo 151 del caso *Manuela y otros vs. El Salvador*, cita a la CEDAW, Recomendación General No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 26: “Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la justicia en todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Con frecuencia, los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Estos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen de manera defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad. En todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad

129 NORDELL, JESSICA. “El fin del sesgo”. Traducción de Nerea Gilabert Giménez. Ed. Tendencias, 2022, pág. 83-84.

del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes.”.

Así las cosas, “*Es más bien un mito que en los casos de violencia de género, las sentencias de condena se dictan con perspectiva de género y las absolutorias sin ella. Sin embargo, que la sentencia sea de condena no significa necesariamente que se haya dictado con perspectiva de género, cómo se esbozó. La sentencia puede realizar una valoración estereotipada de la prueba y emplear un lenguaje sexista. Del mismo modo, que sea absolutoria tampoco significa que se haya dictado sin esa perspectiva, pues una misma absolución puede deberse a un déficit de perspectiva de género, pero también fundamentarse de forma constitucionalmente irreprochable*”¹³⁰.

En la sentencia que sigue, la SCJ resuelve de manera positiva la pretendida inclusión de sesgos en el razonamiento, por parte de la defensa del condenado.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 30/2021 de 23/02/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (8 años hasta los 11 años de edad, aproximadamente)</p>	<p>Tema: sesgos en el razonamiento.</p> <p><i>“(…) Por otra parte, consigna que el mentado “complot orquestado” del cual hizo caudal la Defensa no quedó probado en absoluto, razón por la cual debe calificarse como una mera fraseología defensiva (palabras sin sustancia ni utilidad). (….) De la escucha de los diversos audios del juicio oral se observa que existe un cúmulo de prueba indiciaria que permite superar el umbral de la duda razonable, existiendo plena prueba de la ocurrencia de los hechos. (….) Por su parte, los cuestionamientos realizados por la Defensa a la labor probatoria efectuada caen uno a uno por su propio peso. En tal sentido, no se comparten las apreciaciones de la Defensa que guardan relación con la influencia de la madre en los hechos narrados por la menor. Si observamos lo que surge de la prueba anticipada BB narró lo sucedido en primer término a su hermana y a su mejor amiga. Por su parte, es en el proceso de violencia doméstica -al declarar como testigo- que DD narró por primera vez lo sucedido con AA. Ahora bien, que la madre haya ejercido determinada presión para que la adolescente</i></p>
---	---

130 FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L., “Principio de inocencia, perspectiva de género y generaciones: notas para su armonización”, en FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L., MARTÍNEZ MORALES, S., SOBA BRACESCO, I. M., La prueba. Un cruce de caminos, IJ Editores, 2022, libro digital.

denuncie los hechos (tal como indica la Defensa), no significa en lo más mínimo que los hechos no hayan acontecido. Por otra parte, de la lectura de su escrito de casación se observa que la principal coartada de la que pretende valerse la defensa son las supuestas conductas patológicas de la madre de ambas jóvenes. En tal sentido se enumeran: i) los episodios de violencia doméstica ocurridos entre AA y la Señora CC; ii) la cantidad de veces que ella lo fue a visitar al centro de reclusión; iii) el pago de los honorarios profesionales al abogado para que logre obtener la libertad de AA (por el anterior episodio en el cual estuvo preso); iv) la forma de proceder de la Señora CC para con la Médico Sexóloga Ferreira Ferre (conducta totalmente hostil). Ahora bien, lo enumerado guarda escasa relación con la plataforma fáctica de autos consistente en los tocamientos de las partes íntimas desplegados por AA para con la adolescente BB cuando miraban películas “de terror” y además, de los intentos de “refregar” sus genitales o besar a la fuerza a DD. En otras palabras, la personalidad de la madre de la menor no repercute en la plataforma de la causa.

(...) En obrados, del cúmulo antes referenciado logra observarse que lo narrado por ambas hermanas encuentra sustento en virtud de los diversos profesionales que depusieron en el juicio oral. Renglón aparte, corresponde analizar los extractos que la recurrente resalta de la declaración de la Médica Sexóloga Psicoterapéutica, con postgrado en Psiquiatría Pediátrica y Drogodependencias, Dra. XX. Si bien es cierto que la referida profesional afirmó que “yo creo que fue un relato viciado... no lo hizo en la primera entrevista... no se angustió todo el tiempo... los pacientes generalmente se angustian... y duro muy poco el relato (...) me parece que lo que me mandaste no es un abuso sexual [en referencia al anterior abogado que le envió a la paciente]” (pista 1, minuto 26:55). No puede perderse de vista lo fluctuante que fue la declaración de la profesional a lo largo de sus 44:22 minutos de declaración. En tal sentido, no se menciona por la Defensa actuante que ante la pregunta de Fiscalía sobre si de su informe puede

	<p><i>inferirse si existían indicios de abuso sexual, la respuesta fue: “sí, sí, sí, de abuso sexual, yo puse acá sospecha de abuso sexual infantil” (minuto 20:13). Al minuto 21:48 nuevamente, afirmó: “sí hubo un abuso sexual por parte del padrastro”. Y más aún, al ser preguntada por la Defensa de la víctima sobre el contenido del informe en cuestión, en relación a si cuando lo elaboró tenía una convicción desde el punto de vista profesional de lo que estaba realizando, la respuesta obtenida fue: “sí, sí, sí” a lo cual se le repreguntó, si su respuesta era categórica y contestó “sí categórico” (minuto 36:23). Por último, al minuto 41:30 concluyó: “yo creo que las cosas no las inventó, fueron muy puntuales”. Recordemos que en el informe elaborado, la referida Médico Sexóloga afirmó que surge “alto riesgo suicida, abuso sexual crónico intrafamiliar” (fs. 209). En definitiva, la acusación de la Fiscalía amparada por ambas instancias, está respaldada con suficientes probanzas, presenta indicios concordantes, concurrentes, contemporáneos, graves, lógicos e inequívocos que a todas luces demuestran por la vía de la sana crítica -que es el régimen de aplicación para evaluar la prueba presuncional-. A la luz de lo anterior, la hipótesis acusatoria quedó entonces, debidamente probada mediante elementos plurales, coincidentes y concordantes, que unen lógica y racionalmente el punto de partida y la conclusión probatoria”.</i></p>
--	---

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 30/2021 de 23/02/2021</p>	<p>Tema: sesgos, “absurdo evidente” y valoración por sana crítica en casación.</p> <p><i>“(…) No solo se requiere la existencia de una contradicción grosera de las reglas legales de valoración de la prueba, sino que, adicionalmente, ello debe surgir de la forma en que se estructuraron los agravios, aun cuando el impugnante no hubiese utilizado, concretamente, las expresiones de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta. En este sentido, ello importa un requisito de admisibilidad particular de este tipo de alegación: si lo que el recurrente expresa al agravarse, cualesquiera sean los términos que emplee, no supone</i></p>
---	---

Delito y edad de la víctima:

ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR
(8 años hasta los 11 años de edad, aproximadamente)

la denuncia de un razonamiento probatorio absurdo o arbitrario en forma evidente o grosera, el agravio por esa sola carencia en su alegación ya deviene improcedente. Véase que en el caso, la crítica que formula en casación la parte recurrente pretende revalorización integral en casación del material fáctico. En efecto, realiza una valoración alternativa por medio de la cual pretende restar credibilidad a la declaración de la víctima, por la vía de contraponer su deposición con la de los testigos por él propuestos, amén de resaltar otras supuestas inconsistencias, por ejemplo, la denuncia tardía formulada por la víctima o la actitud asumida por la madre de la adolescente.

(...) El Dr. Tabaré Sosa Aguirre, por su parte, no comparte el criterio de la Corte que antecede, por considerar que la errónea valoración de la prueba como causal de casación procede, sin estar condicionada a que se alegue y demuestre una absurdo evidente o una arbitrariedad manifiesta. En tal sentido, el Dr. Sosa Aguirre, siguiendo a Hitters (citando a Bolaños) señala: "(...) la problemática del control de la aplicación de las reglas de la sana crítica en casación. En efecto, tiempo atrás se planteó la duda de si dichos preceptos son 'normas jurídicas' o 'simples reglas lógicas' que gobiernan el pensamiento; y la temática no es puramente ateneísta, sino que tiene profunda raíces prácticas, ya que si pudiéramos encarrilar a estas reglas dentro de la primera corriente –la tesis normativista– su infracción entraría fácilmente dentro de los limbos de la inaplicabilidad de ley o doctrina legal (artículo 279 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires); en cambio sí nos adscribimos a la otra postura –la tesis directista– al no constituir dichos esquemas otra cosa que pautas o simples consejos de prudencia, su violación para entrar en el ámbito casatorio debe llegar al extremo del absurdo o de la arbitrariedad" (cf. Juan Carlos Hitters: "Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación", LEP, 2ª Edición, La Plata, 1998, págs. 459-460).

En conceptos trasladables, citando a De la Rúa concluye que: "La sana crítica es, pues, un sistema consagrado por las normas jurídicas;

	<p><i>su infracción viola éstas...” (cf. Fernando de la Rúa, “El recurso de casación”, Víctor P. De Zavalía -Editor-, Buenos Aires, 1968, pág. 405).</i></p> <p><i>(...) Realizada la precisión que antecede, el Dr. Sosa Aguirre considera al igual que los demás integrantes de la Corporación que el recurso debe ser desestimado, aunque por diversos fundamentos, los cuales consignará en el considerando V de esta decisión.</i></p> <p><i>(...) Recuerda que los Tribunales no pueden en búsqueda de la verdad material –como pretende la actual Defensa- apartarse de normas elementales de ofrecimiento y producción de prueba. En tal sentido, de la simple escucha de los audios se observa el constante intento de introducir prueba en juicio conforme al anterior régimen procesal (CPP 1980), v.gr. “diligenciar oficios” y, constantemente, ante ello, la Sra. Juez explicando cuestiones elementales del Nuevo Código Procesal Penal.</i></p> <p><i>(...) Por otra parte, consigna que el mentado “complot orquestado” del cual hizo caudal la Defensa no quedó probado en absoluto, razón por la cual debe calificarse como una mera fraseología defensiva (palabras sin sustancia ni utilidad)”.</i></p>
--	--

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 4°</p> <p>N° Sentencia: 56/2022 de 21/07/2022</p>	<p>Tema: “críticas a la perspectiva de género” y sesgos en el razonamiento recursivo.</p> <p><i>“(...) en lo que hace a la declaración de la víctima y a los indicios utilizados para corroborarla, así como las críticas a la perspectiva de género, debe tenerse en cuenta que el art. 46 de la Ley 19.580 es derecho vigente en nuestro País por el que se consagran pautas de interpretación al juez; pero ello no implica en ningún caso una habilitación para descartar el régimen de valoración probatoria en régimen de sana crítica ni desconocer el intocable principio de inocencia. En consecuencia, más allá de los cuestionamientos de la Defensa apuntando a la expresión “felación” por parte de la víctima para referir al segundo abuso sexual lo que diría de la falsedad de sus dichos porque nadie referiría así a ese padecimiento forzado, debe considerarse que las declaraciones de la víctima</i></p>
--	--

Delito y edad de la víctima:

ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO EN CON-CURRENCIA FUERA DE LA REITERACIÓN CON PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN REITERACIÓN REAL CON RAPIÑA. (mayor de edad)

son categóricas, precisas, unívocas y detalladas". Y agrega el TAP: **"El término puede resultar llamativo por no ser de uso frecuente, pero de allí a concluir que los dichos de la víctima son falsos hay un abismo que el resto de la prueba reunida no permite sortear.**

La pericia médica relativa a la fisura anal sufrida por la víctima dice la Defensa que no es determinante para justificar la falta de consentimiento porque podría deberse a otras causas. Sin embargo, no hay margen para dudas razonables ni para afirmar que es un elemento de especial relevancia pues confiere sustrato físico a las manifestaciones de la víctima. Ésta no sólo dice lo que le pasó, sino que lo que le pasó dejó huellas en su cuerpo. La caída del celular durante cuando fue abusada sexualmente, valorado aisladamente como cualquier otro indicio, por sí no dice nada, pero unido a resto de

la prueba recogida, es muy significativo. La víctima lo "salvó" dejándolo escondido, conducta reñida frontalmente con la de una persona que estuviera manteniendo relaciones sexuales con otra consentidamente.

(...) **Qué abusador y abusada hayan ido a comprar un refresco al kiosco no permite concluir, como propone la Defensa, que ello fue el corolario de una relación consentida luego de la que los amantes coincidieron en ir a tomar un refresco con la víctima en libre ejercicio de su libertad sexual y ambulatoria. Todo lo contrario: ello colide con los hechos probados y con las mismas manifestaciones de la Defensa, pues según las máximas de experiencia sí esto hubiere sido así, no habría gestos de la víctima al ciclista que terminó desentendiéndose de los reclamos gestuales de la aquella porque seguramente no lo entendió o no quiso implicarse. Pero menos se explican sí se atiende a que después de eso, la pareja siguió su recorrido hasta que terminó cuando el imputado se dio a la fuga del lugar ante la presencia de una testigo llevándose dinero de la víctima".** Luego de analizar la prueba testimonial, la Sala esgrime: **"En el caso, la sola versión exculpatoria del acusado en legítimo uso de su derecho a la defensa material no conmueve la prueba de cargo que tiene la certeza**

	<p><i>razonable requerida para condenar. De tal forma, se trata de una manifestación aislada que no logra su propósito absolutorio. En fin; se desprende de la valoración individual y conjunta de los medios de prueba reunidos que el vínculo que mantuvieron denunciante e imputado durante una hora y media en horas de la noche no fue consensuado. La Defensa no logró probar su teoría del caso ya que la prueba reunida contradice sin margen a la duda razonable que legalmente se exige, por lo que no procede su absolución. En cambio, Fiscalía logró probar la suya. Nadie duda de la vigencia del estado de inocencia que acompaña al imputado durante todo el proceso hasta el dictado de la sentencia definitiva de condena ejecutoriada, que en el caso no se descuidó mínimamente. Pero con la sola invocación del principio y la mera negativa del encausado no se derrumba en el caso la prueba de cargo (art. 4 C.P.P.)</i>" (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

También puede verse la siguiente sentencia del TAP 1°, que realiza una valoración racional de la prueba desterrando algunos sesgos presentados en la argumentación recursiva de la Defensa.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 40/2021 de 22/04/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO (3, 4 años de edad)</p>	<p>Tema: sesgos en el razonamiento.</p> <p><i>"(...) Desde el inicio la teoría del caso defensorista se ha centrado en poner en entredicho la credibilidad de la menor y de quienes de una u otra forma expusieron lo que les transmitió. Apelando al natural atractivo de las teorías conspirativas, invocando de manera insistente la existencia de una suerte de diabólico complot urdido por la madre, a cuyo son se habrían plegado -consciente o inconscientemente- su hija y todos quienes comparecieron al juicio, con miras a perjudicar al acusado: "... para cualquier conjunto de datos es posible construir a posteriori una hipótesis que los abarque. El caso más claro en el proceso penal sería la defensa a través de la hipótesis del complot contra el acusado.</i></p>
---	---

Así, a cada nuevo elemento de juicio que aparezca contra él, la defensa alegará que se trata de una prueba deliberadamente construida para implicar al acusado...estamos ante una estrategia de formulación de hipótesis <ad hoc>, en el sentido de que ella misma no es empíricamente contrastable..." (Ferrer Beltrán, La valoración racional de la prueba, Marcial Pons, 2007, p.149).-

En ese afán, en comprensible estrategia fracciona y disgrega la prueba de cargo para considerarla de manera independiente, poniendo el énfasis en aquellos aspectos que le favorecen, pero omitiendo los que no, para poder sostener que ella no acredita la responsabilidad de su defendido.-"
(el resaltado pertenece a la autora). .

Tema: "sugestión por parte de los adultos".

*"(...) Dicho esto, rectamente valorados los relatos que brindaron tanto la víctima (23.10.2020, pista 4) como su madre (22.10.2020, pista 7), supuesto factotum de la conjura, el Tribunal no comparte que el caso conforma un supuesto de sugestión de adultos o co-construcción (ver Rozanski, A., Abuso Sexual Infantil. ¿Denunciar o Silenciar?, p.189).- No ya porque el testimonio de la niña, teniendo presente las limitaciones de expresión propias de su edad, incomodidad del momento y situación por la que atravesó, en nada se asemeja a una narración imaginada o implantada por una tercera persona. Sino y sobre todo, porque a menos que se imagine la existencia de una situación absolutamente anómala y excepcional, que aquí no se da ni se demuestra, no es usual que una madre se lance alegremente a la aventura de inventar un abuso sexual de esa magnitud para perjudicar a su ex pareja, cuando a su disposición hay medios más inocuos para lograrlo, sin necesidad de exponer a su hija pequeña a tamaño calvario (**las máximas de experiencia enseñan que por regla general no se incrimina a nadie a la ligera**). Como tampoco que asuma el inaudito riesgo de urdir una mentira de semejante calibre que -sabía- estaba inexorablemente destinada a ser rigurosamente escrutada durante el proceso: "... se ha logrado una prueba cabal cuando no sería posible otra solución*

	<p>más que suponiendo circunstancias completamente extraordinarias y contrarias al curso normal de los acontecimientos ..." (Gorphe, ob.cit., p. 493).- Del audio que recoge el relato de la denunciante, del que destaca la enorme cautela con la que procedió cuando su hija la puso al corriente de los sucesos por primera vez, tampoco surgen rastros o indicios serios que respalden, siquiera mínimamente, el supuesto sobre el cual se diseñó la estrategia de la Defensa. No es razonable exigir a una víctima de esa edad que sea capaz de brindar un relato preciso, estructurado y certero, como el que se pretende para poder considerarlo digno de crédito, pues ello se da de frente con todo criterio de sana crítica y apreciación conjunta de la prueba. Hay que entender que los niños pequeños no se expresan de la manera que los adultos quieren, sino como pueden, y de acuerdo al grado de madurez, características y limitaciones que cada uno naturalmente posee.-" (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 4º</p> <p>Nº Sentencia: 29/2022 de 21/04/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (desde 13 hasta los 15 años de edad)</p>	<p>Tema: estándar "buen padre de familia"¹³¹.</p> <p><i>"(...) Oportunamente se alzó la Defensa agraviada por lo que considera una errónea valoración de la prueba, utilizándose para la condena la declaración anticipada de la presunta víctima, una adolescente enojada con su padre que era quien le imponía límites. Del mismo modo, BB, madre de la presunta víctima, quería verse libre de su esposo, intentando de todas formas finiquitar la relación matrimonial, por lo que la denuncia le dio la excusa ideal. (...) Dichos medios ante la sola negativa y exculpación que ensaya el encausado como víctima de un "complot" porque según dice era un diligente "padre de familia" que ponía límites a su hija, lo que aprovechó su esposa para echarlo de la casa que</i></p>
---	--

131 Sobre el tema, puede verse: FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L. (abril 2021), "Revisión del concepto civilista de "buen padre de familia" ante los delitos sexuales. ¿Es trasladable (y necesario) el concepto civilista de "buen padre de familia" como estándar para valorar el comportamiento ante situaciones de presuntos ofensores sexuales?". En Revista CADE Profesionales y Empresas. Tomo LVIII, págs. 79 y ss.

*era lo que quería o la imposibilidad de tiempo y lugar para ejecutar los actos que se le atribuyen porque la hija no vivía en su casa, no es suficiente para acoger la pretensión absolutoria de la Defensa. De la valoración individual y conjunta de la prueba reunida en régimen de sana crítica **resulta plenamente probado que el encausado fue el autor material del sometimiento sexual a su hija.** Al contrario de lo que propone la Defensa, como se dijo, todo se ve corroborado por las pericias cumplidas, entre las que destacan las pericias psicológicas a la víctima y su progenitor y la efectuada a los celulares de las que surgen inequívocamente los mensajes enviados por el agente, ya que son concluyentes a efectos de conformar la certeza razonable exigida legalmente para condenar.*

(...) A efectos de poner en contexto la valoración de los medios de prueba recogidos, debe considerarse que en este como en general ocurre con todos los actos aberrantes de esta naturaleza, los hechos ocurrieron fuera de la vista de terceros, en la intimidad de la casa o en la soledad de una chacra, sirviéndose el acusado del poder que ostentaba como padre. Sirviéndose de todas esas circunstancias tuvieron inicio los hechos cuando la niña tenía trece años los que continuaron (fácticamente) hasta los quince.

*(...) Como se dijo, la niña relató categórica, precisa y detalladamente los hechos a los que la sometió su padre durante los dos años que duró el calvario. **En fin; la prueba reúne la certeza legal requerida, que supera el límite de la duda razonable que propone la Defensa para descalificarla. La misma se produjo en audiencia de Juicio Oral con las ritualidades previstas en la normativa legal vigente. Debe considerarse que el Juicio Oral se caracteriza por la construcción de un relato, en el que cada uno de los actores aporta su versión de la historia enmarcada en la teoría jurídica, respecto de la cual se han de acreditar los hechos mediante la prueba.***

(el resaltado pertenece a la autora).

2. s. Racionalidad y máximas de la experiencia

Como ya se adelantó en la introducción de conceptos transversales, las generalizaciones empíricas utilizadas en el razonamiento probatorio, presentan -en algunos casos- dificultades estructurales. Esto es, existencia de determinados sesgos hegemónicos, que están también presentes en el proceso.

Una clase de esas generalizaciones, son justamente las máximas de la experiencia. Sobre las mismas se debe realizar un buen escrutinio a efectos de elegir las que servirán de base al razonamiento inferencial. Tanto en la valoración individual como en la conjunta.

Se citan algunos ejemplos.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 296/2021 de 14/09/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (desde los cuatro hasta los ocho años de edad, aproximadamente).</p>	<p>Tema: falacia argumentativa.</p> <p>La defensa en su recurso, pretendía instalar la idea de que la víctima -a sus doce años-, se “<i>escapaba de su casa para ir a dormir con su madre (cuando ésta trabajaba) o para dormir a la intemperie en la plazoleta de las viviendas XX</i>”.</p> <p><i>“(...) manifestó además que, el relato de BB sobre su “huida” del hogar por las noches hasta que llegara su madre, es una versión contraria a la lógica, la razón, las máximas de la experiencia y el más elemental sentido común. La circunstancia de que una niña de doce años duerma en una plaza, a la intemperie, en una población de dos mil quinientos habitantes, como es Ombúes de Lavalle y que nadie la viera ni socorriera, es insostenible.(...) que no se probara la violación no quiere decir que no se acreditara que existieron actos obscenos diversos de la conjunción carnal como sucedió” (fs. 217 vta.).</i></p> <p><i>Nota aparte, merece el análisis de la supuesta falsedad del relato por huidas del domicilio y pernocte en una plaza, afirmación que el recurrente entiende que es desmentida por la prueba incorporada al proceso. Como se adelantara, en este caso tampoco le asiste razón a la Defensa.</i></p> <p><i>En primer lugar, bajo una pseudo máxima de la experiencia, el recurrente pretende deslegitimar el relato de la víctima, considerando que es imposible que la niña se escapara en innumerables ocasiones para dormir a la intemperie en una plazoleta en verano y en invierno, sin que nadie lo advirtiera.</i></p>
---	--

Las máximas de la experiencia, como da cuenta NIEVA FENOLL, cuando se mencionan, no significan otra cosa que una referencia a una especie de imaginario colectivo que se toma como ejemplo de consenso social o científico. Siguiendo a TARUFFO el autor precisa que, en realidad, se está haciendo referencia, en ocasiones, a simples convenciones sociales que, por cierto, están llenas de prejuicios (cf. NIEVA FENOLL, J.: "La valoración de la prueba", cit., pág. 211). El impugnante alude al "sentido común", la "lógica" y la "razón", para descartar que sea posible que una niña pernocte sin que nadie se dé cuenta en la noche en una plazoleta durante casi dos años. En segundo lugar, apela a la declaración del testigo, Sr. CC para señalar la falsedad del relato de la víctima, ya que trabaja en la Intendencia, labora en el camión recolector de la basura, concurría a su trabajo en la madrugada y pasaba todos los días por esa plazoleta, sin verla. Ahora bien, a poco que se repasa la declaración de la víctima, debe remarcar que ésta señaló que se escapaba entre las 10:15 pm. y las 6 am., hora en que su madre salía de trabajar. El testigo CC, al ser interrogado, aclaró que él entre la 1:00 am. y las 6:00 am. no pasaba por el lugar, entonces mal puede haber visto a una niña pernoctando en la plazoleta (pista No. 13, minuto 06:46 a 07:00). (...) Por lo tanto, esto no puede servir de insumo para controvertir la historia narrada por la víctima. Pero, además, no puede perderse de vista que estos hechos secundarios ocurridos entre los 12 y 14 años de BB, no controvierten la credibilidad del relato sobre episodios de abuso ocurridos entre los 4 y 8 años de edad. Lo mismo cabe decir respecto de las supuestas inconsistencias en información sexual de la víctima y cuándo tuvo su primera menstruación. Se quiere poner el foco en una cuestión que no es la central."

La sentencia que sigue, realiza un particular análisis de cómo operan las máximas de la experiencia en el razonamiento.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 17/2022 de 02/03/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL AGRAVADO (15 años de edad)</p>	<p>Tema: <i>“palabra contra palabra” y análisis de la declaración de la víctima.</i></p> <p><i>(...) Dicho esto, no es razonable admitir, contra toda regla de experiencia, que su relato se trató de una mera distorsión de la realidad, con miras -si bien no queda clara la razón- a perjudicar a un completo inocente, estrecho amigo de su familia. Las cosas, al decir de un ilustre -Coviello- no se dan usualmente de esa manera.-</i></p> <p><i>En ese orden es una obviedad tener que señalar que por importante que hayan sido las carencias, los inconvenientes o los conflictos sufridos por la joven a lo largo de su vida; definitivamente no es normal que se lance alegremente a la aventura de inventar un abuso sexual de esa magnitud, asumiendo el inaudito riesgo de urdir una mentira que, es obvio, estaba inevitablemente destinada a ser examinada con rigor durante el proceso: “... se ha logrado una prueba cabal cuando no sería posible otra solución más que suponiendo circunstancias completamente extraordinarias y contrarias al curso normal de los acontecimientos ...” (Gorphe, Apreciación Judicial de las pruebas, p. 493).- En todo caso, la espontaneidad que caracterizó la revelación, más la solidez que mantuvo el relato incriminatorio en sus aspectos medulares a lo largo del tiempo, tampoco son extremos que abonen la tesis de la fabulación.-”</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p>
<p>Año: 2019</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 288/2019 de 30/09/2019</p>	<p>Tema: <i>“la falta de indicadores externos del abuso no importan descrédito de lo denunciado”.</i></p> <p><i>“(...) Por lo demás, su testimonio (y el de la niña) se vio respaldado por el resultado que arrojó la prueba pericial psicológica diligenciada.- Más allá que se realizó cuando ya habían transcurrido algunos meses del suceso, en sus aclaraciones la perito hizo expresa mención a que el estado de alerta en el que se encontraba la madre a causa de una experiencia personal de similar tenor vivida durante su infancia, no alteró la espontaneidad de su versión, lo que permite descartar cualquier intencionalidad por direccionar o condicionar la versión de su hija.-</i></p>

<p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (10 años de edad)</p>	<p>(...) <i>Del gráfico se desprende la vivencia del medio como hostil, sin contar con las defensas suficientes para protegerse ante tal hecho”; y agregó: “refiere hecho abusivo con padrastro, a través de un discurso claro y espontáneo, cargado de afectos, del cual se destaca el vínculo asimétrico ...”.- Lo que reiteró en la audiencia, indicando que la falta de indicadores externos del abuso no importan descrédito de lo denunciado, pues se debe -básicamente- a que la red de contención con la que cuenta la niña le permite disponer de otros mecanismos defensivos para abordar el trauma.-</i> <i>De modo que no se está sólo ante la declaración de la madre como prueba de cargo. También se cuenta con una pericia psicológica de gran peso convictivo que respalda y corrobora la veracidad del relato de la víctima, del que surgen las notas de sinceridad ya puestas de manifiesto”.</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p>
---	--

2. t. Inferencias sobre el silencio del imputado

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 26/2022 de 25/04/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (7, 8 años de edad)</p>	<p>Tema: silencio del imputado.</p> <p><i>“(...) No se tiene ni el acusado dio otra explicación, lo cual no significa que estuviera de su cargo acreditar su inocencia o falta de culpabilidad: “...los estudiosos de la garantía que veda la autoincriminación, han venido sustentando -desde hace bastante tiempo- los inadecuados alcances que se le ha conferido a ese privilegio constitucional, al inhibir la posibilidad de valorar -en cualquier circunstancia que fuera- el silencio del imputado, como un elemento indiciario dentro del conjunto de la prueba...La prohibición de valorar -de cualquier modo el silencio- no es una consecuencia lógica de los postulados del privilegio, ni es una consecuencia directamente buscada por el mismo, y ciertamente ha generado mucha controversia entre los estudiosos legales de los últimos años. La razón de efectuar cualquier inferencia del silencio se establece en una trilogía de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, cuyos argumentos</i></p>
--	--

fueron rápidamente abrazados por los juristas y Tribunales occidentales, sin una visión lo suficientemente aguda de sus fundamentos. Esta trilogía puede ser construida con los casos *Murphy v. Waterfront* (378 US 52, 1964), donde la Corte señaló que permitir formular inferencias adversas del silencio del imputado implicaría “compelerlo” a declarar en vulneración a la Quinta Enmienda; por su parte en *Griffin v. California* (380 U.S. 46, 1947) en concordancia con aquella posición se prohibió que la acusación alegase (al jurado) la posibilidad de valorar negativamente el silencio del acusado. “Finalmente en *Carter v. Kentucky* (450 U.S. 288, 1981), se fue más allá, y se impuso la obligatoriedad de instruir expresamente a los jurados de que no podían realizar consideraciones negativas del silencio. No pretendo discutir aquí las incorrecciones argumentales de estos precedentes, por un agudo análisis de las mismas véase Akhil y Lettow Lerner (1995)...En todo caso pretendo que no se censuren con escasos argumentos, poca profundidad conceptual, y mucha predica moral, un debate que juzgo necesario.” (Schiavo, Nicolás: Relevancia de los umbrales probatorios en el proceso penal aplicados a supuestos de violencia de género). En términos de racionalidad, aquello solo significa lo siguiente: **“La corrección de la argumentación inductiva del juez debe evaluarse a partir de algunos criterios como los siguientes: a) la inferencia debe tener un referente empírico identificable; b) la hipótesis acusatoria (la conclusión del razonamiento) debe ser ratificada por más de un hecho; c) cuantas menos inferencias tenga que hacerse hasta llegar a la conclusión, tanto más fiable será ésta; d) la hipótesis debe resistir las contrapruebas de la defensa; e) deben quedar desvirtuadas todas las hipótesis alternativas, y f) si hay varias hipótesis, hay que optar por la más simple”** (P. Ibáñez, citado por Atienza en “Cuestiones Judiciales”, p. 28)” (Sent. N° 363/2010). Como afirma Taruffo, “la justificación que sigue rigurosos cánones de racionalidad es más completa, pero también más simple y lineal” (Gascón, *La Argumentación en el Derecho*, Palestra, 2005, p. 421)” (Sent. No 315/2011, etc.).
(el resaltado pertenece a la autora).

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 48/2022 de 20/07/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: VIOLENCIA DOMÉSTICA, ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR, DESACATO, PRIVACIÓN DE LIBERTAD (madre de 34 años de edad y ocho hijos: de 18, 16, 14, 11, 9, 7, 5 y 1 año y 9 meses; al momento de la sentencia)</p>	<p>Tema: no debe existir confesión / “El acusado no dio explicación que permita poner en duda a la hipótesis acusatoria”.</p> <p><i>“(…) como quedó probado el daño ha calado tan hondo generando no solamente un daño emocional sino también como está probado a nivel de la neurociencia, secuelas del estrés postraumático pasan a formar parte de una cronicidad a nivel de las capas cerebrales manifestándose no sólo en la esfera conductual sino también a través de posibles manifestaciones del psiquismo (Neurociencias, Neuroderechos, Psicología y mente. Prof. Nahum Monteagud Rubio). Como quedó demostrado, a través de las pericias e informes que fueron introducidos mediante declaración en juicio y concluyentes respecto a su perpetuación en el tiempo, al extremo de que este caso para Fiscalía es paradigmático de barbarie ejecutada nada más y nada menos que por el esposo y padre de las víctimas, valiéndose de la situación de poder absoluta que tenía sobre las mismas. Por lo que no puede dejar de concluirse que se está frente a víctimas que permanecerán vivas cargando los daños, pero muertas en vida.</i></p> <p>En relación a otros actos de gravísima exposición violenta, la sentencia resalta:</p> <p><i>(…) Asimismo relató situaciones de sexo oral por parte de su padre hacia sus hermanas “él les hacía cosas con la boca en sus partes y ellas tenían que hacerse-lo...mis hermanas gritaban pero él les pegaba”. También expresa que su padre les hacía ver fotos y videos desde su celular con contenidos de niños, “desnudos, lastimados, no tenían sangre, pero me parecían que estaban muertos”. Asimismo, DD manifestaba “mi padre me pega con palos y con cinto...me pega en todo el cuerpo...me da miedo que mi padre me lastime...a mamá le pega mucho...yo quiero mucho a mis hermanas” Durante el relato DD se mostraba con la mirada perdida, re experimentando el horror de la situación vivida, lo cual da cuenta de la gravedad traumática a la que el niño fue expuesto en forma crónica.(...) De la pericia psicológica de los niños FF, DD, EE y GG surge que DD ubica al padre como una figura extremadamente amenazante y violenta, ubicándolo al nivel de lo terrorífico a nivel simbólico,</i></p>
--	---

	<p>manifiesta “estamos todos en un hogar y mi padre en la cárcel porque lastimo a todos mis hermanos, violaba a mis hermanas y les pegaba con el cinto, a mi también me pegaba con el cinto...yo veía cuando las cogía, me mostraba cosas en el celular que yo no quería ver y tenía que seguir mirando, cosas de niños lastimados por adultos y a niños que los cogían...”.</p> <p>(...) El acusado no dio explicación que permita poner en duda a la hipótesis acusatoria, lo cual no significa que estuviera a su cargo acreditar su inocencia o falta de culpabilidad: “...los estudiosos de la garantía que veda la autoincriminación, han venido sustentando -desde hace bastante tiempo- los inadecuados alcances que se le ha conferido a ese privilegio constitucional, al inhibir la posibilidad de valorar -en cualquier circunstancia que fuera- el silencio del imputado, como un elemento indiciario dentro del conjunto de la prueba...La prohibición de valorar -de cualquier modo el silencio- no es una consecuencia lógica de los postulados del privilegio, ni es una consecuencia directamente buscada por el mismo, y ciertamente ha generado mucha controversia entre los estudiosos legales de los últimos años”. (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	--

La sentencia en análisis, luego de un pormenorizado detalle de los medios probatorios, establece: “luego de valorar la prueba, siguiendo las reglas de la sana crítica, no es posible arribar a otra solución que la condena del acusado. La prueba de cargo es contundente en cuanto el relato de las víctimas es veraz, sostenido en el tiempo, coherente, lineal, con carga de angustia, miedo y diversos indicadores específicos e inespecíficos, y síntomas que evidencian ser víctimas de los hechos denunciados. Los testigos y peritos confirman lo revelado, siendo sus declaraciones en lo medular estructuralmente idénticas, pudiendo hacer cruzamiento de todas ellas, incluyendo la declaración del Sr. AA, siendo totalmente consistentes en la información aportada, debiendo concluirse que ha sido plenamente probada la responsabilidad del acusado. “Asimismo, la Defensa optó estratégicamente por litigar en forma pasiva, sin proponer prueba, su teoría del caso es genérica en cuanto a que existe una construcción o ideación contra AA, argumentando en sus alegatos de clausura una teoría conspirativa ideológica...”

Y culmina: “No puede dudarse que AA realizó lo que se le atribuye: absolverlo por dudar de la credibilidad de las víctimas, no sería acorde con la sana crítica, amén de erigir a la confesión -ausente- como la única prueba con la que se puede condenar”.

Asimismo, resalta otro aspecto de interés que se comparte.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 48/2022 de 20/07/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: VIOLENCIA DOMÉS-TICA, ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR, DESACATO, PRIVACIÓN DE LIBERTAD (madre de 34 años de edad y ocho hijos: de 18, 16, 14, 11, 9, 7 años, 5 años, y tiene 1 año y 9 meses al momento de la sentencia)</p>	<p>Tema: informes de profesionales pertenecientes a equipos interdisciplinarios.</p> <p><i>“(...) También se realiza un interesante desarrollo sobre cómo valorar los informes de diferentes profesionales pertenecientes a equipos interdisciplinarios. Al respecto cabe citar: “En contra de un estándar diferencial justificable por la necesidad de neutralizar la impunidad, también se pronuncia una experta en materia de género, con términos habitualmente reproducidos por la Sala: “Entre las pruebas indirectas que pueden sumarse a las investigaciones de violencia de género se encuentran los informes de diferentes profesionales pertenecientes a equipos interdisciplinarios. Se sugiere recurrir a este tipo de prueba pericial cuando es necesaria para conocer hechos de carácter extrajurídico que no forma parte de la experiencia y la cultura común (Ibáñez, 209: 164). Se trata de contar con el conocimiento de un experto que ayudará al tribunal a decidir un tema que está fuera de su experticia o de su capacidad de comprensión (Duce, 2013: 61). Por ejemplo, médicos, psicólogos o asistentes sociales pueden dar cuenta de las secuelas psíquicas padecidas como consecuencia de la violencia de género. Si bien es cierto que el daño psicológico sufrido puede no ser un elemento jurídicamente relevante en la tipificación penal, no es menos acertado que esa información puede ser de utilidad para la valoración del testimonio. Asimismo, en los últimos años ha tomado impulso otro tipo de prueba pericial, vinculada con la psicología del testimonio (...)”</i> (el resaltado pertenece a la autora).</p> <p>Tema: psicología del testimonio.</p> <p><i>“(...) El objetivo de esta pericia es evaluar la exactitud del testimonio y la credibilidad del testigo (Deanesi, 2012). Sobre la admisibilidad de esta medida existen intensos debates, por un lado, se sostiene que la evaluación de la credibilidad de una víctima o de un testigo es una actividad exclusiva del juez, por lo que implicaría invadir su trabajo y reemplazarlo en su</i></p>
---	--

*función (Duce, 2013: 71). De otro lado, se argumenta que en la medida en que los fundamentos del informe estén enunciados en forma adecuada, estos exámenes no tienen el objetivo de sustituir la decisión íntima del juez (Ibáñez, 2013: 173). Para permitir que estos informes sean valorados con criterios de racionalidad, su elaboración debe ser especialmente cuidada, deben describir el tipo de entrevista desarrollada, especificar el método utilizado y justificar debidamente sus conclusiones. **La crítica a los informes médicos o psicológicos, por considerarlos derivados de la misma fuente de información, es decir, de la víctima, no necesariamente convierte al caso en un caso de “testigo único”. Las pruebas son múltiples en su naturaleza y las perspectivas de análisis son variadas. Idealmente, un informe pericial no debería relatar ni basarse en el contenido de la declaración de una víctima determinada, sino que debería brindar información clínica sobre su estado. De la misma manera, los testigos de referencia, aunque no hayan presenciado el hecho puntual, sí pueden declarar sobre el ánimo de la víctima, si es que tuvieron contacto con ella después de la agresión. En este punto, es distinto que un testigo declare sobre lo que la víctima le dijo, a que declare sobre aquello que presenció cuando la víctima le relató lo que le ocurrió...en un proceso penal, las pruebas casi nunca son directas, sino que casi siempre son indirectas (Ferrajoli, 1996: 32)...De hecho, diferentes figuras delictivas presentan ciertas similitudes con los casos aquí analizados y para ellas se han elaborado protocolos que orientan la investigación”.***
(el resaltado pertenece a la autora).

2. u. Prueba documental

Este caso presenta algunas particularidades, que tienen como punto de partida ciertas evidencias documentales, acompañadas por la declaración de dos víctimas e indicadores de la situación de violencia padecida. Valoradas en su conjunto, el TAP 3º confirma la condena al imputado.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 3º</p> <p>Nº Sentencia: 36/2021 de 12/04/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (dos víctimas de 8 y 12 años de edad)</p>	<p>Tema: relato de las víctimas y otros indicadores detectados en la prueba pericial psicológica.</p> <p><i>"(...) De la pericia psicológica practicada a CC por la Lic F. – profesional del ITF – se desprende que aquella "relató una situación que había empezado a los 8 años, que ella situaba el comienzo alrededor de los 8 años. Ella lo relató con mucha angustia, lloró en casi toda la entrevista. A la conclusión que yo llegué es que lo que ella relataba era un relato que lo hacía de forma clara, integrada y coherente también con lo que se había denunciado". Al ser preguntada sí refirió a hechos concretos de abuso y le manifestó quien era el abusador?. C. Sí, un cuñado... el compañero de DD, su hermana de 35 años ... relató varios hechos que sitúa al comienzo a los 8 años ... ella dice que se repitió eso, después se repitió como una especie de acoso por Facebook cuando era adolescente ... ella en realidad cuenta de estas cosas del tocamiento, de que intentaba besarla, de que la hacía masturbarlo, ella lo sitúa alrededor de los 8 y no dio en la entrevista una fecha de que terminara eso.....".</i></p> <p><i>(...) Destaca que el relato en éstas situaciones es el indicador altamente específico "En este caso es un relato claro, tiene una lógica, es compatible, es consistente, no es excesivamente estructurado, o sea tiene como características que lo hacen que tenga validez el relato". Entre otros indicadores señala que "ella habla de que soñaba, de la angustia, que están asociados a eso que ella relata". Señala que "al tratarse de una develación espontánea –en medio de una discusión familiar– es como revivir ... se reedita eso que ella cuenta como un abuso ... se reedita, y bueno es normal que vuelva la angustia, que vuelva a sentirse angustiada y que le venga esto como de los sueños, es habitual...".(...) El discurso de CC, como viene de exponerse, aparece como claro, integrado, coherente, reiterado, dando cuenta de tocamientos en zonas íntimas y conductas masturbatorias sobre el cuerpo del imputado, todo acompañado de sentimientos de angustia, enojo y frustración y, a su vez, no se han comprobado razones que excluyan o debiliten</i></p>
--	--

	<p>seriamente la credibilidad del mismo. (...) Los restantes testigos, que incluyen los ofrecidos por la Defensa, refieren a aspectos secundarios, además de estar teñidos de una notoria subjetividad, lo que les da un tono de parcialidad y por consiguiente carecen de credibilidad, pero, y esencialmente, no consiguen desacreditar el relato de la víctima, respaldado por el resto de la prueba a que se hizo referencia oportunamente. (el resaltado pertenece a la autora).</p> <p>Tema: prueba documental.</p> <p><i>“(...) A todo ello se suma la prueba documental introducida en juicio por el funcionario policial FF que da cuenta de conversaciones vía whatshapp entre CC y el imputado de fecha 20 de agosto de 2018, donde trasciende la temática sexual introducida de manera unilateral por AA. Así, éste hace referencia a características físicas de la víctima: “akel día q tavas conectada con el nico x scaip y te agachaste jodida cola tenés jaja” “q pena solo me queda mirar nomás ja” “carol q hicisteq tas con jodida bunda jajaja” “pa hoje en un día andau vuando eu demorei casi un año para come a tua herma” “y caro que se siente no ser mas virjen kkk” “q pena q so teu cuñado sino kkk” “juves te voy ayevar auna fiesta si quieres ir” “fiesta de sexo”.</i></p>
--	---

Resulta también interesante el análisis de contexto que realiza el TAP 3º, con la cita que se comparte.

“(...) Es de resaltar también como un aspecto para nada menor que el abuso, en este caso, se produce en un ámbito intrafamiliar en tanto el imputado era la pareja de una de las hermanas – DD – de la víctima el que, además, vivía en el mismo terreno que ésta e importante lapso del día pasaba con él ya que su madre trabajaba en un centro CAIF desde las 8 a las 17 horas. BAITA y MORENO señalan que “en los casos de AS intrafamiliar en que el perpetrador es conocido del niño y la familia, es precisamente este conocimiento el que funciona como la vía regia para dejar atrapado al niño en la trama del abuso. Aquí el AS tiene mayores chances de progresar por el hecho de que el contacto y la familiaridad del ofensor con el niño y su grupo familiar facilitan que la confianza funcione como una vía de acceso más fácil al abuso sexual y – a la vez – como camino para lograr

el secreto ...”. Y puntualizan: “con relación al AS intrafamiliar, lo primero que se puede decir es que siempre desata un conflicto de lealtades. En este caso no están en juego solamente las relaciones afectivas del niño con el ofensor sexual, sino de este último con los otros miembros de la familia. Si quien abusa es un padre, están en juego las relaciones afectivas de los otros hijos y la madre. Si quien abusa es un abuelo o un tío, está en juego el universo emocional del progenitor relacionado con quien abusó. No hay forma que el descubrimiento del AS intrafamiliar no desate una fuerte e inevitable turbulencia emocional” (ob.cit, págs.. 46 – 48).”.

Sobre el punto reseñado ut supra, se encuentran detalles similares en la argumentación de la sentencia N° 144/2020, de fecha 03/09/2020 (TAP 3°) ante un delito de abuso sexual.

También es destacable la valoración que se hace acerca de la posible retractación o la eventual demora en denunciar -como ya se señaló también, en este informe-. Al respecto el TAP 3° argumenta: ***“(…) como viene de verse, la “demora” de CC en la verbalización del padecimiento que venía sufriendo desde sus ocho años, no debe identificarse como indicador de mendacidad porque esta manifestación “tardía” es especialmente relevante cuando se trata de una conducta de abuso reiterada y prolongada. La carga emocional que tales conductas abusivas en sí representan, unidas al ambiente que le rodea, las condiciones mismas que el autor aprovecha para actuar, puede provocar que el develamiento se dilate en el tiempo hasta encontrar el momento en que mutan los patrones de abuso. Esta variable debe ser analizada considerando la situación específica de la menor, prácticamente conviviente con el abusador y que éste se trataba de la pareja de su hermana mayor. Estas circunstancias no pueden ser ponderadas en forma aislada para descalificar su versión, porque eso sencillamente es desconocer la realidad que hay detrás del abuso sexual”*** (el resaltado pertenece a la autora).

2. v. Prueba biológica

En términos muy amplios, la prueba biológica implica mirar los aportes de la Biología aplicada a la prueba en el proceso. El que sigue es un caso bastante explícito de lo mencionado.

<p>Año: 2021</p>	<p>Tema: <i>“prueba objetiva de los reiterados abusos”.</i></p>
<p>Tribunal: TAP 3°</p>	<p><i>“(…) Luego de referir a los hechos que se probaron destaca que BB durante 20 años padeció los tocamientos obscenos, la penetración lo que ocasionó que quedara embarazada en dos oportunidades, perdiendo el primero cuando tenía tan solo 15 años</i></p>

<p>N° Sentencia: 111/2021 de 16/12/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL Y VIOLACIÓN (15 años de edad)</p>	<p>y posteriormente con 16 años quedó nuevamente embarazada naciendo el 20 de junio de 2009 su hijo CC producto de los reiterados abusos sexuales, manteniéndose el accionar del imputado hasta poco tiempo antes de realizada la denuncia el 05 de febrero de 2019.</p> <p>(...) La valoración de la prueba realizada en primera instancia ha sido correcta, en un caso que no plantea demasiadas dificultades dado que existe prueba objetiva de los reiterados abusos que se vincula principalmente con el alumbramiento de un hijo producto de dicha unión forzada." (el resaltado pertenece a la autora).</p>
--	---

<p>Año: 2020</p> <p>Tribunal: TAP 3°</p> <p>N° Sentencia: 126/2020 de 06/08/2020</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR Y VIOLACIÓN (desde los 5 años de edad)</p>	<p>Tema: prueba biológica.</p> <p>"(...) Del auto de apertura a juicio oral resulta que en la acusación se afirma que "La víctima relata que su padrastro comenzó a abusar de ella cuando tenía aproximadamente cinco años... Asimismo, que cuando se encontraba cursando tercer año de primaria develó el abuso a una amiga de la escuela, contándole esta niña a las maestras siendo citada su madre para hablar con éstas Refiere que desde ese momento hasta sexto de escuela le contó varias veces a su madre y ésta no le creyó...." (fs. 1vto.).</p> <p>(...) CC manifestó que de tercero a sexto año de escuela le contó a las maestras lo que le estaba sucediendo, y las maestras llamaban a la madre y a AA, su madre no le creía y ambos le pegaban, le decían que no tenía que alcahuetear todo en la escuela.</p> <p>(...) Señala incluso que su madre una vez vio cuando AA la tocaba, discutieron y éste le dijo que había visto mal y entonces la madre le dijo que era una puta, que se dejaba tocar por el padrastro. Ante Fiscalía y con la Perito psicóloga de ITF CC relató que la primera vez que el imputado la violó ella estaba en primero de liceo y nunca había tenido relaciones sexuales, que estaba en el baño y AA con la excusa de llevarle una toalla entró con un tarro de vaselina, la violó por la vagina. Ella trató de bloquearlo pero no pudo, manifiesta que nunca</p>
--	--

gritó, que le daba vergüenza y además el imputado la amenazaba y le decía que la madre no le iba a creer. (...) Posteriormente siguió violándola y a los 14 años CC quedó embarazada de AA, tuvo a su hijo BB y ella le dijo a su madre que el niño era de otra persona y luego continuó violándola hasta que CC finalmente a los 18 años escapó de la casa con su hijo".

(...) La Defensa no cuestiona el delito de Violación, que cuenta como prueba objetiva con el informe pericial N° 263/2019 realizado por el Laboratorio Biológico de la DNPC de cotejo de ADN, de donde surge que la probabilidad de que el imputado sea el padre biológico de BB es mayor al 99,9999 % (fs. 23-25) sumado al propio reconocimiento que realiza el imputado (fs. 26); convenciones probatorias de fs. 2 v. y 3-.

(...) En cuanto a la valoración de la prueba, el art. 143 NCPP preceptúa que deberá hacerse "por separado y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa ...".

(...) En el caso de autos, el relato de CC fue claro, verosímil, unívoco, sin fisuras y coincidente en todas las oportunidades que lo hizo ya fuera a las testigos ARCAUS y SILVA (Pistas 8-9 y 12-14), en su declaración recabada como prueba anticipada como ante la Psicóloga forense V. A.

Luego de analizar pormenorizadamente la prueba pericial, testimonial y otros indicios, la Sala concluye: "De lo que deviene de exponerse, a juicio de la Sala, surge que se ha reunido prueba, más allá de toda duda razonable, de que se trató de una conducta abusiva sexual reiterada.

Luego se perpetúa el abuso con penetración, hecho que no se discute y que apareja la calificación por el delito de Violación (art. 272 CP) y la consecución de los actos se verificó hasta que CC se retiró del hogar con su hijo -producto de aquél abuso -, lo que ocurrió cuando la joven contaba con 18 años.

(...) Corresponde darle prevalencia a la ley 19580 y la nueva figura (art. 272 Ter), que subyace de la reformulación de delitos sexuales, cuando implica a niñas, niños y adolescentes en actividades sexuales con un adulto o con cualquier otra persona que se encuentre en situación de ventaja frente a aquellos".

(el resaltado pertenece a la autora).

2. w. Estándares de prueba / estándar para condenar

Sobre el tema, *“tanto Di Corleto, como otras autoras argentinas, han comentado en varias oportunidades, que en los estudios de género, la identificación de situaciones de discriminación estructural se apoya en el trabajo con la normativa y los estándares de discriminación directa e indirecta, parámetros que pueden trasladarse al debate sobre los estándares de prueba.*

La pregunta central es si, para los casos de violencia de género, se requiere un modelo probatorio diferenciado, entendiendo por ello uno más flexible y menos riguroso que el vigente para el resto de los casos que ingresan al sistema de justicia. Hay algunos esbozos de lo que se ha denominado “modelo probatorio sexualizado”, entendido este como pautas diferenciadas, obligaciones derivadas de la Convención de Belém do Pará.

Sin embargo, quedó explicado cómo en realidad lo que la Convención promueve no es un estándar de prueba diferenciado, sino que establece -como ya se adelantó- el deber de los Estados de llevar adelante investigaciones con la debida diligencia, que es diferente a relajar los estándares probatorios.

Las posturas a favor de estándares de prueba más flexibles también han afirmado que esta diferencia debe ser mantenida en razón de que los casos de violencia de género ocurren, en su mayoría, sin la presencia directa de otros testigos distintos a las víctimas. Sin embargo, estas “particularidades” también están presentes en otras agresiones e incluso en otros crímenes cometidos con algún grado de premeditación”¹³².

A la par de lo dicho, existen diferentes figuras delictivas que presentan ciertas similitudes con los casos aquí analizados y para ellas se han elaborado protocolos que orientan la investigación¹³³; cosa que no es sinónimo de estándares diferenciados.

Con ello, no ha sido tan evidente que el establecimiento de estándares de prueba más flexibles para la determinación de la culpabilidad en casos de violencias, haya sido una buena estrategia para revertir la discriminación basada en los géneros. El compromiso, es delimitar los conceptos y comenzar a advertir sesgos de género discriminatorios en las actuaciones, como ya se analizó.

132 FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L. Delitos de género y estándares (diferenciados) de prueba: un aparente conflicto. Publicado en obra colectiva: “Estudios de derecho procesal y litigación”. La Ley, 2022. Coordinado por Walter Guerra (Asociación Uruguaya de Derecho Procesal, Eduardo J. Couture).

133 Por ejemplo, el Manual de Investigación y Documentación efectiva sobre Tortura, Castigos y Tratos Cruces, Inhumanos o Degradantes, mejor conocido como el Protocolo de Estambul, es el primer conjunto de reglas para documentar la tortura y sus consecuencias. También se cuenta con el Manual sobre la prevención y la investigación de ejecuciones sumarias, extrajudiciales y arbitrarias, denominado Protocolo de Minnesota. Para esos delitos, no se aprueban por ello, estándares diferenciados. Sí se señalan instrumentos, pautas a seguir para desarrollar investigaciones eficaces.

Sobre el tema, se comparten algunos ejemplos jurisprudenciales, relevados de la muestra analizada.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 47/2021 de 09/03/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (niña, falta edad)</p>	<p>Tema: estándar para condenar.</p> <p><i>"(...) El punto es que el material probatorio, considerado en su globalidad, sustenta a las claras la teoría del caso de la Fiscalía y permite atribuirle la conducta típica que se le reprocha. Como bien lo dice la Sala, no es siquiera necesario en este caso emplear un estándar probatorio más laxo -que alguna dogmática justifica en el caso de los delitos sexuales en atención a las dificultades probatorias- porque en este caso el grado de certeza se alcanza igualmente sin dificultades. La fundamentación del Tribunal de Apelaciones fue absolutamente exhaustiva y, por cierto, la defensa recurrente no se esforzó en lo más mínimo en denunciar inconsistencias en el razonamiento, de modo de demostrar que este pueda ser tachado de absurdo".</i></p>
--	---

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 296/2021 de 14/09/2021 0</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (desde los cuatro hasta los ocho años de edad, aproximadamente)</p>	<p>Tema: estándar requerido para condenar en los delitos sexuales.</p> <p>La Defensa planteaba lo que sigue: <i>"Ante la denuncia de un supuesto abuso sexual infantil, el estándar probatorio sería distinto a otros tipos de delitos y, en concordancia con lo establecido por el Sr. Juez de primera instancia, confirmado por el Tribunal de Apelaciones, el estándar probatorio para condenar por un delito de atentado violento al pudor, es la sola declaración de la supuesta víctima".</i></p> <p>Al respecto la SCJ, estableció: <i>(...) en ningún momento, se concretó la aplicación de un estándar probatorio diverso en este tipo de delitos. En los delitos sexuales y, en particular, en un grupo vulnerable de personas como son los niños y adolescentes, no se condena acriticamente frente al relato de la presunta víctima. Nuestro nuevo Código del Proceso Penal exige, como estándar de prueba, la plena prueba de la que resulte racionalmente la certeza del delito y la responsabilidad del imputado (art. 142.1) y establece que, en caso de duda,</i></p>
--	---

debe absolverse al imputado (art. 142.2). Ello, como puede verse, es una referencia explícita a la máxima del “más allá de toda duda razonable”. Dicho estándar, tal como está cristalizado normativamente, adolece de vaguedad e indeterminación.

Ello determina que no sea claro cuáles exigencias precisas imponen el estándar de prueba del “más allá de toda duda razonable” (cf. FERRER BELTRÁN, J.: “El control de la valoración de la prueba en segunda instancia: Inmediación e inferencias probatorias”, en AA.VV.: “La prueba en el proceso”, Coordinador: Giovanni F. PRIORI POSADA, Palestra, Lima, 2018, pág. 106), lo que no impide que el operador judicial –léase la Corte-, en el caso en concreto, delimite tales requisitos.

La jurisprudencia y doctrina especializada han ido estableciendo respecto de la prueba de cargo, basada fundamentalmente en el testimonio de la víctima, una serie de criterios básicos de apreciación o ponderación del relato, acudiendo a la prueba pericial para advertir indicadores de credibilidad.

El análisis global, contextual y no fragmentario de la decisión judicial recurrida, permite advertir que el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2o Turno lo que concluyó es que, en este tipo de delitos que se producen en la más absoluta intimidad del hogar, las más de las veces la prueba de cargo refiere a la declaración de la víctima, dificultándose la recolección de corroboraciones periféricas.

Tratándose de delitos que se cometen en ambientes reservados, es poco probable que existan testigos de percepción directa de lo efectivamente ocurrido. Y, en estos casos, el juzgador debe ser especialmente cuidadoso con los datos que constituyen las llamadas “corroboraciones periféricas”, pues esos elementos pueden referir a cuestiones que no están estrechamente ligadas con el hecho central (episodios de abuso).

(...) Siguiendo a NIEVA FENOLL cabe consignar que, en este tipo de resoluciones, suele analizarse con bastante precisión la verosimilitud de las declaraciones del menor, que además han sido objeto de entrevistas cognitivas realizadas por psicólogos especializados, o al menos con formación suficiente para realizar dichas entrevistas (NIEVA FENOLL, J.: “La duda en el pro-

ceso penal”, Madrid, 2013, pág. 123).

*En los supuestos de testigo-víctima en los “delitos clandestinos” nos enseña NIEVA FENOLL es posible que no existan otras pruebas que el testimonio de la víctima y el del imputado. Y en este supuesto sí que es necesario afrontar la cuestión de modo diferente, puesto que en caso de que el testimonio de la víctima se declare increíble por falta de corroboraciones, no será posible pronunciar una condena en muchos casos de agresiones sexuales, lesiones, y hasta robos. Y es que en la mayoría de estos supuestos no existen dichas corroboraciones, y el imputado puede urdir una coartada incluso con cierta facilidad. Por ello, como se viene haciendo con cierta frecuencia, habría de ser necesario en estos supuestos de ausencia de corroboraciones periféricas, que se busque el dictamen pericial de un psicólogo del testimonio a fin de que, realizando la correspondiente entrevista cognitiva, ilustre al tribunal sobre los posibles elementos de credibilidad de la víctima. Y aunque la pericia llevada a cabo no pueda ser considerada como una corroboración periférica, porque deriva de la propia declaración de la víctima, al menos sí suministra al juez los conocimientos que le faltan para valorar debidamente el resto de extremos de la declaración, es decir, su coherencia, contextualización, observando qué le han parecido al psicólogo las respuestas de la víctima y cómo las ha interpretado (NIEVA FENOLL, J.: “La valoración de la prueba”, cit., págs. 249/251). Es en este contexto que la Sala indicó que no observaba razón alguna para que la joven relate estos hechos falsamente, ni tampoco para que los técnicos que intervinieron y ofrecieron sus versiones estén equivocados, cuando en su mayoría ven consistente el relato de la joven con su situación personal (fs. 217 vta.). Tampoco puede obviarse que, recientemente, la **Corporación ha descartado la existencia de otro estándar probatorio diverso y menos riguroso para fundar condenas penales con base en la “perspectiva de género”.** (el resaltado pertenece a la autora).*

Con un razonamiento diverso, pero llegando incluso a la misma conclusión, puede citarse la sentencia que sigue.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 17/2022 de 02/03/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL AGRAVADO (15 años de edad)</p>	<p>Tema: estándar para condenar.</p> <p><i>"(...) "Como el testimonio infantil o adolescente no es prueba tasada, tampoco puede aceptarse sin someterlo a la sana crítica, que no debe confundirse con prejuicios o estereotipos. No hay un estándar legal propio de los delitos sexuales: "... el estándar de valoración probatoria no puede hacerse depender de un estado de opinión, ni de la gravedad del delito, ni tampoco de la demanda social de represión de determinadas conductas. Y es que el derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio goza de una vigencia absoluta y no condicionada ni condicionable, y requiere que la condena tenga como fundamento la acreditación del delito y su autoría con certeza práctica, alcanzada como fruto de un discurso sobre la prueba presidido por la racionalidad, que se exprese en un fallo suficientemente justificado ... pretender que las circunstancias de clandestinidad y de dificultad para la observación en las que suelen cometerse ciertos delitos pudieran traducirse legítimamente en un relajamiento de ese estándar, es un verdadero despropósito ..." (Ibáñez, Prueba y convicción judicial, Hammurabi, Bs. Aires, 2007, p. 60/63)" (de la Sala, S. 373/2021).- Pues: "Pueden sobrevenir consecuencias lamentables si se niega esa posibilidad ...; "... Los pasos previos que conducen a esa conclusión final, en la que cada juez no sólo delibera con sus pares sino que simultáneamente se produce un debate interno en su intelecto, son: establecer concretamente el material probatorio producido y enfrentar el resultado obtenido de cada uno de ellos y luego de su integración con el hecho hipotetizado en la acusación. Luego analizar los elementos de descargo, infiriendo el peso acreditante de cada uno de ellos para luego confrontarlos con los de cargo a fin de estimar cuáles resultan más acertados. Finalmente, efectuar el análisis integral del plexo probatorio ...". Lo que en otras palabras quiere decir que el juez no está inhibido de "desechar las circunstancias inverosímiles, equívocas o no probadas, y conservar aquel material que, luego de verificado objetiva y razonablemente, resulte digno de fe y convicción ..." (Jauchen, Tratado de la Prueba en materia Penal, Rubinzal-Culzoni, pp. 659/660)" (de la Sala, S. 187/2010).-"</i></p>
---	---

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 110/2021 de 25/05/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR niña en etapa escolar (falta edad exacta)</p>	<p>Tema: ¿cuando se logra certeza probatoria? / inexistencia de lesiones y relato de la víctima: “creíble, persistente y tiene verosimilitud”.</p> <p>(...) En efecto, quedó plenamente acreditado, que desde el año 2016 y hasta el 8 de marzo de 2018 (momento del develamiento), en reiteradas oportunidades, AA (quien convivía con la madre de la menor de autos), realizó sobre la niña BB conductas sexuales tales como: introducirle los dedos en la vagina y el ano, lamer sus partes íntimas, darle besos (en la boca y el pene), refregarle su pene, eyacularle sobre su vagina e incluso en una oportunidad la obligó a practicarle sexo oral (cuando ella iba a segundo de escuela). La certeza probatoria se logra, a diferencia de la visión fragmentaria que pretende la Defensa, luego de analizar el cúmulo –el cual es concluyente y desestimar, por carecer de sustento, la débil teoría defensiva ensayada por el imputado.</p> <p>En el punto, corresponde recordar una vez más que la prueba, además de ser valorada por separado, se debe apreciar en su conjunto, conforme el principio de unidad teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica (artículo 143 N.C.P.P.).</p> <p>(...) Además, ante el relato de la realización de conductas de índole sexual el esfuerzo de la defensa se centró en desacreditar el rol materno y, en especial, los episodios de violencia que vivió la progenitora de la menor, cuando, tales hechos, en nada enervan la conducta tipificada a su cliente.(...) Por otra parte, bajo el rótulo de subrayar cuestiones formales en el relato de la menor, se busca eludir las palmarias declaraciones realizadas. Además, la inexistencia de lesiones no prueba que los episodios no hayan ocurrido, pues, en la mayoría de los casos los episodios de abuso no dejan lesiones visibles en los niños.(...) Trasladando estas cuestiones a la causa, efectivamente, ambas instancias analizaron la prueba en su conjunto en la forma antes descripta. En tal sentido, partieron de la declaración de la propia víctima. A partir de la misma y, aunando los demás medios probatorios, lograron edificar una sentencia de condena que no merece reproche. En obrados, la menor brindó su testimonio como prueba anticipada la cual fue correctamente reproducida en juicio oral</p>
--	--

(véase en extenso la transcripción formulada por la “A quo” a fs. 99-100). Ahora bien, la condena no se basa en el mero relato de la víctima sino que, por el contrario, del cúmulo probatorio y elementos periféricos se logra construir una sentencia de condena que no merece el más mínimo reproche.

(...) El develamiento ocurrió el propio 8 de marzo de 2018 momento en el cual la menor contó lo sucedido a su abuela. Del relato de la referida testigo se pueden observar otros elementos periféricos que deben ser tenidos en cuenta. En especial, los momentos del día en los cuales la menor se quedaba a solas con el imputado dado que la madre trabajaba. Por otro lado, sin perjuicio de que la Defensa realiza caudal en la profesión que desarrolló la testigo CC, lo cierto es que no existió –ni se mencionó– ningún tipo de enemistad, venganza, etc. que pueda viciar el relato de la testigo. Además, todos los profesionales que recogieron el relato de la menor dan cuenta de su credibilidad y ausencia de influencia por parte de terceros.

(...) En definitiva, el develamiento de la menor fue luego reiterado a ambas profesionales las cuales concluyeron que el mismo resulta creíble y constataron estado de ánimo de la menor que condice con el episodio vivido.

(...) En definitiva, el develamiento de la menor fue luego reiterado a ambas profesionales las cuales concluyeron que el mismo resulta creíble y constataron estado de ánimo de la menor que condice con el episodio vivido. Por su parte, los profesionales que realizaron el seguimiento de la menor, con posterioridad al develamiento, declararon en similares términos. La licenciada en Psicología XX (quien se encarga en orientar a los padres y a la niña luego de la situación vivida), afirmó que el relato resulta espontáneo, contundente y veraz. En lo atinente a las secuelas no visibles afirmó que “BB presenta un gran miedo a los hombres y rechazo de todas las edades varones y adultos. Con el único que no le pasa tanto eso es con el papa”. Además del relato, observó en la menor “desregulación afectiva, conductual, irritabilidad, sintomatología depresiva, ansiosa, retraimiento social, dificultad para relacionarse con los compañeros y con la mamá”. En similares términos, la Dra. XX

afirmó que la menor presenta trastorno de humor y depresión. En forma análoga, la menor relató lo sucedido a los peritos expertos del ITF. En tal línea, la Lic. Keuroglan en el juicio oral reiteró una vez más el relato que realizó la menor. Afirma que el mismo es espontáneo y presentó diversas sintomatologías tales como alteraciones en el sueño, inflexión en el rendimiento escolar y alteraciones conductuales. Además, con relación al relato, declaró: “No diría que está contaminado. Hay una expresión de la niña que en un primer momento capaz que es más en la perspectiva adulta cuando ella dice me hacía abuso sexual, si eso hubiera quedado así, uno podría decir bueno hay una, este hay algo adulto ahí condicionando. Pero después la niña cuando empieza hablar lo hace desde una perspectiva propia y con las características propias de la edad evolutiva que transita; descartando que en cuanto al repertorio cognitivo y verbal pueda haber algún tipo de sugestión o que la hayan inducido a decir algo, expresando que le resultó acorde” (minuto 33.51)“.

Para arribar a dichas conclusiones la SCJ parte de la declaración de la víctima, pero luego analiza/valora otros medios de prueba; es decir no se queda solo con el relato; haciendo un análisis en base a los criterios de valoración generales y de cada medio en particular. Desmitificando también el hecho de que se exija la presencia de lesiones para configurar este tipo de delitos. Y se agrega: “(...) ASI [Abuso Sexual Infantil] siempre se presentan dos dificultades relevantes para probar su ocurrencia de forma segura. La primera de ellas obedece a que éste casi siempre tiene lugar en el ámbito privado, y por regla general es perpetrado por familiares o vecinos de las víctimas quienes se aprovechan de la confianza derivada del trato cotidiano y el afecto consecuente que mantienen con el menor. Razón por la cual la regla en tales casos es la ausencia de testigos directos de los hechos. Y la otra dificultad proviene de que a diferencia de lo que se observa en la mayoría de los delitos sexuales entre personas adultas, el ASI tampoco suele dejar rastros físicos en el menor que permitan su comprobación mediante una pericia médico forense, ya que lo que predomina son conductas de exhibición sexual y/o contacto

	<p><i>no genital con el menor (...) en virtud de lo señalado, dos tipos de pruebas prevalecen en la práctica forense: a) la declaración del propio menor, a través de la cual éste expresa sus recuerdos de la experiencia de abuso, (lo que en la Psicología suele denominarse huella mnémica) y, b) la valoración pericial del posible daño psíquico provocado (usualmente conocida como trauma o cicatriz psicopatológica)” (Cfme. RIVERA, J. “Valoración psico-lógica de la declaración judicial de víctimas de abuso sexual infantil”, trabajo inédito, consultado por cortesía de su autor).</i></p>
--	--

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 1º</p> <p>Nº Sentencia: 26/2022 de 25/04/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (7, 8 años de edad)</p>	<p>Tema: sobre rebajar el estándar.</p> <p><i>“(…) En contra de un estándar diferencial para neutralizar la impunidad, también se pronuncia una especialista en la materia, más recientemente, en términos tantas veces reproducidos por esta Sala: “Entre las pruebas indirectas que pueden sumarse a las investigaciones de violencia de género se encuentran los informes de diferentes profesionales pertenecientes a equipos interdisciplinarios. Se sugiere recurrir a este tipo de prueba pericial cuando es necesaria para conocer hechos de carácter extra-jurídico que no forma parte de la experiencia y la cultura común (Ibáñez, 209: 164). Se trata de contar con el conocimiento de un experto que ayudará al tribunal a decidir un tema que está fuera de su experticia o de su capacidad de comprensión (Duce, 2013: 61). Por ejemplo, médicos, psicólogos o asistentes sociales pueden dar cuenta de las secuelas psíquicas padecidas como consecuencia de la violencia de género. Si bien es cierto que el daño psicológico sufrido puede no ser un elemento jurídicamente relevante en la tipificación penal, no es menos acertado que esa información puede ser de utilidad para la valoración del testimonio. Asimismo, en los últimos años ha tomado impulso otro tipo de prueba pericial, vinculada con la psicología del testimonio. El objetivo de esta pericia es evaluar la exactitud del testimonio y la credibilidad del testigo (Deaanesi, 2012). Sobre la admisibilidad de esta medida existen intensos debates, por un lado, se sostiene que la evaluación de la credibilidad de una víctima o de un testigo es una</i></p>
--	--

*actividad exclusiva del juez, por lo que implicaría invadir su trabajo y reemplazarlo en su función (Duce, 2013: 71). De otro lado, se argumenta que en la medida en que los fundamentos del informe estén enunciados en forma adecuada, estos exámenes no tienen el objetivo de sustituir la decisión íntima del juez (Ibáñez, 2013: 173). **Para permitir que estos informes sean valorados con criterios de racionalidad, su elaboración debe ser especialmente cuidada, deben describir el tipo de entrevista desarrollada, especificar el método utilizado y justificar debidamente sus conclusiones.** La crítica a los informes médicos o psicológicos, por considerarlos derivados de la misma fuente de información, es decir, de la víctima, no necesariamente convierte al caso en un caso de <testigo único>. Las pruebas son múltiples en su naturaleza y las perspectivas de análisis son variadas. Idealmente, un informe pericial no debería relatar ni basarse en el contenido de la declaración de una víctima determinada, sino que debería brindar información clínica sobre su estado. De la misma manera, los testigos de referencia, aunque no hayan presenciado el hecho puntual, sí pueden declarar sobre el ánimo de la víctima, si es que tuvieron contacto con ella después de la agresión. En este punto, es distinto que un testigo declare sobre lo que la víctima le dijo, a que declare sobre aquello que presenció cuando la víctima le relató lo que le ocurrió...en un proceso penal, las pruebas casi nunca son directas, sino que casi siempre son indirectas (Ferrajoli, 1996: 32)".*

(el resaltado pertenece a la autora).

En adultos puede verse similar respuesta jurisprudencial.

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 4°</p> <p>N° Sentencia: 3/2022 de 03/02/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL ESPECIALMENTE AGRAVADO (mayor de edad)</p>	<p>Tema: estándar para condenar y art. 46 de la Ley N° 19.580.</p> <p><i>"(...) Como surge de lo expuesto el Tribunal no ha bajado el estándar probatorio ni suple la sana crítica por la "perspectiva de género". En el caso se evaluó la prueba conforme al régimen legalmente previsto, sin perjuicio de la consagración legal de dicho principio. Pero en el caso no puede decirse que la apelada basó todos sus fundamentos en la pauta de interpretación que consagra el art. 46 de la Ley 19.580 a efectos de su descalificación. Por fin; exigir prueba científica en el caso (que la hubo porque la psicología es ciencia) para descalificar el resto del cúmulo probatorio es un exceso cuando de la declaración de la víctima, de los testigos y de las pericias, resulta la certeza de cargo que despeja las dudas absolutorias que pretende la Defensa. Tampoco es efectivo para el propósito de la Defensa, descalificar las conclusiones jurídicas en base a las repercusiones que el hecho tuvo en las redes sociales y las connotaciones políticas que habría tomado. Por otro lado, como lo propone la Defensa, bajo las reglas de la lógica y la experiencia (sana crítica), la reducción de la víctima por parte del acusado mientras la tenía boca abajo, sometida bajo su cuerpo no permiten descartar la penetración anal contra la voluntad de aquella. En tales circunstancias nada impide que el acusado la haya tomado del pelo, de los brazos o apretado la cara contra el colchón en forma sucesiva y no le haya provocado lesiones".</i></p>
--	---

Se comparte también, para cerrar este apartado, cómo es concebida la sana crítica en la valoración. Concepto que no en todos los casos se explicita, y que responde como vimos a criterios epistémicos que pueden variar según las condiciones del caso.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: TAP 3º</p> <p>Nº Sentencia: 108/2021 de 09/12/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ABUSO SEXUAL (16 años de edad)</p>	<p>Tema: sana crítica¹³⁴ y clandestinidad de los delitos sexuales.</p> <p><i>"(...) En cuanto a la valoración de la prueba, el art. 143 NCPP preceptúa que deberá hacerse "por separado y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa ...". Tal como enseña COUTURE "... las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas 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 (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas ...".</i></p> <p><i>Y concluye el Maestro: "... la sana crítica es la unión de la lógica y de 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 ..." ("Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Tercera edición, 1990, págs. 270 y ss.).-</i></p> <p><i>O sea que las "reglas" de valoración de la prueba son las mismas, pero lo que sucede es que esa confluencia de "lógica y experiencia" debe enmarcarse en el caso concreto con las particularidades propias - entre otros factores - de sus protagonistas, su entorno e incluso el ilícito que se investiga. Esas "reglas" muestran por ejemplo, que en casos de abuso sexual el agresor buscará realizar sus actos con el mayor sigilo posible en un ambiente de máxima clandestinidad que le asegure su impunidad, tal vez hasta consciente</i></p>
---	---

134 Reflexiones de avanzada pueden verse en desarrollos de autoras como DI CORLETO, J.: "el desafío consiste en elaborar pautas que permitan promover una valoración de la prueba sana, crítica, racional y respetuosa de los derechos de las mujeres". Puede ampliarse en: DI CORLETO, J. Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género. En: Género y justicia penal, Editorial Didot, Buenos Aires, 2017. Así también: NOYA, M. (2016). «La sana crítica del juez, insana para el ejercicio de los derechos de las mujeres», Tinkazos. Revista Bolivariana de Ciencias, núm. 39.

de lo aberrante de su accionar y que plantee la cuestión -en caso de una inesperada denuncia - en una “palabra contra palabra”; más aún cuando del otro lado hay un menor de edad. En efecto, como se ha señalado reiteradamente por la jurisprudencia en este tipo de delitos el autor busca deliberadamente estar a cubierto de miradas extrañas para realizar sus actos, aspirando que en caso de que –por alguna razón no prevista- su accionar sea denunciado todo quede circunscrito a dos versiones contrapuestas en donde casi siempre tratará de hacer valer su posición de poder –laboral, económico, familiar, etc.- frente a los solitarios dichos de la víctima, máxime cuando ésta es menor de edad y más aún cuando ésta se encuentra en una situación de vulnerabilidad en el núcleo familiar como en la especie, (cfm. Sent. del Cuerpo No. 359/2016). En este sentido el inciso primero del artículo 46 de la Ley 19.580 sobre violencia hacia las mujeres basada en género, establece que debe tenerse presente que los hechos de violencia – una de cuyas manifestaciones es la sexual (lit. c. art. 6 de la misma Ley) – “... constituyen, en general, situaciones vinculadas a la intimidación o que se efectúan sin la presencia de terceros. El silencio, la falta de resistencia, o la historia sexual previa o posterior de la víctima de una agresión sexual, no deben ser valorados como demostración de aceptación o consentimiento de la conducta. La diferencia de edad, de condición económica, las dádivas, regalos y otras formas de compensación, serán valoradas como indicadores de abuso de poder en situaciones de abuso sexual contra niñas, niños o adolescentes”.

(...) Ahora bien, por las especiales circunstancias fácticas que rodean este tipo de hechos – que ya fueron relacionadas –, el testimonio de la víctima aparece como uno de los principales indicadores del abuso sexual y aportará importantes datos para la dilucidación del caso como ser las características de la conducta abusiva, la dinámica con la que ésta se llevaba a cabo, el tiempo durante la cual se produjo, etc. **En este sentido se comprobó la ausencia de razones excluyentes o que debiliten seriamente la credibilidad del relato; no se puede pretender arrojar un manto de duda sobre la veracidad de**

los dichos de la adolescente cuando ellos son coherentes con algunos hallazgos clínicos como vienen de señalarse. Tampoco es un detalle menor la consistencia misma de la declaración en tanto se trata de un relato unívoco, reiterado en idénticos términos a su amiga, a su prima, a técnicos y operadores. **Sus expresiones fueron fluidas, con claridad y precisión de algunos detalles importantes que dieron cuenta de lo vivido.** En mérito a ello el Colegiado comparte que existe plena prueba respecto a la responsabilidad penal de AA en los hechos imputados los que fueron tipificados correctamente en la anterior instancia. En este último aspecto solamente se dirá que los hechos objeto del juicio ocurrieron entre marzo y setiembre de 2019, cuando la ley 19580 que incorporó el art. 272 bis al Código Penal, tiene su vigencia desde el mes de enero de 2018".
(el resaltado pertenece a la autora).

Similares consideraciones pueden verse en la sentencia N° 112/2021, de fecha 16/12/2021 (TAP 3°), ante un delito de violación. Al respecto, se cita un extracto de interés: "(...) como se ha señalado reiteradamente por la jurisprudencia vernácula, en este tipo de delitos el autor busca deliberadamente estar a cubierto de miradas extrañas para realizar sus actos, aspirando a si por alguna razón imprevista su accionar fuere denunciado, todo quede circunscripto a dos versiones contrapuestas en donde casi siempre tratará de hacer valer su posición de poder –laboral, económico, familiar, etc.- frente a los solitarios dichos de la víctima, máxime cuando ésta es menor de edad y se encuentra en una situación de vulnerabilidad en el núcleo familiar o habitacional, como en la especie, (cf. Sentencia del Cuerpo N° 359/2016)"¹³⁵.

En cuanto a la precisión del lapso de tiempo en que ocurrieron los abusos, el TAP 3° valoró lo que sigue: "(...) Aun cuando no se puede determinar con precisión la cronología de los hechos, echa de verse con certeza el acaecimiento de los

135 Se reitera además, la cita a la Ley N° 19.580: "En este sentido el inciso primero del artículo 46 de la Ley 19.580 sobre violencia hacia las mujeres basada en género, establece que debe tenerse presente que los hechos de violencia – una de cuyas manifestaciones es la sexual (lit c. art. 6 de la misma Ley) – "... constituyen, en general, situaciones vinculadas a la intimidad o que se efectúan sin la presencia de terceros. El silencio, la falta de resistencia, o la historia sexual previa o posterior de la víctima de una agresión sexual, no deben ser valorados como demostración de aceptación o consentimiento de la conducta. La diferencia de edad, de condición económica, las dádivas, regalos y otras formas de compensación, serán valoradas como indicadores de abuso de poder en situaciones de abuso sexual contra niñas, niños o adolescentes".

mismos entre los meses de agosto y diciembre de 2019, a partir de indicios como los trastornos padecidos por BB que derivaron en consulta médica y el propio develamiento de los abusos el 24 de diciembre de 2019. El tiempo que entiende la Sala claramente determinado en la cronología abusiva, es suficiente para tener por acreditados los tipos penales relevados, que encuentran fundamento en las pericias realizadas”.

2. x. Sobre la motivación explicitada

“La valoración se puede y debe reflejar en la motivación”¹³⁶. Ello posibilita el conocimiento de las razones o argumentos probatorios que se tuvieron en cuenta por el tribunal para adoptar su decisión.

TARUFFO ha destacado la plenitud y el carácter controversial de la motivación, mediante el cual se impone al juez la justificación externa de la fijación de los hechos, la que implica *“...proporcionar argumentos racionales sobre cómo valoró las pruebas y acerca de las inferencias lógicas por medio de las cuales llegó a determinadas conclusiones sobre los hechos de la causa. (...) La segunda implicación del principio de plenitud de la motivación con referencia a las pruebas es doble y puede formularse así: por un lado, es preciso que la justificación cubra también la valoración de las pruebas, porque es evidente que, por ejemplo, establecer si un testigo es o no creíble representa un punto central de la fijación probatoria de los hechos. Es por lo que el juez tiene que explicar por qué motivo consideró aquel testigo creíble o no creíble. Asimismo, el juez tiene que explicar según qué inferencias entendió que cierto indicio llevaba a una determinada conclusión relativa a un hecho de la causa. Por otro lado, contrariamente a lo que ocurre en algunos ordenamientos (es el caso de Italia), es necesario que el juez desarrolle su motivación no sólo con referencia a las pruebas que él mismo valoró positivamente y de las que –por tanto– se valió para fundamentar la decisión, sino también –y especialmente– con referencia a las que consideró no fiables, sobre todo si las mismas eran contrarias a la reconstrucción de los hechos que llevó a cabo”¹³⁷.*

La motivación de las decisiones jurisdiccionales en materia probatoria, evita arbitrariedades y garantiza, protege contra indebidas injerencias a los derechos sustanciales. Es el mecanismo que permite, además, conocer el razonamiento que lleva al juzgador de los hechos, a decidir. Y el punto neurálgico de donde tomar elementos para la eventual vía impugnativa.

136 SOBA BRACESCO, I. M. (2022), Obra Cit. *Estudios sobre la prueba testimonial y pericial*, pág. 224.

137 TARUFFO, M., “Consideraciones sobre prueba y motivación”, en TARUFFO, M., ANDRÉS IBÁÑEZ, P., CANDAU PÉREZ, A., Consideraciones sobre la prueba judicial, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010, pp. 40-41.

Se comparte una sentencia de la SCJ, donde se conceptualiza a la “motivación”, en el entendido de que en materia de casación, la sentencia será casable ante la total ausencia de fundamentación (o bien una fundamentación defectuosa).

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>N° Sentencia: 591/2022 de 02/08/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (dos víctimas de 11 y 14 años de edad)</p>	<p>Tema: motivación y derecho de defensa.</p> <p><i>“(…) Que la sentencia sea sintética en sus considerandos, no es sinónimo de ausencia de motivación. Y cuando los argumentos son escuetos o lacónicos, si no impiden o imposibilitan el ejercicio del derecho de defensa, no hay error in procedendo. En efecto, se ha dicho que “... la invocada escasa extensión en el desarrollo argumental de la recurrida no le impidió a la parte ejercer su defensa sin limitaciones articulando agravios contra la sentencia deduciendo la presente impugnación (Cfe. Sent. 9/2001, así también Nos. 126/91, 733/95, 313/97)”, (LJU 14912, Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 5/2004). La sentencia es casable cuando hay ausencia total de fundamentación. En tal sentido,</i></p> <p><i>“En cuanto al agravio relativo a falta de explicación racional del mandato judicial, si bien tampoco se funda en la mención expresa de norma infringida, hay que entenderlo como inequívoca afirmación de que se ha vulnerado la regla del art. 197 C.G.P., que impone a los jueces el deber de expresar las razones fácticas y jurídicas que motivan sus fallos. En opinión de la Corte integrada, dicho agravio también es de rechazo. Tal como afirma De La Rúa, para que la ausencia de motivación importe nulidad de la sentencia por violación de las formas, debe tratarse de una carencia total de motivos justificantes de la convicción del Juez. Dicha carencia debe ser de tal entidad que el fallo resulte privado de razones suficientes, aptas para justificar el dispositivo, con relación a las cuestiones de la causa (El recurso de casación, págs. 153-154)” (LJU s 138 086 Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 73/2006).(…) Expresamente el Tribunal remarcó que las declaraciones de la víctima fueron categóricas, precisas y unívocas, que no resultaron vagas ni genéricas, dado que brindan detalles que ubican los acontecimientos en tiempo y lugar. También puntualizó que las declaraciones brindadas por los menores se encuentran refrendadas por el testimonio de los diversos familiares a quienes</i></p>
---	---

	<p><i>develaron los padecimientos. Además, argumentó que existe en ambos casos un proceder análogo al valerse el acusado de la situación de poder para con las víctimas. Y por último, efectuó especial hincapié en que las pericias practicadas por los técnicos del ITF corroboran los abusos perpetrados. Por lo cual, la Defensa podrá compartir o no las apreciaciones de la Sala, pero lo cierto es que el Tribunal brindó los motivos por los cuales consideraba que correspondía mantener la condena dispuesta. No hay dudas que el Tribunal explicó las razones de su fallo; y que el mismo resulta coherente y permite el debido control del ejercicio de la función jurisdiccional; lo que amerita la desestimatoria del agravio”.</i></p>
<p>Año: 2020</p> <p>Tribunal: TAP 1°</p> <p>N° Sentencia: 199/2020 de 17/12/2020</p> <p>Delito y edad de la víctima: VIOLACIÓN EN REITERACIÓN REAL CON UN DELITO DE ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR REITERADOS (4 niñas, falta edad en la sentencia)</p>	<p>Tema: falta de motivación.</p> <p><i>“(…) Bajo tales circunstancias, la Sala no ve motivo para coincidir con la apelante: la pena impuesta no es desproporcionada, siendo que su elevado guarismo es lógico porque contempla las circunstancias del caso. Éste refiere a cuatro niñas abusadas sexual y violentamente en varias oportunidades por un agente inescrupuloso y lascivo, que -si bien es primario-, negó la autoría de semejante cúmulo (arts. 53. 54 CP), lo que habla de su peligrosidad (art. 86). El bien jurídico ha sido gravemente vulnerado, generando un daño síquico a las víctimas que no puede soslayarse, tanto con los actos que configuran el delito de Atentado violento al pudor, como con la Violación a una de ellas”.</i></p>

En este sentido, se reitera la sentencia de la SCJ que analiza el tema, en relación a la fundada motivación de la teoría del caso que tuvo por corroborada la declaración de la víctima.

<p>Año: 2021</p> <p>Tribunal: SCJ</p> <p>Nº Sentencia: 296/2021 de 14/09/2021</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (desde los cuatro hasta los ocho años de edad, aproximadamente).</p>	<p>Tema: motivación.</p> <p><i>"(...) el órgano de alzada en la sentencia impugnada analizó y ponderó los elementos de prueba incorporados regularmente al proceso (declaración de la víctima, prueba pericial y demás testimonios recabados). En tal sentido, la Sala expresamente hizo caudal de la consistencia del relato de la víctima que ha sido expresamente relevado por profesionales idóneos en la materia.</i></p> <p><i>De modo que no puede considerarse que el Tribunal de Apelaciones de 2o Turno no haya analizado los argumentos expuestos en el recurso de apelación. El órgano de mérito, con suficiencia, específicamente señaló que existe una versión de la joven, que fue objetivamente recibida, no solamente por quienes inicialmente la escucharon, sino por técnicos especializados en la cuestión (fs. 213 vta.).</i></p> <p><i>Y añadió el Tribunal que con ello se quiere explicar que no se trata de una condena por pura convicción, sino que existen fundados elementos de juicio que llevaron a determinada conclusión, independientemente de que el aporte a su formación por parte del juzgador sea a través de peritos propiamente dichos o testigos especializados (fs. 213 vta.). Por lo tanto, en el caso no asistimos a lo que MALEM SEÑA identifica como supuesto de motivación insuficiente, que padece el vicio de una incongruencia omisiva o fallo corto y que se produce cuando se omite dar una respuesta motivada a alguna de las cuestiones jurídicas planteadas por las partes (MALEM SEÑA, J. F.: "El error judicial y la formación de los jueces", Editorial Gedisa, 1a Edición, Barcelona, 2008, pág. 179).</i></p> <p><i>En el caso en examen, el órgano de alzada, al considerar que el relato de la víctima es consistente y creíble al haber sido apreciado en yuxtaposición con los restantes medios de prueba, supone, en definitiva, la desestimatoria de la valoración alternativa planteada por la defensa al apelar la sentencia de primera instancia".</i></p> <p>(el resaltado pertenece a la autora).</p>
---	---

<p>Año: 2022</p> <p>Tribunal: TAP 4º</p> <p>Nº Sentencia: 26/2022 de 31/03/2022</p> <p>Delito y edad de la víctima: ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR (entre los 8 y 12 años de edad)</p>	<p>Tema: motivación.</p> <p><i>“(…) En nueva aproximación corresponde referir a los defectos formales que la Defensa invoca a efectos obtener la absolución de su defendido. A lo dicho en considerando anterior respecto a la motivación e incongruencia de la apelada se agrega que aun admitiendo que la motivación pudo ser más exhaustiva, la sentencia es fundada, no obstaculizó el derecho a la defensa técnica eficaz que se argumentó (más allá del éxito o no que pueda obtener). La sentencia es completa, reseñó los medios probatorios en los que se fundó, sigue un razonamiento lógico a partir de los hechos que tuvo por probados a los que aplica el derecho que entiende que corresponde, para concluir en un fallo condenatorio complejo (más allá de lo procedente o erróneo que pueda resultar). De tal forma, no es de recibo el agravio en tal sentido; la sentencia no es anulable con tal fundamento (ni tampoco funda la absolución).</i></p> <p><i>(…) Respecto a la incongruencia afirma sin razón la Defensa que se violó el principio porque Fiscalía expuso en base a abusos sexuales, no con la denominación del delito de Atentado Violento al Pudor, lo que -a su juicio- constituye un “grave vicio de incongruencia”. Ello no es así; sí bien la acusadora refirió a abusos sexuales en general, como verdaderamente son cualquiera sea la calificación final, pidió pena por delitos de Atentado Violento al Pudor. Por otro lado, para descartar el agravio basta atender al concepto, naturaleza y alcance del principio de congruencia que consagra el art. 120 del C.P.P. La cuestión se resuelve con el criterio legal, no puede ser de otro modo, que expresa que: “La sentencia no podrá imponer pena ni medida de seguridad sin previa petición fiscal, ni superar el límite de la pena o medida requerida por el Ministerio Público”, sin perjuicio de las salvedades que se formulan en 120.2. En el caso es claro que en modo alguno la sentencia traspasó los límites de la congruencia, por lo que tampoco resulta vulnerable con este argumento. En su retahíla de argumentos para desmoronar la condena de primera instancia procurando la supervivencia del principio de inocencia que ampara al imputado</i></p>
--	--

hasta que quede firme la sentencia de condena (art. 4 del C.P.P.), la Defensa refiere también a que la “a quo” no aplicó el principio del “iura novit curia”, para curar el derecho (por más que en agravios refiera a otro concepto), el que -por lo que se dijo en párrafo anterior respecto a la congruencia- no es aplicable ya que no se dan los supuestos para ello por la razón del artillero: Fiscalía pidió la condena por el delito de Atentado Violento al Pudor y la pena que impuso la “a quo” no supera la pedida. En tales términos tampoco procede la revocación por esta vía”.
(el resaltado pertenece a la autora).

Para cerrar este apartado, como ha establecido JULIÀ PIJOAN, “*En conclusión, la jurisdicción se está dirigiendo hacia su conversión en una mezcla interdisciplinaria, en lugar de permanecer como la sede de la técnica jurídica. Tal extremo reviste de una importancia crítica, puesto que si lo que se sustancia en el proceso judicial es extrajurídico y los jueces no tienen acceso a ese contenido implicará que la prueba dejará paso a la intuición; la motivación, a la convicción y se habrá retornado a la regencia de los juicios de valor; puesto que los jueces operarán con información de la que desconocerán prácticamente todo*”¹³⁸.

Como se ha preguntado el autor precitado: “*¿se trata de averiguar cómo ocurrieron los hechos o de la mera representación individual que se formule cada juez de los estímulos que se le presenten? En fin, si esta fase procesal tiene una naturaleza perceptiva, con la connotación que esa adjetivación acarrea, ¿hay espacio para la imparcialidad judicial?*”¹³⁹.

138 JULIÀ PIJOAN, M. Proceso penal y (neuro)ciencia: una interacción desorientada. Una reflexión acerca de la neuropredicción. Madrid: Marcial Pons, 2020, p. 240. Con anterioridad NIEVA-FENOLL se había encargado del tema, desde la importancia de saber cómo actuamos con el fin de mejorar nuestro entendimiento de las decisiones judiciales que se adoptan. En su obra “Enjuiciamiento prima facie” se ocupó de subrayar la importancia de conocer cómo decidimos desde una vertiente psicológica ante decisiones jurisdiccionales rápidas, es decir, cuándo el juez “juzga por sus propias impresiones” (p. 58). NIEVA FENOLL, Jordi. Enjuiciamiento prima facie: aproximación al elemento psicológico de las decisiones judiciales. Barcelona, 2007.

139 JULIÀ PIJOAN, M. Proceso penal y (neuro)ciencia: ...”, p. 348.

Reflexiones finales

El análisis propuesto, pretendió abarcar la totalidad de los juicios orales existentes durante la vigencia de nuestro último CPP (2017-2022), dando cuenta con ello de los desarrollos jurisprudenciales de destaque. No es dato menor, reconocer las buenas prácticas que colaboran a desterrar variados mitos que permean la práctica forense diaria.

En términos generales, se presenció un panorama jurisprudencial de respuestas eficaces y comprometidas con el cumplimiento de la norma. No necesariamente en cuanto a las condenas en sí o al quantum de la pena en términos de penas privativas de la libertad -cuando existió la misma-, sino a ampliar la mirada y reconocer una justicia de reparación integral y de un buen uso de las herramientas procesales penales.

El proceso (penal), puede caminar aún más hacia el destierro total de la noción de letanía como protagonista. Si bien hay aspectos a mejorar, el balance es positivo y se condensa en prácticas y decisiones jurisprudenciales que respetan los derechos de las víctimas en sano equilibrio con las garantías ineludibles de toda persona sometida a proceso en calidad de imputado/condenado.

De eso se trata la convivencia pacífica en un Estado de Derecho y la sumisión a sus reglas de juego para todas y todos en condiciones de equidad, protección integral y enfoque de cuidados.

Referencias bibliográficas

- ARAYA NOVOA, M. (2020), “Género y verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal”, *Revista de Estudios de la Justicia*, vol. 32, pp. 35-69.
- ----- (2021), Acceso a la justicia, violencia de género y desigualdades invisibles al proceso penal. En *Manual de Manual sobre Derechos Humanos y prueba en el proceso penal*. PABLO ROVATTI (Coordinador). Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera edición: noviembre de 2021.
- ARENA, F.J., (2016), “Los estereotipos normativos en la decisión judicial”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 29 (1): 51-75.
- -----(2019), “Algunos criterios metodológicos para evaluar la relevancia jurídica de los estereotipos”, en Risso, V. y Pezzano, S. (eds.), *Derecho y Control* (2), Ferreyra Ediciones, Córdoba, 2019, pp. 11-44.
- -----(2020), “Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género» en: *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio Quaestio facti. International Journal on Evidential Legal Reasoning* N. 1 | 2020 pp. 247-258 Madrid.
- BARRIOS DE ANGELIS, D. (1998), DOCTRINA, “Cómo comprender el Código del Proceso Penal”, En *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, N° 3-4/1998, Montevideo, FCU, p. 229-238.
- CAFFERATA NORES, J (1986), “La prueba en el proceso penal”, Ed. Depalma, Bs. As.
- CAPELLA SEPÚLVEDA, C. (2010), Develación del abuso sexual en niños y adolescentes: un artículo de revisión. *Revista Chilena de Psiquiatría y Neurología de la Infancia y Adolescencia*, 21, 44-56. Extraído de <http://www.sopnia.com/boletines/Revista%20SOPNIA%202010-1.pdf>
- COOK, R. y CUSACK, S. (2010), Estereotipos de género. Perspectivas transnacionales, trad. A. Parra, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press.
- DI CORLETO, J. (ed.), (2017), “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en los casos de violencia de género”, en *Género y justicia penal*, Buenos Aires: Ediciones Didot.
- DUCE J., M. (2015), *La prueba pericial*, Didot, Buenos Aires.
- FACAL, A. (2019), “La prueba pericial en el nuevo proceso penal”, *RUDP* 2/2018, FCU, Mdeo., págs. 925-926.
- ----- (2022), *La prueba pericial en el Uruguay*, FCU, pág. 32 (en imprenta).
- FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L., (2022), “Principio de inocencia, perspectiva de género y generaciones: notas para su armonización”, en FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L., MARTÍNEZ MORALES, S., SOBA BRACESCO, I. M., *La prueba. Un cruce de caminos*, IJ Editores, 2022, libro digital.
- -----(2022), “Delitos de género y estándares (diferenciados) de prueba: un aparente conflicto. Publicado en obra colectiva: “Estudios de derecho procesal y litigación”. *La Ley*, 2022. Coordinado por Walter Guerra (Asociación Uruguaya de Derecho Procesal, Eduardo J. Couture).
- FERRER BELTRÁN, J., (2021), *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons.

- FUENTES SORIANO, O., (2000) “Valoración de la prueba indiciaria y declaración de la víctima en los delitos sexuales», en Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales, Perú: Edit. Defensoría del Pueblo: 151-249.
- -----(2009), “El enjuiciamiento de la violencia de género”, Iustel.
- -----(2017), “La prueba de la violencia de género. Cuestiones procesales fundamentales y nuevas tecnologías». En: Luz Cynthia Silva (coordinadora), Género y derecho penal (pp. 371-407). Lima: Instituto Pacífico.
- -----(2018), “Los procesos por violencia de género. Problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías », en Revista General de Derecho Procesal.
- -----(2020), “La perspectiva de género en el proceso penal. ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz «El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género»”. Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio, 1: 271-284. 2020. Disponible en bit.ly/2ZIYmCM.
- GAMA LEYVA, R. (2020), “Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico”, en Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio, núm. 1, pp. 285-298.
- GARCÍA PORRES, I., Y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I., (2018), “El enjuiciamiento penal con perspectiva de género”, SEPIN, SP/DOCT/75846 (septiembre): 1-13.
- GASCÓN ABELLÁN, M., (2010), Los hechos en el derecho, Marcial Pons, Madrid.
- GHERARDI, N. (2016), “Otras formas de violencia contra las mujeres que reconocer, nombrar y visibilizar”, Serie Asuntos de género, núm. 141, Santiago, CEPAL.
- GONZÁLEZ LAGIER, D. (2014), “Presunción de inocencia, verdad y objetividad”, en: GARCÍA AMADO (Coord.), Prueba y razonamiento probatorio en Derecho, Granada, 2014, pp. 109 y ss.
- HEIM, D. (2016), Mujeres y acceso a la justicia. Buenos Aires, Didot.
- IBÁÑEZ, A. (2009), Prueba y convicción judicial en el proceso penal, Buenos Aires, Hammurabi.
- LAUDAN, L. (2006), Truth, error and Criminal Law, New York.
- MANZANERO, A., (2010), Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical. Madrid: Pirámide.
- MANZANERO, A. L. y MUÑOZ, J. M., (2011), La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio: Reflexiones psico-legales, Madrid, Sepin.
- MARTÍNEZ MORALES, S., (2022), “¿Qué es la epistemología y cuál es su vínculo con los criterios de valoración probatoria?”, en FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L., MARTÍNEZ MORALES, S., y SOBA BRACESCO, I. M. (Coordinadores), La prueba. Un cruce de caminos, IJ Editores, 2022, libro digital).
- NIEVA FENOLL, J., (2007), Enjuiciamiento prima facie. Aproximación al elemento psicológico de las decisiones judiciales, Barcelona: Atelier.
- ----- (2010), La valoración de la prueba, Marcial Pons, Madrid.
- -----(2013), La duda en el proceso penal, Barcelona, pp. 89 y ss.
- -----(2016), La ciencia jurisdiccional: novedad y tradición, Marcial Pons, Madrid, pp. 366-369.
- -----(2016), “La razón de ser de la presunción de inocencia”. Indret.

Revista para el Análisis del Derecho Núm. 1 Pág. 12-0.

- NOYA, M. (2016). «La sana crítica del juez, insana para el ejercicio de los derechos de las mujeres», Tinkazos. Revista Bolivariana de Ciencias, núm. 39, pp.
- PICÓ i JUNOY, J. (2009), “El derecho a la prueba en el proceso penal. Luces y sombras”, Justicia: revista de derecho procesal, núm. 1-2.
- PIQUÉ, M., (2014), “El conflicto entre el derecho de interrogar a los testigos y el derecho de las víctimas a no ser revictimizadas. Algunas reflexiones a partir de ‘Gallo López’”, en Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, n° 16 (Leonardo Pitlevnik, dir.), Buenos Aires, Hammurabi.
- RAMÍREZ HUAROTO, B. (2019), “Acceso a la justicia como derecho en clave de género: intersecciones entre los estándares internacionales y el rol de la justicia constitucional en Casos de violencia contra las mujeres en Perú y Colombia”, Anuario de Derechos Humanos, vol. 15, núm. 1, pp. 97-111.
- RAMÍREZ ORTIZ, J. L. (2021): “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género (2). Respuesta a los comentarios sobre “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género””, publicados en Quaestio Facti 1/2020», in Quaestio facti, 2: 339-359. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. DOI: http://dx.doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i2.22535
- -----(2020), “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”, Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio, núm.1, pp. 201-246.
- ----- (2019), “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”, en Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio (núm. 51): 1-45.
- ----- (2019), Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- SANCINETTI, M. A., (2013), “Testimonio único y principio de la duda”, en Revista InDret, 3/2013, Barcelona, 2013, <<http://www.indret.com/pdf/988.pdf>>, (consultado el 19/10/2022).
- -----(2010), “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 N° 6, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- SAN MIGUEL BERGARECHE, M. N., (2018), Juzgar y castigar ¿con perspectiva de género?. En Boletín de la Comisión Penal de Juezas y Jueces para la Democracia. N. 10, volumen II
- SOBA BRACESCO, I. M. (2022), Estudios sobre la prueba testimonial y pericial, La Ley Uruguay, 2da. edición actualizada, ampliada y revisada.
- SOLARI MORALES, M. (2022). Las víctimas de los delitos y la nueva institucionalidad. El Código del Proceso Penal uruguayo. Revista de Ciencias Sociales, 35(50), 107-144. Epub 01 de junio de 2022.<https://doi.org/10.26489/rvs.v35i50.5>
- TARUFFO, M. (2008), La prueba, Marcial Pons, Madrid.
- -----(2011), La prueba de los hechos, Buenos Aires, Editorial Trotta.

Documentos consultados

- Organización Mundial de la Salud (2002). Informe Mundial sobre Violencia y Salud. https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf
- Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (2008). XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. <https://www.acnur.org/fi leadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Fiscalía General de la Nación, Instrucción Número 5 (2017), Atención y protección a víctimas y testigos. <http://www.fiscalia.gub.uy/innovaportal/fi le/3480/1/instruccion-nro5.pdf>
- Fiscalía General de la Nación, Instrucción Número 8 (2017), Delitos sexuales. <http://www.fiscalia.gub.uy/innovaportal/fi le/3480/1/instruccion-8-.pdf>
- Fiscalía General de la Nación, Unidad de Víctimas y Testigos (2017). Política de atención y protección a víctimas y testigos. Primera propuesta. http://www.fiscalia.gub.uy/innovaportal/fi le/3482/1/docpoliticaatencyprotec_vyt_fgn_2017_v2.pdf
- Grupo Interagencial de Género del Sistema de Naciones Unidas en Uruguay. Centro de Estudios Judiciales del Poder Judicial y Fiscalía General de la Nación (marzo 2020). Guía para Fiscalía sobre estereotipos de género y estándares internacionales sobre derechos de las mujeres. Disponible en: <https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2020/03/guia-fiscalia-estereotipos-derechos-de-las-mujeres-uruguay>
- Fiscalía General de la Nación (2020). Violencia doméstica y sexual. Protocolo de actuación de la Unidad de Víctima y Testigos. Montevideo: Fiscalía General de la Nación, Universidad de la República, UNFPA. Disponible en: <https://www.gub.uy/fiscalia-general-nacion/comunicacion/publicaciones/protocolo-actuacion-materia-violencia-domestica-sexual>
- Fiscalía General de la Nación de Uruguay (diciembre 2021). Guía de actuación para fiscales. Investigación y litigio de femicidios. Disponible en: <https://lac.unwomen.org/es/digital-library/publications/2022/02/investigacion-y-litigio-de-femicidios-guia-de-actuacion-para-fiscales>
- Las guías de Santiago para la protección de víctimas y testigos (2020). Unión Europea: Eurosocial. Disponible en: <https://eurososial.eu/biblioteca/doc/guias-de-santiago-sobre-proteccion-de-victimas-y-testigos/>

Anexo

Sugerencia de líneas de investigación para futuras profundizaciones sobre el tema:

- a. En cuanto a la prueba pericial, sería de sumo interés, realizar una investigación con los equipos de I.T.F, tendiente a explorar: ¿qué instrumentos de validación del testimonio se utilizan a la hora de periciar las situaciones que son derivadas a sus técnicos?.
- b. En relación al tema “autopsia psicológica”, que se detalló como punto integrante del análisis, si bien existe literatura sobre el tema, y se conoce algún caso aislado, no se encontraron ejemplos de dicha herramienta forense en el relevamiento concreto de estas 103 sentencias analizadas a los efectos de este estudio. Sería interesante indagar más acerca de este insumo, para valorar, en definitiva, su trascendencia práctica.
- c. La misma consideración del punto b), podría hacerse respecto a relevamientos en lo que tiene que ver con la prueba de ADN (e incluso otras pruebas biológicas, no tan exploradas)¹⁴⁰. Si bien algún caso fue objeto de análisis en la presente consultoría, no destaca por ser una herramienta demasiado utilizada; al menos en el marco de esta muestra puntual.
- d. Otro aspecto colateral de interpretación y aplicación normativa, que resalta, es lo relativo al pedido de anotación en el “*Registro Nacional de Violadores y Abusadores Sexuales*”. Dicho registro, rige a partir de la vigencia de la Ley N° 18.889 de 24/07/2020. En tanto sanción, de la muestra relevada, desde la fecha de vigencia hasta la actualidad, solo se encontraron 5 sentencias que refieren al tema. Así la sentencia N° 35/2022, de fecha 26/05/2022 (TAP 3°), en un caso de atentado violento al pudor, donde se confirmó la sentencia de primera instancia, pero se revocó la referida anotación. Se menciona que con dicha comunicación al registro, se vulnera el principio de legalidad, pues se está aplicando retroactivamente una norma que es más gravosa para el acusado, teniendo en cuenta que dicha ley rige a partir del 24 de julio de 2020. En igual sentido la sentencia N° 45/2021, de 04/03/2021; la N° 109/2021, de fecha 18/11/2021; la N° 31/2022, de fecha 21/04/2022 y sentencia N° 56/2022, de 21/07/2022. En estas últimas 4 sentencias, el TAP 4° revocó la imposición de dicha sanción porque no había sido pedida por el Ministerio Público en la acusación (art. 9 C.P.P.); y por otro lado, porque los hechos de autos eran anteriores a la vigencia de la ley referida. Estos aspectos, podrían servir de base a posteriores profundizaciones.

¹⁴⁰ Sobre el tema pueden verse varios casos -sobre todo extranjeros- en el libro de: GALLEGOS, M. A., Tratado acerca del ADN como evidencia en el Derecho Penal, La Ley Uruguay, Montevideo, 2021.

- e. A la hora de mirar las prácticas multidisciplinarias, a futuro sería interesante -siempre que ello no invada límites éticos y de cuidados- contar con datos acerca de cómo es el abordaje de las víctimas de estas causas luego de culminado el proceso. Como se sabe, el proceso de internalización que realizan las víctimas, no se materializa solamente en el plano jurídico.
- f. Por otro lado, ser conscientes de la falta de investigaciones empíricas sobre las violencias, y tender a generarlas, para contar con insumos a los efectos procesales del tema. Por ejemplo, con temas tan complejos como entender el fenómeno de la retractación luego de las denuncias.
- g. En el plano discursivo-argumentativo, sería oportuno mejorar algunos criterios y/o categorías analíticas. Sólo para ejemplificar, términos tales como: “notas de sinceridad”, “mecanismos de defensa”, “contundente”, “suficiente”, entre otros. Si bien las conclusiones arribadas están en línea con los avances en materia probatoria actuales, es ineludible destacar que se refuerza la necesidad de una argumentación que se nutra de otros saberes y que permita indagar más acerca de qué implican esos adjetivos o categorías de análisis. Así también, conocer en qué contexto o parámetros de análisis encuentran su base; dada la ambigüedad o vaguedad de algunas expresiones. Es decir, en términos de la filosofía del lenguaje, el uso y pasaje de estas ambigüedades o vaguedades semánticas del lenguaje natural al lenguaje jurídico-normativo, muchas veces sucede despojado de qué implica exactamente en términos de alcances jurídicos. Sobre todo en la motivación de la sentencia. Pero no solamente, también a la hora de argumentar las alegaciones de parte.
- h. Por último, y no menos importante, existe culturalmente una naturalización de prácticas discursivas. Resulta necesaria una breve reflexión fundada, acerca del adjetivo de “presunta” víctima, empleado en el texto de algunas sentencias, no en todas claro está (y por supuesto por algunos operadores, como puede verse en la práctica diaria). Al respecto, cabe señalar que no se comparte la utilización del mismo. A lo largo de este estudio se subrayó cómo el papel de lo discursivo genera impactos de trascendencia en el proceso y las decisiones que de él emergen. Por un lado, la normativa aplicable al tema, habla en todo momento de “víctima” -sin más-; con lo cual no se debería agregar el calificativo de presunta. La normativa internacional también refiere a “víctima”. Pero, además, es fundamental tener en cuenta que en nuestra normativa nacional el C.P.P, en su artículo 79.1 indica: “*Se considera víctima a la persona ofendida por el delito*”; esto es, no es preciso que recaiga sentencia de condena para ser considerado víctima. Basta con que la persona haya sido indiciariamente afectada en sus derechos por una conducta denunciada o investigada como eventualmente delictiva. Y no que haya recaído una sentencia de condena firme y ejecutoriada respecto del imputado. Al respecto, las sentencias no constituyen la culpabilidad ni los hechos, solo los declaran. Por supuesto, tampoco constituyen el status de víctima, solo lo reconocen. Se confunde a veces, la

noción de presunción de inocencia. Pero, la presunción de inocencia no impide ni lo uno ni lo otro.

Para lograr todo lo manifestado, podría resultar útil una práctica de distanciamiento, de escucha activa y de argumentación; desde lo que ANGENOT ha desarrollado y sostenido como un engranaje, o coexistencia de los lenguajes públicos que coexisten en un determinado estado de sociedad y que se diferencian unos de otros “*por la divergencia de puntos de vista, por los datos retenidos y formulados, la disparidad de sus objetivos tanto como de los intereses que los sostienen, por su carácter cognitivo y argumentativo incompatible*”. El autor sugiere que estos «cortes cognitivos» que se traducen en un «diálogo de sordos» pueden dividirse en un momento dado la topografía de la opinión pública. Este posicionamiento del autor, muestra un marco teórico multidisciplinario para el análisis, que integra aspectos discursivos, cognitivos, retóricos y socio-políticos de los lenguajes públicos¹⁴¹.

141 ANGENOT, M., (2010), El discurso social. Los límites históricos de lo pensable y de lo decible. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

