

LA VALORACIÓN PROBATORIA DEL "TESTIGO ÚNICO" EN LAS CAUSAS DE DELITOS SEXUALES CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Giuliana Anabella Fraga

RESUMEN

El presente trabajo pretende sistematizar algunos de los criterios adoptados por jueces y juezas de la Cámara Nacional de Casación Penal a la hora de valorar la prueba en las investigaciones penales de delitos sexuales cuyas víctimas son niños, niñas y adolescentes. Las sentencias desarrolladas muestran que en ningún caso se ha condenado con la mera declaración del niño o niña. Por lo tanto, la problemática de "testigo único" lleva a los jueces y juezas a tener que hacer su máximo esfuerzo por obtener mejores investigaciones, interrogatorios y dictámenes en pos de lograr sentencias debidamente fundadas.

1. INTRODUCCIÓN

La violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, lamentablemente, es una práctica social de suma frecuencia en nuestra sociedad. Que no sólo implica grave sometimiento para las personas menores de edad que la sufren, sino que además, en la mayoría de las veces, desencadena consecuencias severas en el desarrollo de su personalidad. En general, esta clase de delitos se cometen dentro de un ámbito de intimidad que existe entre la víctima y el victimario por lo que, a diferencia de lo que sucede con otros conflictos penales, en estos casos no existen más testigos presenciales del hecho que la víctima y sólo se cuenta con su testimonio para reconstruir lo sucedido. En estos términos, la administración de justicia tiene un gran desafío al momento de investigar, en tanto debe compatibilizar el sistema de garantías de la persona acusada con el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la verdad del niño, niña o adolescente aparentemente damnificado.

No debemos perder de vista que las reglas del Estado de Derecho, que nos rigen en tanto sociedad democrática, no deben ceder o trastocarse de acuerdo al tipo de delitos y, de ese modo, permitir un menor estándar en materia probatoria.

A la luz de este panorama, surge el interrogante de si resulta compatible que las sentencias condenatorias estén motivadas únicamente en los dichos del testigo-víctima. Para abordar esta cuestión, en un primer momento, describiré los derechos de los niños, niñas y adolescentes en relación con el proceso penal y, en particular, desarrollaré las singulares características que adopta su participación en la investigación. Una vez ello, me concentraré en la problemática del testigo único y la valoración probatoria y luego dedicaré un apartado específico a realizar un análisis de tres sentencias de la Cámara Nacional de Casación Penal en búsqueda de criterios jurisprudenciales que sirvan para construir el valor, en términos de convicción, de esos testimonios. Finalmente, y a modo de cierre, dejare sentadas unas breves y provisionarias reflexiones sobre el objeto del trabajo.

2. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL PROCESO PENAL.

Niños, niñas y adolescentes son titulares de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, varios con jerarquía constitucional, a la vez que gozan de derechos específicos por su condición de personas en etapa de crecimiento. Así, tanto la Constitución Nacional como las diferentes normas internacionales fijan obligaciones a los Estados en favor de niños, niñas y adolescentes. En este sentido, el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional prevé que el Congreso debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos establecidos por ella y por los tratados internacionales, en particular respecto de niños y niñas.

Sin duda, entre los instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional más relevante en la materia es la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) que reconoce expresamente a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho. El bloque normativo se completa, además, con la Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley N° 26.061), sancionada con el fin de dar cumplimiento a los compromisos internacionales, en especial aquellos consagrados en la CDN.

En virtud de ello, la CDN dispone que los Estados tienen la obligación de atender al interés superior del niño como consideración primordial en la adopción de cualquier política que los afecte (artículo 3 inciso 1). El interés superior del niño, entonces, resulta un derecho sustantivo, pero a la vez constituye un principio jurídico interpretativo fundamental, que sirve como marco para analizar cualquier otro derecho, norma y/o disposición que atañe al ejercicio de sus derechos.

Pero ello no es todo, la CDN también contempla explícitamente el derecho a ser oídos/as de los niños, niñas y adolescentes, estos tienen derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que les conciernan, y en especial a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecten (artículo 12). En el ámbito del proceso penal, el derecho a ser escuchado se aplica no solo respecto de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley, es decir como autores de un hecho delictivo, sino de quienes revisten la condición de víctima o testigo. En tal sentido, el Comité de los Derechos del Niño señaló que los Estados deben hacer todo lo posible para que se consulte a los niños víctimas y testigos de delitos sobre los asuntos pertinentes referidos de su participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial y advirtió que el derecho a ser oídos está vinculado al derecho a ser informado de las cuestiones vinculadas al proceso.¹

En efecto, hoy ya no se duda en considerar que los menores tienen que tener una debida participación en los procesos judiciales que conciernen a su persona. La normativa internacional establece la necesidad de que los Estados adopten mecanismos específicos de protección que garanticen y aseguren los derechos de niños y niñas víctimas a lo largo de

¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, “El derecho del niño a ser escuchado”, cit., párrs. 63 y 64.

todo el proceso de justicia, garantizando así su plena protección de manera de evitar su revictimización. En lo concerniente al procedimiento penal específicamente, la normativa ha incorporado mecanismos especiales para la toma de declaración de niños víctimas y testigos. De este modo, se tiende a evitar los repetidos interrogatorios de los niños dentro del proceso de modo de procurar evitar su revictimización.

3. LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Por las características etarias de las víctimas de los delitos contra la integridad sexual las audiencias destinadas a recibir sus testimonios deben celebrarse con arreglo a mecanismos especialmente diseñados para disminuir al mínimo posible su victimización y, a la vez, para garantizar el ejercicio de derecho de defensa en juicio. Así, se incorporó a nuestra legislación procesal penal nacional en el año 2003 a partir de la sanción de la ley 25.852 (publicada en el Boletín Oficial el 8/1/04) el art. 250 bis² y 250 ter³ al Código Procesal de la Nación y se reguló la entrevista por parte de un psicólogo especialista materializada bajo la modalidad de Cámara Gesell⁴ como acto procesal para recibir el testimonio de los niños, niñas y adolescentes presuntamente víctimas en el proceso penal.

Previo a esta modificación, el sistema procesal únicamente regulaba como distinción para con este grupo poblacional, que los menores inimputables declaraban sin prestar juramento de decir verdad (arts. 241⁵ y 249⁶ del Código Procesal Penal). Si bien la utilización de la Cámara Gesell ha representado un notorio avance, el reconocimiento de derechos debe transitar un camino de progresión constante que se traduzca en maximizar las condiciones materiales en las cuales esos derechos y garantías puedan ejercerse plenamente.⁷

² Artículo 250 bis: "Cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo II, y título III, que a la fecha en que se requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento: a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designados por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes..."

³ Artículo 250 ter: "Cuando se trate de víctimas previstas en el artículo 250 bis, que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido 16 años de edad y no hubieren cumplido los 18 años, el tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 250 bis."

⁴ Se trata de un dispositivo utilizado por un profesional especializado en materia de niñez y adolescencia para que pueda interactuar con NNA víctimas y testigos. Consiste en una sala dividida en dos ambientes por un vidrio de visión unilateral, equipada con equipos de audio y videograbación, de un lado se desarrolla la interacción entre profesional y NNA, mientras que el otro ambiente permite la observación directa de dicha interacción.

⁵ Art. 241. "Toda persona será capaz de atestiguar, sin perjuicio de la facultad del juez para valorar el testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica."

⁶ Art. 249. "...el testigo será instruido acerca de las penas por falso testimonio y prestará juramento de decir verdad, con excepción de los menores inimputables y de los condenados como partícipes del delito que se investiga o de otro conexo".

⁷ En su Observación General Nro.5 (2003), sobre Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), el Comité de los Derechos del Niño expresa: "7. La segunda frase del artículo 4 refleja la aceptación realista de que la falta de recursos, financieros y de otra índole, puede entorpecer la plena aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales en algunos Estados; esto introduce la idea de la 'realización progresiva' de tales derechos: los Estados tienen que poder

En este camino, el 18 de abril de 2018 el Ministerio Público Tutelar⁸ inauguró en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la Sala de Entrevistas Especializada. En esta nueva sala se pensó en el mobiliario para comodidad de los niños como así también el color de las paredes. Las entrevistas, al igual que en la Cámara Gesell, son guiadas por profesionales psicólogos. Sin embargo, en este caso, otro profesional psicólogo estará en la sala de observación monitoreando y será el encargado de sopesar la pertinencia de las preguntas que surjan de los operadores judiciales.

En pos de continuar con las mejoras surgieron en el año 2019 dos propuestas: la primera fue la creación del Equipo Técnico Infante Juvenil, con el fin de que los niños, niñas y adolescentes no circulen por diferentes organismos para llevar adelante la evaluación pericial; la segunda mejora implementada fue la creación del Programa “Perros de Terapia para Asistencia Judicial”, la incorporación de perros especialmente entrenados para facilitar el ingreso de niños y niñas a la sala y además colaborar con el profesional para lograr que se retiren habiendo hecho el cambio de foco necesario para disminuir el monto de angustia.

Si bien en la actualidad la Cámara Gesell es la herramienta más utilizada para que niñas, niños y adolescentes declaren, la Sala de Entrevistas Especializada viene a reemplazar la tradicional Cámara Gesell. Este nuevo sistema está pensado para ofrecer un dispositivo en el cual puedan asegurarse todos los principios para que la declaración sea un acto único e irreplicable, a la vez que se garantice el derecho a la defensa del imputado.

4. TESTIGO ÚNICO Y VALORACIÓN PROBATORIA

Como he dicho, los delitos contra la integridad sexual tienen una gran dificultad probatoria debido a sus características singulares. En la mayoría de estas causas el testimonio de la víctima es el único elemento probatorio y esta circunstancia exige, en aras a garantizar el derecho de defensa, realizar todas las medidas de prueba que sean factibles a fin de proporcionar un sustento independiente o respaldatorio a los dichos de quien aparece como víctima en el proceso penal.

Sin embargo, tal como indica la experiencia, generalmente el proceso se resolverá con esa prueba en solitario y por lo tanto aquí aparece lo que se conoce como examen del testimonio único o testigo único. Se trata de la imputación de un hecho que se pretende “tener por probado” sólo a través de la palabra de quien se presenta como “víctima”, en algunos casos, respecto de hechos supuestamente ocurridos varios años antes y, en la enorme mayoría, respecto de los cuales no queda ningún rastro objetivo, ni indicios externos corroborantes.⁹ Es por tal motivo que *“la crítica del testimonio ha venido a convertirse en la actualidad en una labor seria y complicada; debe apoyarse en conocimientos de la lógica, de la psicología*

demostrar que han adoptado medidas ‘hasta el máximo de los recursos de que dispongan’ y, cuando sea necesario, que han solicitado la cooperación internacional.”

⁸ Se encuentra en <https://mptutelar.gob.ar/content/mpt-inaugur-o-una-sala-de-entrevistas-especializada.html>.

⁹ SANCINETTI, M.: *Testimonio único y principio de la duda*, Indret, N°3, 2013, p.5.

y de otras ciencias auxiliares, como también en una adquirida experiencia fortalecida en el arte judicial".¹⁰

Quien sin lugar a duda ha expuesto con mayor claridad las críticas efectuadas a esta problemática ha sido Marcelo Sancinetti¹¹. En su artículo destaca que la circunstancia de que la apreciación de la prueba esté regida por el principio de la "libre valoración" no libera al juzgador de vincular su razonamiento a reglas que puedan ser impuestas a un observador objetivo como un razonamiento vinculante, válido intersubjetivamente; y no como mero producto de la "íntima convicción". Es que, en principio, para él las palabras no son una prueba suficiente de la materialidad del hecho; sobre todo si provienen de una sola persona (testimonium unius non valet); y menos aún si ésta es la propia víctima (nemo testis in propria causa). Propone incitar a una revisión de los parámetros con los que son tratados estos casos en las jurisdicciones penales y lograr criterios respetuosos del Estado de Derecho, en particular de las garantías procesales del imputado, y de los principios de igualdad y de inocencia.

Sancinetti también cuestiona que los juicios por abusos sexuales son los únicos en los que se recurre a esa técnica de validación. Incluso en hechos sumamente truculentos, no es dable tener por acreditada "la materialidad del hecho" por meros dichos de las personas. Del hecho en sí se exige una prueba que vaya más allá de las personas¹². Esto es así pues el testimonio de la víctima, como único, requiere ser sometido a una serie de tests para la correcta observancia del derecho de defensa de quien resulta acusado.¹³ Se trata de entender la necesidad de cotejar sus expresiones con las evaluaciones médicas y psicológicas prácticas pues, tal como lo advierte Pedro Gutiérrez.¹⁴

Carmen Vázquez¹⁵ refiere que en estos casos se alude a la idea de "adminiculación con el resto de pruebas", lo que le resulta extraño porque supuestamente estamos ante una única prueba, ¿cómo entonces consideraríamos una valoración del -inexistente- conjunto de elementos de juicio?

Para ello propone considerar la corroboración del contenido del testimonio como una estrategia adecuada para atribuir valor probatorio. La corroboración se traduciría en tener información sobre la fiabilidad externa de una instancia testimonial, una vez que tenemos datos sobre su fiabilidad interna a través de los factores de codificación, retención y recuperación del recuerdo. La información sobre el contexto, esto es, las circunstancias o condiciones en que tuvieron lugar los hechos será entonces una pieza clave para la atribución

¹⁰ CLARIA OLMEDO, J.: *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo V. "La actividad procesal". Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe. 2009. P.93.

¹¹ SANCINETTI, M.: *Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia. Hacia la recuperación de las máximas 'Testimonium unius non valet' y 'Nemo testis in propria causa'* en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", dirig. por Bertolino / Ziffer, Buenos Aires, 2010.

¹² SANCINETTI, M.: *Acusaciones por abuso sexual...*p. 958-960.

¹³ KAMADA, L.: *El testimonio de niños, niñas y adolescentes en los casos de abuso sexual*, Editorial El Fuste, San Salvador de Jujuy, 2019.

¹⁴ GUTIERREZ, P.: *Delitos sexuales sobre menores*, Ed. La Rocco, Buenos Aires, 2007, p.209

¹⁵ VAZQUEZ, C.; *La conformación del conjunto de elementos de juicio: la práctica de la prueba pericial y de la prueba testifical* en Manual de Razonamiento Probatorio, 2022, p.316.

de valor probatorio a un testimonio. Y, por ello, cobra suma relevancia la identificación de elementos de juicio independientes a la declaración misma que sirvan para confirmar su contenido.

A la luz de estas apreciaciones surge evidente que la sola calidad de víctima de los delitos contra la integridad sexual que tiene el o la testigo no la descalifica *per se* para producir un elemento probatorio de cargo de entidad suficiente como para ser ponderado por el juzgador.¹⁶ Al contrario, como cualquier otra prueba arrimada al proceso, es susceptible de ser sometida al tamiz material de su confrontación con el resto del material colectado y al tamiz racional de la probabilidad lógica de sus contenidos en aras de despejar cualquier posibilidad de la existencia de falsedad en la denuncia formulada.

5. CRITERIOS ADOPTADOS POR LOS JUECES Y JUEZAS DE LA CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL PARA VALORAR LA DECLARACIÓN DE VÍCTIMAS MENORES DE EDAD.

A partir de la problemática aquí expuesta, los magistrados de la Cámara Nacional de Casación Penal han ofrecido criterios que pueden ser utilizados como guía a la hora de efectuar una correcta valoración del testimonio de los niños y niñas en causa penales.

5.1 El fallo “Rodríguez, Diego Sebastián s/abuso sexual agravado”¹⁷

En el fallo revisado por la Cámara Nacional de Casación Penal, el Tribunal Oral Nacional en lo Criminal y Correccional N°26 condenó al imputado por abuso sexual simple, agravado por haber sido cometido por un ascendiente. En este caso el Tribunal tuvo por probado que Rodríguez abusó sexualmente, en reiteradas oportunidades, de su hija, cuando ésta tenía 3 años de edad. La defensa particular recurrió la sentencia agraviándose de la valoración probatoria efectuada por la mayoría del tribunal, mientras que el Ministerio Público Fiscal discutió la calificación legal.

En lo que aquí más interesa, el juez Gustavo Bruzzone destacó -como lo he marcado a lo largo de este trabajo- que los casos de abuso sexual infantil presentan la dificultad probatoria vinculada a que la versión de la víctima es la única fuente directa que se tiene para reconstruir el hecho, sin que existan otros datos objetivos para confrontarla (lesiones, pruebas de ADN, etc.) y donde la veracidad del testimonio del menor abusado se corrobora, en primer lugar, por la versión de algún adulto al que el niño/niña le ha manifestado lo ocurrido y, luego de efectuada la denuncia y puesto en funcionamiento el procedimiento, se recurre a la valoración de profesionales que se encuentran formados y entrenados a efectos de valorar la verosimilitud del testimonio.

Señaló que si bien es cierto que en nuestro sistema de valoración probatoria no existen reglas tasadas para llegar a una conclusión, la sentencia condenatoria exige un grado de certeza que

¹⁶ CAFFERATA NORES, J. Y HAIRABEDIÁN, M.: *La prueba en el proceso penal con especial referencia a los Códigos Procesales penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba*, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2008, p.135.

¹⁷ CNCCC, Sala 1, CCC 29052/2013, Rodríguez D., reg. n° 400/2019, 16/04/2019.

despeje toda duda razonable y afirmó que en la encrucijada de valorar dichos contra dichos, en principio, el testigo único que acusa no puede pesar más que el descargo del imputado que niega, pero debe ponderarse el contexto en el que se producen y su entidad para contradecirlos, cobrando especial relevancia los informes.

Indicó que, más allá de las consideraciones generales en materia procesal y probatoria que corresponde efectuar para cualquier caso, pueden servir para aproximarnos al caso en concreto los siguientes ítems: 1) origen de la investigación: ¿cómo comienza?, ¿quién y cómo se formula la denuncia que contiene una imputación de abuso sexual? 2) Versión de la víctima de lo ocurrido (base de la imputación); 3) pruebas científicas de corroboran la versión de la víctima (imputación); 4) valoración de la versión de la víctima por parte de profesionales; Cámara Gesell y art.250 bis y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación; 5) descargo del acusado y 6) estudios y test de personalidad del acusado por parte de profesionales.

Aclaró que la valoración global de ese contexto es lo que permite llegar a una conclusión de certeza o no, para convalidar una sentencia de condena. En el caso en particular, señaló que no se contaba con una versión lineal y coherente de la víctima, sino con manifestaciones de una niña de tres años, que recién pudieron ser valoradas en una entrevista llevada a cabo en Cámara Gesell tres años después, cuando la niña tenía 6 años. Esas manifestaciones, unidas a un cambio de comportamiento y conducta, especialmente para con el padre, permitieron construir una imputación que es negada categóricamente por él y respecto de quien, a su vez, los informes que se obtuvieron de los exámenes que se le realizaron, concluyeron en que no tenía desviaciones o patologías en la esfera psicosexual.

De este modo, concluyó que la prueba reunida en contra del acusado, valorada conjuntamente como propone la defensa, no llega a tener la entidad suficiente para poder arribar a un juicio de certeza; operando, en definitiva, a favor de Rodríguez una duda razonable que, por imperio del principio del *in dubio pro reo*, debe ser resuelto a su favor. En esta dirección, la Sala resolvió hacer lugar al recurso de casación de la defensa, declaró inoficioso el tratamiento del recurso del MPF, casó la decisión y absolvió a Rodríguez.

5.2 El fallo "Solís Chambi, Víctor Alejandro s/abuso sexual"¹⁸

Por sentencia de 25 de junio de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 23 resolvió condenar a Víctor Alejandro Solís Chambi -amigo de la familia de las víctimas- por abuso sexual mediante violencias y amenazas con acceso carnal (hecho n° 1, víctima de 13 años de edad), en concurso real con el delito de abuso sexual con acceso carnal de una menor de dieciséis años y mayor de trece años, aprovechándose de su inmadurez sexual y en razón de la mayoría de edad del autor -estupro- (hecho n° 2; víctima de 15 años de edad).

La defensa de Víctor Alejandro Solís Chambi impugnó la sentencia que tachó de arbitraria, por omitir considerar prueba fundamental de descargo y tratamiento fragmentado de la de cargo. Por su parte, el Ministerio Público Fiscal impugnó la sentencia porque el

¹⁸ CNCCC, Sala 1, CCC 20412/2014/TO1/CNC1, Solís Chambi, reg. n° 912/2018, 6/08/2018.

Tribunal Oral descartó la configuración de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de la niña J.R.O.F. (hecho 2) y condenó al imputado sólo como autor de estupro (art. 120 Código Penal de la Nación Argentina).

El juez Luis M. García expresó que al sopesar las informaciones de un testigo, deben examinarse la existencia de razones objetivas que quiten valor convictivo al testimonio. En la crítica del testimonio se han de observar, al menos, tres abordajes: 1) la veracidad, entendida como ausencia de indicios de mendacidad, que podrían sospecharse, por ejemplo, de las relaciones de interés del testigo, o de relaciones de amistad, enemistad, ánimo de favorecimiento o de perjuicio; 2) la verosimilitud, que debe ser investigada en el examen intrínseco del contenido de la declaración, y en la medida de las posibilidades por su confrontación con otros elementos de prueba o de otros datos o informaciones disponibles que pudieran ser corroborantes o poner en duda la exactitud de lo declarado; 3) y la persistencia o las vacilaciones en la incriminación.

Agregó que si en la sentencia se ignoran los múltiples relatos, si no se objeta que exista una razón de inadmisibilidad de los medios por los que fueron introducidos, si no se afirma la existencia de una prohibición probatoria o de valoración, y si finalmente no se emprende una valoración puntual de esos relatos y se les asigna o niega expresamente idoneidad para la prueba de los hechos de la acusación, entonces la crasa omisión de valoración configura arbitrariedad de sentencia, pues no se trata de informaciones marginales del caso, sino de unas que se refieren de modo central al hecho del proceso.

Bajo esas líneas argumentativas, la Sala rechazó el recurso de la defensa y confirmó parcialmente la sentencia condenando a Solís Chambí por abuso sexual con acceso carnal (hecho n° 1). En cambio, con respecto al recurso del Ministerio Público Fiscal, hizo lugar al mismo, anuló parcialmente la parte dispositiva de la sentencia en relación con la condena del imputado como autor de abuso sexual con acceso carnal -estupro- y, en consecuencia, anuló parcialmente el debate y reenvió el caso para que otro tribunal realice un nuevo juicio y dicte nueva sentencia (hecho n° 2).

5.3 El fallo "Juncos Possetti, Hernán Paulo s/ abuso sexual"¹⁹

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 20 de Capital Federal, por sentencia del 30 de marzo de 2015, resolvió absolver de culpa y cargo a Hernán Paulo Juncos Possetti respecto de los delitos de abuso sexual y corrupción de menores, en ambos casos agravados por haber sido cometido por el ascendiente. Contra la sentencia absolutoria la querrela interpuso recurso de casación, el cual fue tratado por los jueces de la Cámara.

En esa instancia, el juez Eugenio Sarabayrouse propuso una serie de criterios para analizar el contenido de la declaración del menor presuntamente víctima. En esa línea, si los criterios están presentes entonces apoyan la veracidad del testimonio, es decir, confirman la creencia de que la declaración se basa en algo directamente experimentado. Sin embargo, agregó el magistrado, debe tenerse presente que la entrevista con la persona menor de edad no es una

¹⁹ CNCCC, Sala 2, causa n° CCC 12662/2010/TO1/CNC1, Juncos Possetti, reg. n° 235/2016, 01/04/2016.

técnica de detección de mentiras, pues incluso la ausencia de los criterios de veracidad no implica necesariamente que el abuso sexual no se haya producido.

Siguiendo con su desarrollo, Sarabayrouse señaló los diferentes criterios: 1) la estructura lógica, pues el testimonio tiene sentido global; 2) la elaboración es desestructurada, ya que cuando es falso tiende a ser lineal; 3) la cantidad de detalles, la descripción de interacciones, la reproducción de conversaciones, detalles inusuales y superfluos; 4) alusiones al estado mental subjetivo del menor; 5) atribuciones al estado mental del agresor; 6) detalles característicos y 7) características psicológicas del menor la forma en que se desarrolló la entrevista y la motivación para informar en falso.

A su vez, estimó que antes de emitir una valoración final sobre el testimonio, hay que tener en cuenta, además de la información obtenida a través del denominado CBCA (Análisis de Contenido Basado en Criterios) y del listado de las reglas de validez, toda la información adicional del caso: documentación, valoración del estado psicológico y emocional, observaciones conductuales, gestos que acompañan a la descripción del acto, historia familiar, entre otros. Una vez que se hayan tenido en cuenta todos esos datos, se debe determinar la credibilidad del testimonio. Finalmente, el magistrado detalló que hay cinco categorías para expresar esa valoración final: muy probablemente creíble, probablemente creíble, indeterminado, probablemente increíble, muy probablemente increíble.

En este caso, y de acuerdo a los criterios antes expuestos, los jueces de la Sala rechazaron el recurso de casación interpuesto por la parte querellante y confirmaron la sentencia.

6. REFLEXIONES FINALES

Las dificultades probatorias que existen en las investigación penales sobre hechos que podrían calificarse como delitos contra la integridad sexual, con víctimas menores de edad, no deben llevar ni a la imposibilidad de condenar ni a un retorno al sistema de prueba legal o tasada.²⁰

En ningún caso de los fallos mencionados se ha condenado con la mera declaración del niño o niña. No sabemos con exactitud si esto ocurre en todas las sentencias de casos que reúnen esas características. Como hemos visto, si bien la víctima suele ser el único testigo directo de los hechos imputados, ello no implica que sea suficiente para arribar a una sentencia condenatoria y por ello aparece la necesidad de comprobar, a través de otras medidas de prueba, la veracidad del testimonio. Esto lleva a los jueces y juezas a tener que hacer su máximo esfuerzo por obtener mejores investigaciones, interrogatorios y dictámenes en pos de lograr sentencias debidamente fundadas.

En suma, la discusión sobre la valoración probatoria en este tipo de delitos difícilmente pierda actualidad. Si bien la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional no ha fijado criterios unánimes de aplicación automática, a través de sus sentencias ha brindado pautas que pueden

²⁰ Sobre este tema ver: NIEVA FENOLL, J.: *La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba*. Ars Iuris Salmanticensis ESTUDIOS Vol. 5, 2017, p. 57-76.

ser utilizados y ampliados por los distintos actores del sistema, en miras a que existan futuros pronunciamientos que respeten los derechos de la víctima y fortalezcan la protección de la presunción de inocencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAFFERATA NORES, J. Y HAIRABEDIÁN, M.: *La prueba en el proceso penal con especial referencia a los Códigos Procesales penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba*, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2008, p.135.

CLARIA OLMEDO, J.: *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo V. "La actividad procesal". Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe. 2009. P.93.

CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN (2014) en:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>

CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA (1994) en:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989) en:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

GUTIERREZ, P.: *Delitos sexuales sobre menores*, Ed. La Rocco, Buenos Aires, 2007, p.209

KAMADA, L.: *El testimonio de niños, niñas y adolescentes en los casos de abuso sexual*, Editorial El Fuste, San Salvador de Jujuy, 2019.

MAIER, J., *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Editores del Puerto, Buenos aires, 1996. P.490.

NIEVA FENOLL, J., *La duda en el proceso penal*, Barcelona 2013, pp. 89 y ss.

NIEVA FENOLL, J., *La razón de ser de la presunción de inocencia*, InDret, 2016.

NIEVA FENOLL, J.: *La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba*. Ars Iuris Salmanticensis ESTUDIOS Vol. 5, 2017, p. 57-76.

SANCINETTI, M.: *Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia. Hacia la recuperación de las máximas 'Testimonium unius non valet' y 'Nemo testis in propria causa'* en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", dirig. por Bertolino / Ziffer, Buenos Aires, 2010.

SANCINETTI, M.: *Testimonio único y principio de la duda*, Indret, N°3, 2013, p.5.

VAZQUEZ, C.; *La conformación del conjunto de elementos de juicio: la práctica de la prueba pericial y de la prueba testifical* en Manual de Razonamiento Probatorio, 2022, p.316.