

Las dificultades probatorias en los delitos contra la integridad sexual

Por Mario Alberto Juliano¹

Una de las características sobresalientes en el juzgamiento de los delitos contra la integridad sexual es la dificultad probatoria. En los denominados *delitos de alcoba* el victimario aprovecha la intimidad en que se desarrollan los hechos y la ausencia de miradas indiscretas para realizar su obra criminal. Asimismo, la vulnerabilidad de las víctimas —niños, niñas y adolescentes y mujeres que deben luchar con el dilema de tener que hacer público el episodio que las tuvo como protagonistas, con las secuelas de estigmatización que ello representa— milita en la causa de la orfandad probatoria.

El rechazo visceral que genera el abuso sexual suele entrar en competencia con la falta de pruebas y registra una cierta tendencia a condenar con menos exigencias probatorias que en el caso del resto de los delitos. Un escenario típico es el que nos coloca frente a la declaración de la víctima —impactante, conmovedora— pero sin otros elementos directos² que permitan afirmar que el hecho ha ocurrido en el mundo exterior del modo en que se afirma y que la persona que aparece como imputada ha sido su autor.

Estas carencias —intrínsecas a los delitos contra la integridad sexual— suelen ser complementadas, a los fines de la construcción de las sentencias condenatorias, con testimonios (especialmente de los familiares más directos de la víctima) y pericias, que no hacen más que reproducir, por boca de otros, los dichos de la propia víctima, en una suerte de círculo vicioso que, en puridad, no llega a conmover la carencia apuntada.

No se postula la impunidad de esta clase de delitos y sus autores (en puridad, no postulamos la impunidad de ningún delito). Lo que se postula es que el estado de

¹ Abogado y doctorando en derecho por la Universidad Nacional de Mar del Plata, juez del Tribunal en lo Criminal 1 de Necochea; presidente de la Asociación “Pensamiento Penal” (mjuliano2004@yahoo.com.ar)

² Como por ejemplo la existencia de vestigios físicos, compatibles con el relato que de los hechos hace la víctima, en aquellos hechos donde el delito haya dejado vestigios físicos.

derecho —entendiendo como tal la seguridad jurídica, que debería traernos la tranquilidad de que los culpables serán condenados y los inocentes absueltos— no excepciona las exigencias del debido proceso legal de acuerdo al tipo de delitos que se trate, donde aquellos que más aversión nos generan no requieren tantas pruebas, y viceversa.

Un reciente fallo³ de la Sala III⁴ del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires se hace cargo de esta situación planteando interesantes consideraciones acerca del valor convictivo de los dictámenes periciales y, particularmente, sobre el valor probatorio que se les debe asignar en los delitos contra la integridad sexual.

El tribunal (con la voz cantante del juez Daniel Carral, a la que adhirió Víctor Violini) comienza afirmando que para enervar el manto protector del artículo 18 constitucional es preciso que haya prueba que responda a las siguientes exigencias:

1. Que sea *real*, es decir, con existencia objetiva y constancia procesal documentada en el juicio;
2. Que sea *válida*, por ser conforme a las normas que la regulan, excluyéndose la practicada sin las garantías procesales esenciales;
3. Que sea *lícita*, por lo que deben rechazarse las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; y
4. Que sean *suficientes*, en el sentido de que, no sólo se hayan utilizado medios de prueba, sino que además de su empleo se obtenga un “resultado” probatorio que sea bastante para fundar razonablemente la acusación y a condena.

Ingresando en el análisis del valor probatorio de las pericias en general se recuerda que *el juez es perito de peritos* y que, en consecuencia, *no está obligado a aceptar la opinión de los peritos simplemente porque éstos la enuncien* y que *la pericia no indica si los hechos han sucedido efectivamente en la realidad, sino que evalúa si el relato aportado por la víctima cumple, o no, con criterios preestablecidos de credibilidad.*

³ “F.,J.D. s/Recurso de Casación” (causa 12.488), resuelta el 31 de mayo de 2011 por la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires

⁴ Daniel Carral y Víctor Horacio Violini

Se afirma a continuación que *la valoración del perito estará enfocada a analizar la estructura y contenido del relato, no a intentar establecer la real ocurrencia del hecho o detectar la contradicción entre lo relatado y la realidad de lo sucedido, para culminar, en este tramo, sosteniendo que el perito no puede declarar sobre si el testigo dice la verdad, esta es función exclusiva del juez.*

Ingresando en el análisis de las pericias psiquiátricas y psicológicas se recuerda que *las dimensiones de verdad con las que trabajan psiquiatras y psicólogos son netamente subjetivas y muchas veces inciertas. Así, las realidades psíquicas de las personas pueden ser deformadas o contaminadas, por los profesionales de la salud mental, cuando usan modalidades de entrevistas conductivas, inductivas y/o sugestivas como las padecidas por los niños involucrados en situaciones como las de estudio.*

Transcribimos los que, a nuestro criterio, son los párrafos más importantes del fallo que suscita nuestra atención.

Puede suceder que este tipo de errores de método, provoquen recuerdos falsos en la memoria de los niños. Las pseudomemorias co-construidas no permiten saber lo realmente sucedido, resultando muy difícil o imposible restaurar la memoria original. Una vez que el niño es inducido a aceptar el haber sido víctima de un falso abuso, llega a un convencimiento tal, que luego es muy difícil de contrarrestar.

El sistema legal debe basarse en el principio de inocencia, pero más que una presunción debe plasmarse un verdadero estado de inocencia. Los profesionales de la salud mental que asumen un rol terapéutico, no son neutrales ni imparciales, porque para realizar terapias a los niños, obligadamente deben creer en el abuso, desconociendo los más elementales principios legales. El psicólogo no debe tratar terapéuticamente al niño por los efectos de una presunta victimización sexual, sino existen evidencias.

Para la concreción del derecho y el valor justicia, se debe lograr que en las entrevistas y pericias psiquiátrico psicológicas los entrevistadores, asuman una postura objetiva, imparcial, neutra, sin prejuicios, tanto externa como

internamente. No deben partir del paradigma de creerle al niño apriorísticamente. El profesional ideal no le cree no descree, sólo lo evalúa dejando que se exprese con libertad; y sin formularle preguntas capciosas, sugestivas o inductivas. Este tema es de fundamental importancia porque muchos profesionales, procedieron y proceden con la creencia a priori de la ocurrencia del A.S.I, incurriendo en el denominado “sesgo del entrevistador”, realizando sobreinterpretaciones —siempre en dirección sexual—, de los dichos y juegos de los menores.

Los estudios sobre memorias falsas generadas en las terapias de menores, demostraron que es posible alterar los recuerdos, siendo éste otro de los problemas de las cuestionadas terapias psicológicas. Hasta el presente, de evaluaciones psicológicas no pueden determinarse, si la presunta víctima fue abusada o no. Por ello se introdujo —en la práctica— el uso del término “validación”, que se traduce —a mi entender— en crear la falsa expectativa de que los psicólogos son capaces de establecer si el niño fue abusado sexualmente; pero no debemos dejar de tener en cuenta que la psicología no es una ciencia exacta sino humana.

Por otro lado, la bibliografía más reciente, sostiene que hasta el momento no se pudieron identificar científicamente reacciones “típicas” en los niños abusados, que permitan diferenciarlos confiablemente de los no victimizados. Por su parte, organizaciones internacionales como la Asociación Americana de Psicólogos y la Asociación Americana de Psicólogos Forenses, entre otras, alertan a los jueces sobre “el mal uso de los síndromes de abuso”, o listas de “signos y síntomas de abuso”.

Las respuestas judiciales a este tipo de conflictos —los delitos contra la integridad sexual— no se caracterizan por la prudencia y la ecuanimidad y muy por lo contrario, advertimos cómo se filtran por sus entresijos buenas dosis de derecho penal de autor o, más modernamente dicho, derecho penal del enemigo⁵. Los riesgos latentes —que una persona inocente termine purgando una condena— son enormes, ya que los delitos contra la integridad sexual no despiertan, en general, la conmiseración del público y de los organismos jurisdiccionales que, finalmente, también están integrados por mujeres y hombres que son *público*.

⁵ Aquí, me hago cargo de la parte que me toca, como juez de un tribunal criminal, donde habitualmente se juzgan estos tipos de delitos.

Los peligros que se señalan⁶ requieren la adopción de especiales recaudos a la hora de resolver estos casos, haciendo todos los esfuerzos para despojarse de prejuicios y subjetivismos, que siendo humanamente admisibles, son intolerables para decidir la suerte de una persona sometida a proceso. Una de las formas de contrarrestar los riesgos señalados es aumentando los niveles de especialización por parte de las personas encargadas de administrar la ley, de tal manera de encarar investigaciones complejas de esta naturaleza con rigor y objetividad, despejando lo relevante de lo intrascendente. Otra, la necesidad de revalorizar las pruebas independientes, por encima del relato de los propios interesados (vestigios físicos —cuando el hecho fuere susceptible de dejarlos—, concordancia con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, etcétera).

Entonces, no se trata de descartar los aportes que se pueden hacer desde la psiquiatría y la psicología como saberes auxiliares del derecho para el juzgamiento de los delitos —especialmente en este tipo de delitos— sino de encuadrar esas contribuciones en sus justos términos, sin menospreciarlas, pero tampoco sobrevalorándolas, cual si se tratara de artes que se encuentran en condiciones de vislumbrar el más allá.

Por último, aunque en una primera mirada no pareciera tener demasiada relación con el comentario precedente, estas reflexiones revalorizan la conveniencia de dar cumplimiento al mandato constitucional históricamente omitido de implementar los juicios por jurados. Probablemente, los delitos contra la integridad sexual, caracterizados, como decíamos, por cierta insuficiencia

⁶ La denuncia de la niña o del niño es siempre validada. La victimología dice que el niño o niña en estas cuestiones nunca miente, y que creer que miente era un viejo vicio ocasionado por la distribución del poder en la familia patriarcal. Según la versión canónica no creerle es revictimizarlo. Cuesta aceptar que gente seria haya podido pensar, decir y escribir, contra toda evidencia, que los niños nunca mienten. Pero así lo hicieron y lo que es peor, todos los demás, temerosos de la versión canónica, lo creyeron o dijeron que lo creían. Lo cierto es, naturalmente, que los niños mienten y fantasean y que muchas veces son influidos por los mayores de quienes dependen. Hace muchos años que se sabe en el exterior, y recientemente aquí, que alrededor del 70 % de las manifestaciones de los niños sobre abuso sexual, en el contexto de separaciones de pareja destructivas, son falsas (Cárdenas, Eduardo José, “El abuso de la denuncia de abuso”, L.L. 2000-E-1043)

probatoria, son el tipo de casos ideales para ser sometidos a la consideración de los jurados, los pares de los imputados y las víctimas. En los juicios por jurados la culpabilidad o no culpabilidad de los imputados se resuelve de acuerdo a la íntima convicción de sus integrantes, sin necesidad de dar razón suficiente de sus dichos. Las partes (acusador y acusado) deben convencer acerca de la culpabilidad o la inocencia, tarea dentro de la cual se encuentra comprendida la demostración de la ausencia de elementos de juicio que permitan condenar, y también lo contrario, que las pruebas son suficientes para aplicar una condena. Los jurados, con la legitimidad política de esa condición, creen o no se creen y así se pronuncian.

Quizá —sólo quizá, ya que la administración de justicia es una tarea esencialmente humana y, como tal, susceptible de los errores que nos caracterizan como tales— el juzgamiento por jurados sea la mejor alternativa para dar respuesta a los innumerables interrogantes que nos suscitan los procesos relacionados con los delitos contra la integridad sexual.

Terminamos con una frase extractada del fallo que se comenta:

Si en estas circunstancias la realidad es afectada, el sistema no protege, realmente daña al niño inocente y a su familia.