

**Compendio normativo
y jurisprudencial
sobre el acceso a la justicia
de niñas, niños y adolescentes
víctimas de explotación sexual
y de trata con fines
de explotación sexual**

Compendio normativo y jurisprudencial sobre el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación sexual y de trata con fines de explotación sexual

Compendio normativo y jurisprudencial sobre el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación sexual y de trata con fines de explotación sexual

Fiscalía General de la Nación (FGN)
Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA)

Esta publicación contó con el apoyo de UNICEF

Autora:

Lucía Fernández Ramírez

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

Dra. Valeria Ramos, Fondo de Población de las Naciones Unidas

Sistematización de buenas prácticas de acompañamiento a víctimas de explotación sexual y de trata con fines de explotación sexual:
Lic. Magdalena Paladino, integrante del equipo de dirección de la Unidad de Víctimas y Testigos, FGN

Aportes al documento sobre buenas prácticas de acompañamiento a víctimas de delitos sexuales:
Lic. Verónica Alzaga, Lic. Paola Barca, Lic. Cecilia Capozzoli, Lic. Melisa Fleitas,

Lic. Daniela Gómez, Lic. Lourdes de León, Lic. Luisana Long, Lic. Patricia Navarro, Lic. Fernanda Nin, Lic. Manuela Reguera, Lic. Marcia Robaina, Lic. Paula Rodríguez, Lic. Analía Scarpa, Lic. Paulina Silvera y Lic. Aline Trivel (técnicas de la Unidad de Víctimas y Testigos, FGN).

Aportes en la recopilación de sentencias judiciales:

Dra. Ivana Herbert.

Sugerencias y revisión desde UNICEF:

Lucía Vernazza y Stefania Rainaldi

Corrección de estilo: Ana Gómez

Diseño gráfico: Manosanta Desarrollo Editorial

Impresión:

Montevideo, julio de 2025

Los textos que conforman 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.

La publicación *Violencia sexual y acceso a la justicia penal. Sistematización de jurisprudencia y relevamiento de buenas prácticas de acompañamiento a víctimas de delitos sexuales*, de la FGN con apoyo del UNFPA antecede este trabajo de la misma autora.

Agradecimientos de la autora:

Agradezco la lectura atenta y fundada, los comentarios, aportes y el acompañamiento brindado por parte de FGN, UNFPA y UNICEF.

También agradezco los intercambios con los autores citados en el cuerpo del presente documento, los cuales fueron exclusivamente con fines académicos y sin que fueran revelados los datos personales de los casos involucrados. Ante todo, la responsabilidad última de la interpretación de la colaboración y aportes recibidos es exclusivamente mía.

ÍNDICE

Introducción	9
Objetivo general	12
Objetivos específicos	13
Metodología.	13
Definición de la estrategia de relevamiento de información	15
Muestra de casos relevados	15
Cuadros con datos generales de las sentencias	17
No presentan TIC	17
Presentan TIC	19
Situaciones especiales	20
Medidas cautelares y riesgos procesales	21
Tipos penales principales y asociados	21
Dimensión del problema	22
Fuentes de información consultadas	24
Nociones conceptuales	25
Marco general	27
Uso del lenguaje tecnológico	32
Desafíos de las prácticas profesionales	34
Victimología y uso de las TIC	34
Arquitecturas digitales, tecnología y delitos	35
Acceso a la justicia, proceso y vulnerabilidad	38

Posibilidades de denuncia	39
Intersecciones	39
Imparcialidad, contexto y desigualdades estructurales	45
¿Por qué es importante la tríada investigaciones diligentes, violencia y contexto de desigualdades?	46
Prescripción	52
Normativa	53
Contenidos sustanciales	60
1. Insumos de interés a partir de la entrevista a la Unidad de Cibercriminalidad	60
2. Sentencias relevadas	70
Casos que no presentan TIC	70
Casos que presentan TIC	126
Situaciones especiales	171
Comparación de los objetos materiales y criterios para resolver conflicto aparente de leyes	188
Cadena de custodia	189
Otras sentencias de casación	198
Narrativas basadas en prácticas de acompañamiento a víctimas	200
Proceso y emociones	211
Narrativas subyacentes	215
Desafíos posibles	223
Reflexiones finales.	229
Referencias bibliográficas	233
Documentos	241
Otros insumos web de interés.	243

Siglas utilizadas

ASI	Abuso sexual infantil
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CGP	Código General del Proceso
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CNA	Código de la Niñez y la Adolescencia
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
CPP	Código del Proceso Penal
DGLCCO	Dirección General de Lucha Contra el Crimen Organizado
ES	Explotación sexual
FGN	Fiscalía General de la Nación
INAU	Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay
ITF	Instituto Técnico Forense
SCJ	Suprema Corte de Justicia
TAP	Tribunal de Apelaciones en lo Penal
TIC	Tecnologías de la información y las comunicaciones
ULE	Unidad de Litigación Estratégica (FGN)
UVyT	Unidad de Víctimas y Testigos (FGN)
UEVDG	Unidades Especializadas en Violencia Doméstica y de Género

Introducción

La presente investigación propone visibilizar los principales avances, buenas prácticas y aprendizajes vinculados al acceso a la justicia penal de niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación sexual y de trata con fines de explotación sexual —incluida aquella facilitada por las tecnologías— en el marco del sistema acusatorio en Uruguay (Código del Proceso Penal, 2017).

Dado el contexto actual, los entornos digitales son un escenario en expansión que convive con los espacios físicos donde se manifiesta la violencia y se constituye como la herramienta principal de las nuevas modalidades que adopta la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

Abordar este tema se presenta como un nudo crítico para el acceso a la justicia y la construcción de la política pública. Particularmente para la justicia penal, implica revisar y actualizar herramientas para la investigación y litigación que incluyen aspectos referidos al tratamiento de la evidencia y el rol de la declaración de las víctimas en este tipo de procesos.

Existe una brecha generada entre el desarrollo exponencial de los dispositivos, la masividad de su uso, la incipiente producción académica y la complejidad de generar medidas adecuadas para la prevención y protección. Así como en la implementación de acciones que amortigüen o limiten los impactos negativos sobre la población más vulnerable.

En un mundo mediado por las tecnologías, especialmente las redes sociales, es válida la pregunta acerca de si estas implican una herramienta más de facilitación —como otrora lo fue el acercamiento en persona—; es decir, si la ausencia del contacto tecnológico convierte en imposible la comisión de ciertas conductas, en las que el perpetrador —las más de las veces— acude al engaño para acceder al contacto con la víctima.

Cabe cuestionar, una vez más, si los delitos informáticos, en la expresión amplia del concepto, son en sí mismos una nueva modalidad que vino a traer innumerables problemas y riesgos para las personas todas, pero más aún para las niñas y adolescencias.

Se ha afirmado que, hoy en día, ciertas conductas perpetradas a través de medios informáticos no se conciben cometidas por otra vía. Por otro lado, las violencias han existido desde siempre.

Aunque, claro está, debe tenerse presente que el *continuum* de las violencias de género no puede despojarse de una realidad donde el entramado de estar *online-offline* y la fluidez de espacios, identidades y realidades (virtuales y no virtuales) ha emergido a partir del uso extendido del Internet.

Es decir, en un mundo hiperconectado, es difícil separar de manera tajante lo digital de lo que no lo es. Veremos si esa configuración —que parece tan clara— se compadece con lo que muestra la jurisprudencia nacional.

Este informe final —realizado a partir de una consultoría para el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la Fiscalía General de la Nación de Uruguay— es, ante todo, una invitación a un diálogo de saberes.

Invitación que parte desde un respeto y reconocimiento por otras disciplinas que conocen a cabalidad el territorio. Que sostienen día a día las trayectorias de niños, niñas y adolescentes, que transitan existencias atravesadas por las violencias múltiples y por factores de desigualdad, como una de esas violencias. Sostienen, además, un sinfín de relatos silenciosos mas no invisibles para quien sabe mirar.

De lo dicho, cabe profundizar en lo siguiente: este aporte es tan solo un eslabón del gran problema que nombramos como violencia sexual hacia niños, niñas y adolescentes.

Es un acercamiento a la punta de un iceberg. Como podrá verse a lo largo de este relato, habrá menciones a otros eslabones del problema que necesitan ser explorados y que quedarán abiertos: la problemática de la corrupción en los organismos encargados de la investigación penal, los problemas de la mala instrucción de las investigaciones, la

naturalización de ciertos «usos y costumbres», el etiquetamiento de las personas,¹ los estereotipos, sesgos (sobre todo los de clase y género) y prejuicios preconcebidos, y un mirar para el costado con ese «otro» que no pertenece a mi misma etiqueta.

Como ha reseñado Ramírez Ortiz (2019), no es menor la referencia al sesgo de grupo donde «el sujeto valora de forma homogénea las acciones y opiniones de las personas que pertenecen al mismo grupo, por la sola razón de pertenencia a ese grupo» (p. 131).

Con este diálogo, que espero quede iniciado y continúe, se presenta como posible acercamiento al tema una mirada que comprende el período de vigencia del sistema acusatorio en Uruguay (Código del Proceso Penal, 2017).²

¿Cómo se hará? A partir de una realidad posible: la narrativa de las sentencias.

Unido a ello, transversaliza el análisis la pregunta por cuál tipo de racionalidad necesitamos en el abordaje. No es nuevo preguntarse por qué emplear distintas perspectivas metodológicas aspirando a otra racionalidad (perspectiva de géneros, generaciones, interseccional, análisis de las situaciones de vulnerabilidad). El discurso racionalista clásico ha mostrado ser ineficaz para visibilizar y desarticular prácticas violentas y discriminatorias enraizadas en nuestra sociedad, que, lejos de incluir, obstruyen el acceso a la justicia.

Mientras tanto, es necesario insistir en abordarlas como un problema en sí mismo. Se parte, además, de una paradoja, ya que existe mucha información sobre el tema y una alta percepción —o sensación— de la

1 En cuanto al uso del lenguaje se utilizan a menudo expresiones o fórmulas genéricas solo por simplicidad. Esperamos que ello no replique desigualdades, no es la intención. Por el contrario, se privilegia no cansar al público lector por un uso extensivo de fórmulas.

2 Código del Proceso Penal Uruguayo. Ley N.º 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.º de noviembre de 2017.

existencia de situaciones de explotación y trata.³ Pero, lógicamente, habrá que preguntarse —dado el bajo número de sentencias disponibles— si el entramado social está preparado para resolver este problema sin llegar al sistema de justicia penal.

En definitiva, si las respuestas que da el sistema de protección son adecuadas a la problemática. Y ello no es por pretender generar una sensación punitivista sobre el tema. Nada más alejado de la realidad. No obstante, como veremos, entendemos que la pregunta es totalmente válida, dado que la realidad actual parece estar mostrando cifras alarmantes en torno al tema, que no condicen con la existencia de casos judicializados.

De nuevo, nuestra mirada procurará un **conocimiento situado** (la realidad de las sentencias en Uruguay), recordando aquella expresión de Donna Haraway (1995), en su libro *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinvención de la naturaleza*.

Así las cosas, ningún conocimiento está desligado de su contexto, de su entorno, mucho menos alejado de la subjetividad de quien lo produce.

Ante todo: una advertencia. Los textos que siguen se verán impregnados por citas narrativas y otros recursos gráficos. Ello, sin restarles protagonismo a las sentencias, entendemos que contribuye —de manera didáctica— a construir lo que la filósofa Martha Nussbaum (1997; 2010) denomina «imaginación narrativa», generando un aditivo de valor a la comprensión del tema.

Objetivo general

Generar insumos acerca de cómo se abordan los casos investigados bajo el rótulo de explotación sexual y trata con fines de explotación

³ Cabe señalar que, si bien el foco son niños, niñas y adolescentes, el problema en sí mismo es un todo. Se entiende que muchos de los desarrollos —al menos desde lo conceptual— son aplicables también a la mirada sobre víctimas adultas.

sexual en víctimas niños, niñas y adolescentes, contribuyendo a la acumulación de conocimiento cualitativo que aporte al mejoramiento de las prácticas y de forma indirecta al diseño de políticas públicas, programas y servicios que realizan el abordaje de estas situaciones de manera integral.

Objetivos específicos

- A. Relevar y presentar el marco normativo y conceptual de explotación sexual y de trata con fines de explotación sexual hacia niños, niñas y adolescentes.
- B. Relevar y sistematizar la jurisprudencia existente durante la vigencia del sistema acusatorio uruguayo en la que se presenten víctimas que sean niños, niñas y adolescentes.
- C. Identificar categorías de análisis aplicables de acuerdo al marco teórico presentado y a las sentencias relevadas.
- D. Identificar la presencia de los entornos digitales y las tecnologías en las sentencias analizadas.
- E. Lograr una armonización con el documento de buenas prácticas de acompañamiento psicosocial a víctimas de explotación sexual y trata realizado por la UVyT de la FGN.
- F. Ampliar el marco teórico y los insumos que se obtengan de las sentencias, con entrevistas a actores calificados.
- G. Generar recomendaciones para mejorar el acceso a la justicia penal en estos temas, incluyendo la recolección de la evidencia digital.

Metodología

El foco estará puesto en niños, niñas y adolescentes víctimas de explotación sexual y de trata con fines de explotación sexual en Uruguay. Se

profundizará en las figuras mencionadas por ser delitos sobre los cuales existe poca evidencia. Por ello, será necesario mejorar las herramientas de investigación y litigación en el marco de la persecución penal.

En este sentido, será vital la construcción de categorías de análisis extraídas de las sentencias valoradas que nos permitan arribar a sugerencias de trabajo a futuro en el abordaje de estos casos.

Se cotejará el dato empírico con aspectos puntuales del razonamiento probatorio en su vínculo con la necesidad de transversalizar la perspectiva de géneros, generaciones e interseccionalidad.

Se destaca, asimismo, la invisibilidad y naturalización de determinados mitos, sesgos y estereotipos presentes en el razonamiento de los operadores intervinientes en el proceso, así como por aspectos legales asociados y los imaginarios socialmente dominantes en torno al tema.

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, hará que se mantenga 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 supone elaborar un diseño metodológico a medida, que incorpore 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 ello se agrega una instancia de recolección de datos mediante insumos que emergen de la entrevista realizada al director de la Unidad Especializada en Cibercriminalidad de la FGN. Y todo ello transversalizado por el marco normativo y conceptual sobre el tema.

Por último, no es menor destacar que, si bien el gran foco está puesto sobre la mirada normativa y sobre las sentencias, a los efectos metodológicos la presente investigación tiene características exploratorias. No pretende agotar todas las posibles derivaciones interpretativas ni tampoco profundizar en todas las fuentes de información disponibles.

Por el contrario, estas van de la mano con los insumos que emergen de las sentencias que pudieron rastrearse. Esto implica una orientación,

un mapeo del estado de situación. Al finalizar, se sugieren una serie de aspectos a problematizar, presentados como «desafíos posibles».

Definición de la estrategia de relevamiento de información

La identificación de las sentencias a ser relevadas proviene de una búsqueda preseleccionada por parte de la Unidad de Litigación y la Unidad de Víctimas y Testigos de la FGN. A ello, se adicionarán otras sentencias de interés, de acuerdo a las variables propuestas.⁴

Muestra de casos relevados

Este estudio de carácter cualitativo explora la totalidad de los casos encontrados en el sistema de registro de la FGN durante el período 2017-2024, correspondiente a la vigencia de la actual legislación procesal penal en Uruguay.

La manera de abordarlos responde a la existencia de una línea del tiempo conformada por la siguiente tríada: denuncia, investigación y sentencia (condena o absolución).

Como veremos a lo largo del análisis, en todos los casos de ES aparece el elemento típico «promesa» y/o «remuneración».⁵ También es dable considerar que algunos de los casos analizados se encuentran abiertos.

⁴ Nota: Sobre la base de los casos jurisprudenciales estudiados se construyeron categorías de análisis. De estas surgen elementos de interés del procedimiento probatorio, tales como: declaración anticipada, testimonial, prueba pericial, metapericias, cadena de custodia, prueba de los elementos constitutivos de los tipos penales, error de hecho (y de tipo), imputación subjetiva, oportunidad de la prueba, control de la prueba, descubrimiento de la prueba, valoración por sana crítica, estereotipos y sesgos, entre otros insumos de interés.

⁵ Puede notarse que, en gran parte de los casos relevados, la promesa consistió en chocolates, caramelos, comestibles en general para el núcleo familiar, recargas de celulares, dinero, entre otros bienes. Llegando a constatarse en un caso la promesa de celebrar un cumpleaños de 15.

Esto es, no cuentan con cosa juzgada a la fecha; algunos de ellos tienen pendiente la segunda instancia y/o la eventual casación.

La intención de este estudio es cualitativo y exploratorio: a los efectos didácticos, los insumos que aportan las sentencias son de gran relevancia, aunque los casos sigan aún en curso.

Se presenta a continuación un cuadro con fines ilustrativos. Como puede verse, el análisis se subdividió en función de si el caso mostraba presencia o ausencia de TIC. La diferenciación responde según hayan tenido algún contacto mediante alguna tecnología (fundamentalmente teléfonos móviles y/o redes sociales), y, por otro lado, aquellas situaciones que se perpetraron mediante los «medios tradicionales» (contacto por intermedio de terceras personas o situaciones de «acoso callejero»).

En la primera categoría se encuentran situaciones mixtas: por ejemplo, situaciones de violencia que comenzaron con un contacto mediante redes sociales o mensajería digital y que finalizaron con un contacto presencial. Esto es, situaciones de violencia en línea facilitada por las tecnologías de la información y las comunicaciones contra las mujeres⁶ y las niñas.

El orden de los casos presentados en estos cuadros será el que se respete luego a la hora de desplegar el análisis de cada caso concreto.

⁶ A los efectos de este estudio, el término *mujer* es empleado de manera genérica por simplicidad del lenguaje, sin que ello implique desconocer la existencia de diversidades identitarias.

Cuadros con datos generales de las sentencias⁷

No presentan TIC

TIPO PENAL	IUE	PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	CASACIÓN (SCJ)	RESULTADO	OBSERVACIONES/ EJECUCIÓN DE PENA
Cuatro imputados: Art. 272 ter, CP y art. 4, ley 17.815	2-17004/2022	71/2023 (01/09/2023, Letrado de Rivera de 7° T)	Pendiente	Pendiente	Condena a uno, absuelve al resto	Se encuentra en apelación
Art. 288, CP y art. 4, ley 17.815	2-22866/2021	37/2023 (03/03/2023, Letrado de Paysandú de 4° T)	40/2023 (09/08/2023, TAP 2°)	No	Confirma	Ejecución de pena por juicio oral / cumpliendo condena en privación de libertad
Art. 4, ley 17.815	2-37735/2020	78/2021 (14/12/2021, Letrado de San José de 5° T) Absuelve	41/2022 (25/05/2022, TAP 2°) Revoca y condena	1188/2022 (16/12/2022)	Desestima casación quedando firme la condena	Ejecución de pena por juicio oral / pena cumplida
Art. 4, ley 17.815	2-40619/2020	19/2022 (23/03/2022, Letrado de Rivera de 1° T)	Falta dato	Falta dato	Falta dato	Ejecución de pena por juicio oral / pena cumplida

⁷ Todos los cuadros de referencia son de elaboración propia de la autora, basados en la información proporcionada por la Unidad de Litigación de la FGN (Dra. Adriana Sampayo y todo su equipo) y de la Unidad de Víctimas (Mag. Mariela Solari y todo su equipo). Se agradece una vez más a cada profesional interviniente por haber hecho posible esta recopilación de datos que permitió identificar las sentencias de interés para este informe.

TIPO PENAL	IUE	PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	CASACIÓN (SCJ)	RESULTADO	OBSERVACIONES/ EJECUCIÓN DE PENA
Varios condenados (madre y padrastro de la víctima): art. 5, ley 17.815 y art. 321 bis, CP / Padrino de una de las víctimas (43 años): art. 4, ley 17.815 y art. 272 ter, CP	2-60851/2019	150/2022 (Penal 39°, Montevideo)	26/2023 (TAP 1°)	1344/2023 (21/12/2023)	Desestima casación	Ejecución de pena por juicio oral
Art. 4, ley 17.815	355-214/2018	192/2019 (22/10/2019, Letrado de Salto de 8° T)	43/2020 (27/05/2020, TAP 2°)	No	Confirma	Se encuentra en estado concluido: extinguido, puesto que el penado cumplió la pena impuesta
Dos imputados: art. 4 y 5, ley 17.815	573-4041/2018	247/2019 (9/9/2019, Penal 44°)	45/2020 (19/03/2020, TAP 1°) absuelve a uno de los condenados	113/2021 (27/05/2021)	Desestima el recurso de casación interpuesto por uno de los condenados	Ejecución de pena por juicio oral, tiene sentencia de condena firme de primera instancia para uno de los condenados (5 años de penitenciaría). Con relación al otro condenado, se lo absolvió en segunda instancia
Dos imputados: uno por el art. 272, CP y art. 4, ley 17.815 / otro, padre de las víctimas, por el art. 5, ley 17.815	222-562/2016	35/2018 (28/08/2018, Letrado de Colonia de 1° T)	263/2019 (14/11/2019, TAP 3°)	No	Confirma	Ejecución de pena por juicio oral

Presentan TIC

TIPO PENAL	IUE	PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	CASACIÓN (SCJ)	RESULTADO	OBSERVACIONES/ EJECUCIÓN DE PENA
Art. 4, ley 17.815 y arts. 34 y 60, decreto ley 14.294	2-58249/2019	182/2022 (04/10/2022, Penal 40° T, Montevideo)	23/2023 (15/05/2023, TAP 4°)	1407/2023 (21/12/2023)	Desestima casación	Ejecución de pena por juicio oral
Dos imputados: arts. 31 y 60, ley 17.016; art. 4, ley 17.815; art. 272 ter, art. 281 y art. 316, CP	591-110/2019	65/2020 (08/09/2020, Letrado de Durazno de 4° T)	79/2021 (26/08/2021, TAP 3°)	991/2022 (04/10/2022)	Desestima casación	Ejecución de pena por juicio oral
Art. 277 bis, CP; art. 1, ley 17.815	2-37885/2020	30/2022 (15/03/2024, Lavalleja)	No	No	Condena mediante proceso abreviado	Cumplió pena
Art. 277 bis, art. 323, CPP —medidas de seguridad curativas— y ley 19.529	2-57751/2020	82/2022 (21/06/2022, Letrado de Canelones de 1° T)	No	No	Declarado inimputable	Juzgado Letrado de Ejecución y Vigilancia de Canelones 2° Turno, para control de Ejecución de Pena
Art. 273, CP y art. 4, ley 17.815	2-35303/2021	36/2022 (27/06/2022, Letrado de Fray Bentos de 3° T)	Falta dato	Falta dato	No	Ejecución de pena por juicio oral
Art. 272 bis, 272 ter, 279, CP y art. 4, ley 17.815	2-3913/2021	61/2022 (22/06/2022, Letrado de Rivera)	Falta dato	Falta dato	No	Ejecución de pena por juicio oral
Art. 272 bis y 279 literales a y c, CP y art. 4, ley 17.815	2-41832/2021	31/2023 (06/03/2023, Letrado de Atlántida de 4° T)	Falta dato	Falta dato	Falta dato	Si bien la Fiscalía en su alegato de clausura solicita se condene por reiterados delitos de abuso sexual especialmente agravados, luego hace referencia al artículo 272 bis que refiere al delito de abuso sexual agravado por el art. 279 literales a (por ser el imputado el padrastro de la víctima) y c (por cuanto la víctima era menor de edad).

TIPO PENAL	IUE	PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	CASACIÓN (SCJ)	RESULTADO	OBSERVACIONES/ EJECUCIÓN DE PENA
Art. 277 bis, CP y art. 4, ley 17.815	303-4/2022	68/2022 (22/03/2022, Letrado de Paysandú de 8° T)	62/2022 (17/08/2022, TAP 2°)	No	Confirma condena	Ejecución de pena por juicio oral / cumpliendo condena en privación de libertad
Art. 272 bis, 273, CP y art. 4, ley 17.815	2-23088/2022	74/2023 (08/06/2023, Letrado de Libertad de 1° T)	Falta dato	Falta dato	Falta dato	Ejecución de pena por juicio oral
Art. 272, CP; art. 6, ley 19.580; art. 4, ley 17.815 y art. 277 bis, CP	529-190/2022	198/2023 (21/12/2023, Letrado de Libertad de 1° T)	Falta dato	Falta dato	Falta dato	Condena

Situaciones especiales⁸

TIPO PENAL	IUE	PRIMERA INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	CASACIÓN (SCJ)	RESULTADO	OBSERVACIONES/ EJECUCIÓN DE PENA
Art. 277 bis, CP (en la redacción dada por el art. 94, ley 19.580)	597-253/2018	97/2019 (16/12/2019, Letrado de Libertad de 1° T)	Falta dato	Falta dato	Falta dato	Ejecución de pena por juicio oral
Art. 92, ley 19.580	2-50270/2019	149/2020 (04/9/2020, Penal 31°)	148/2020 (21/12/2020, TAP 4°)	1126/2023 (07/11/2023)	Desestima casación	Ejecución de pena por juicio oral/ víctima mayor de edad

⁸ Aquí se incluyeron situaciones que tienen puntos de conexión con la temática a estudio, pero que no encuadran exactamente dentro de los objetivos, sea por el tipo de delito o por la edad de la víctima. Se decidió igualmente incluirlas a los efectos didácticos del abordaje. Al finalizar el análisis propuesto, se agregaron algunas casaciones extra, de interés sobre el tema.

Medidas cautelares y riesgos procesales

MEDIDAS CAUTELARES	IUE	SENTENCIA
Imputación inicial: reiterados delitos de trata de personas en la modalidad de traslado, acogimiento y explotación de la sexualidad, en concurso formal, con reiterados delitos de proxenetismo agravado por ser algunas de las víctimas menores de edad, en reiteración real, con reiterados delitos de violación a la ley de estupefacientes en la modalidad de negociación (seis imputados).	668-41/2022	510/2022 (18/08/2022, TAP 4.º)

Tipos penales principales y asociados⁹

TIPO PENAL	NORMA HABILITANTE
Retribución o promesa de retribución a menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo	Art. 4, ley 17.815
Contribución a la explotación sexual de personas menores de edad o incapaces	Art. 5, ley 17.815
Suministro de sustancia estupefaciente ¹⁰	Arts. 31 y 60, ley 17.016 / arts. 34 y 60, decreto ley 14.294
Violencia doméstica	Art. 321 bis, CP
Lesiones personales	Art. 316, CP
Privación de libertad	Art. 281, CP
Violación	Art. 272, CP
Abuso sexual	Art. 272 bis, CP
Abuso sexual especialmente agravado	Art. 272 ter, CP
Atentado violento al pudor	Art. 273, CP

⁹ Se especifican las normas aplicables de los delitos principales, así como otros delitos que aparecen en las sentencias analizadas y que fueron tipificados en concurrencia con ES y/o trata. Puede verse que hay tipos penales que hacen a la ES y otros que se tipifican asociados a los tipos penales que impliquen ES.

¹⁰ En los delitos vinculados a drogas, existe un vínculo de interés para la investigación. De forma que, en las investigaciones ante casos de suministro de drogas, se pueda considerar la posibilidad de investigar situaciones vinculadas, por ejemplo, con la ES.

TIPO PENAL	NORMA HABILITANTE
Utilización de medios informáticos para contactarse con menores de edad a los efectos de cometer cualquier delito contra su integridad sexual	Art. 277 bis, CP (en la redacción dada por el art. 94, ley 19.580)
Producción de material pornográfico	Art. 1, ley 17.815
Divulgación de imágenes o grabaciones con contenido íntimo	Art. 92, ley 19.580
Otras penas principales	
Inhabilitación absoluta, especial o suspensión para cargos, oficios públicos y derechos políticos	Art. 66, CP
Penas accesorias	
La inhabilitación absoluta (o suspensión) para cargos, oficios públicos, derechos políticos, profesiones académicas, comerciales o industriales	Art. 67, CP
«Las sentencias de condena respecto de los delitos previstos en los artículos 272, 272 bis, 272 ter, 273, 273 bis y 274, y en la Ley N.º 17.815, conllevarán en todos los casos la pérdida o inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o tenencia de niñas, niños o adolescentes o personas con discapacidad y personas mayores en situación de dependencia, así como para el ejercicio de funciones públicas y privadas en el área educativa, de la salud y todas aquellas que impliquen trato directo con niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores en situación de dependencia, cargos públicos o privados en la educación o la salud».	
Reparación/indemnización pecuniaria	Art. 80, ley 19.580
Prohibición de acercamiento a la víctima durante todo el plazo de la condena	Art. 295 bis, lit. c, CPP
Medidas de protección integral	Art. 7, ley 19.580
Medidas de seguridad curativas	Art. 323, CPP y ley 19.529
Inscripción en el Registro Nacional de Violadores y Abusadores Sexuales	Art. 104, ley 19.889

Dimensión del problema

Por fuera de la muestra relevada, existen situaciones de explotación sexual y trata que, ya sea por no haber sido denunciadas o por no haberse investigado, lógicamente no se condensaron en una sentencia penal.

De acuerdo a los datos aportados por la división de políticas públicas de la FGN, puede esquematizarse lo siguiente:

No existe denuncia: En general, se cuenta con un número de personas que consultan y son atendidas en servicios especializados del Instituto Nacional de las Mujeres y, en el caso de niños, niñas y adolescentes, del INAU.

Se considera, como aclaración metodológica, que puede darse que el número de personas en calidad de víctimas asistidas por los servicios suele ser significativamente diferente al número de denuncias de estos delitos y de condenas.

Una de las posibles explicaciones a esto es que metodológicamente se trabaja diferente. Esto es, a la hora de registrar información se trabaja con diferentes objetivos, según las competencias de cada organismo.

Pero también nos permite reflexionar que esa brecha tan grande entre la identificación de víctimas y las condenas no permite avanzar en el combate a este delito y mucho menos proteger a las víctimas y/o víctimas conexas de las cuales no se tenga registro.

La necesidad de mejorar los mecanismos para la judicialización de los casos exige mayor esfuerzo de todas las partes que toman conocimiento de hechos de esta naturaleza. Como contrapunto, habrá que lograr un sano equilibrio entre la debida investigación de los hechos y el respeto por los tiempos de la víctima a la hora de decidir denunciar o no (siempre de manera debidamente informada). Y considerando, como se evidencia en el texto de este estudio, que no siempre la respuesta punitiva es la solución al problema.

Existe denuncia:

1. Denuncias. Cuando se informan denuncias, la clasificación se realiza basada en el título, es decir, la carátula seleccionada por el funcionario de Ministerio del Interior o Fiscalía que recepciona la denuncia, según su interpretación del delito. Por lo que esta puede diferir del delito que el fiscal decida imputar posteriormente, sobre la base del análisis jurídico de la situación. A su vez, se informan las denuncias en función de la fecha y el lugar del hecho.

2. Denuncias formalizadas. Se informan en función de la fecha de la primera audiencia de formalización y del título de la denuncia, el que puede diferir del delito imputado. En estos casos, se toman las denuncias en las que al menos una persona fue imputada.

En los ítems anteriores, la unidad de análisis son las denuncias.

3. Personas imputadas. Otra opción es informar las personas imputadas por el delito de trata según la fecha de la primera audiencia

de formalización. En estas situaciones es importante advertir que un mismo individuo puede eventualmente ser imputado en más de una oportunidad por denuncias diferentes. Por tanto, se contabilizan las imputaciones a personas, esto es, cada vez que un individuo es imputado en el marco de una denuncia en el período seleccionado.

4. Personas condenadas. Otro de los indicadores que se presentan son las personas condenadas. Al igual que con las personas imputadas, un mismo individuo puede eventualmente ser condenado en más de una oportunidad por denuncias diferentes. Por tanto, se contabilizan las condenas a personas, esto es, cada vez que un individuo es condenado en el marco de una denuncia en el período seleccionado. Para este indicador se toma la fecha de la audiencia en la que se alcanza la condena.

Un aspecto importante a tener en cuenta es que, en los ítems 3 y 4, la unidad de análisis cambia y pasa a ser las personas. Por último, se puede informar sobre las víctimas en denuncias. Aquí nuevamente cambia la unidad de análisis.

A su vez, es importante hacer varias observaciones:

- Es posible que en los registros del Sistema de Información del Proceso Penal Acusatorio del Uruguay (SIPPAU) no se encuentren registradas todas las víctimas.
- No se puede establecer que son víctimas de determinado delito o de determinada persona a partir de la información estructurada que brinda el sistema informático de la Fiscalía. Esto debido a que en un mismo hecho pueden participar varias víctimas, varias personas pueden ser imputadas y condenadas por diferentes delitos.

Fuentes de información consultadas

- Teoría aplicable al tema.
- Normativa nacional e internacional aplicable.

- Entrevista realizada al director encargado de la Unidad Especializada en Cibercriminalidad de la FGN (fiscal letrado de Montevideo, Dr. Ricardo Lackner).
- Documento de buenas prácticas de acompañamiento psicosocial a víctimas realizado por la Unidad de Víctimas y Testigos de la FGN.
- Sentencias de interés en el marco del sistema acusatorio en Uruguay, desde la entrada en vigor del CPP (2017) hasta la fecha.

Nociones conceptuales

Para comenzar, se esquematiza lo siguiente:

CATEGORÍA CONCEPTUAL	DESARROLLO	CATEGORÍA NORMATIVA
Explotación sexual	Niños, niñas y adolescentes vistos como «mercancía». Es una de las peores formas de violencia, que transforma a niños, niñas y adolescentes en un «producto» para adultos (preferentemente «varones») que buscan satisfacer sus deseos de poder, sometimiento y gratificación sexual. Se presenta con las características de: sometimiento, cosificación, con efectos traumáticos de largo plazo, se produce en contextos de desigualdades estructurales (subordinación de género, adultocentrismo, heteronormatividad), agravado por la intersección de otros factores de exclusión como la clase, la etnia, la situación de discapacidad, entre otras. Diversos organismos internacionales la han entendido como grave violación a los DD. HH. asimilable al trabajo forzoso y una forma contemporánea de esclavitud (OIT; Declaración y Programa para la Acción del Primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes, 1996).	Ley N.º 17.815 (2004) de violencia sexual comercial o no comercial cometida contra niños, adolescentes o incapaces. En esta se penaliza a las personas implicadas en: a) la fabricación o producción de material pornográfico con utilización de personas menores de edad o incapaces; b) el comercio, la difusión o almacenamiento con fines de distribución de pornografía en la que aparezca la imagen u otra forma de representación de personas menores de edad o incapaces; c) el facilitamiento de la comercialización y difusión de pornografía infantil o de personas incapaces; d) la retribución o promesa de retribución (económica o de otra naturaleza) a personas menores de edad o incapaces para que realicen actos sexuales o eróticos de cualquier índole; e) la contribución a la explotación sexual de personas menores o incapaces. En este caso, la pena se eleva en caso de producirse con abuso de las relaciones domésticas, de la jerarquía pública o privada, o la condición de funcionario policial del agente y f) el facilitamiento de la entrada o salida del país con fines de explotación sexual («tráfico de personas menores de edad o incapaces»).

CATEGORÍA CONCEPTUAL	DESARROLLO	CATEGORÍA NORMATIVA
Violencia digital	La violencia de género en línea o facilitada por las nuevas tecnologías es un acto de discriminación ejercido con la intermediación de las TIC que afecta principalmente a mujeres y niños, niñas y adolescentes, a personas integrantes de la comunidad LGBTIQ+, y a cuerpos o identidades que no cumplen con los estereotipos de género basados en directrices heteronormativas. Es un tipo de violencia que se dirige en contra de dichos grupos de manera desproporcionada con relación a otros integrantes de la sociedad. Manifestación de violencia de género que debe verse como un <i>continuum</i>, inmerso en formas de coerción, abuso y/o agresión ejercidas con el fin de controlar, limitar o constreñir las vidas, cuerpos, movimientos, condiciones y oportunidades de mujeres y niños, niñas y adolescentes, para mantener, reproducir y perpetuar —en línea y fuera de línea— un sistema de desigualdad y estructuras patriarcales de coerción.	Debe entenderse a partir de lo señalado en el artículo 1.º de la Convención de Belém do Pará, el cual define a la violencia contra la mujer como «cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado».
Trata de personas con fines de explotación sexual	Distintas acciones llevadas a cabo por el autor o los autores con la finalidad de explotar a otras personas bajo distintas modalidades, las cuales entrañan, en definitiva, una forma de esclavitud. Estas acciones pueden ser la prostitución, trabajos forzosos, servidumbre, matrimonio forzado, comercio de órganos y tejidos humanos. Es una grave violación a los derechos humanos, y es a su vez producto de una privación de los derechos económicos, sociales y culturales, como así también es una de las formas más extremas de violencia contra las mujeres y niños, niñas y adolescentes. Factores que promueven y sostienen el delito de trata: las consecuencias adversas de la globalización, las asimetrías socioculturales y económicas, la cultura patriarcal y los altos niveles de corrupción, que propicia el delito de la trata de personas, ya que permite el paso fácil a través de las fronteras con documentos falsos sumado a la falta de controles.	La trata de personas se encuentra definida en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y ratificado por Uruguay a través de la ley 17.861 en el 2004, como: «la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos».

Marco general

Puede decirse que las violencias contra las mujeres y niños, niñas y adolescentes están presentes en todos los espacios donde estas concurren y participan.

No obstante, puede redefinirse en entornos digitales y tecnológicos, como es el caso de las formas contemporáneas de violencia que se producen en línea y en otros entornos digitales.

Esta aclaración no es menor, dado que la literatura especializada ha señalado que las formas de violencia en línea contra la mujer y facilitadas por las TIC se han vuelto cada vez más comunes, sobre todo con la utilización, cotidiana y generalizada, de las plataformas de medios sociales y otras aplicaciones técnicas.

En un mundo globalizado e hiperconectado, Internet y las TIC están creando rápidamente nuevos espacios sociales digitales y transformando las modalidades de reunión, comunicación e interacción, y así, en términos más generales, proporcionan reconfiguraciones a lo social en su conjunto.

Es fácil advertir que esta rápida evolución cobra especial atención en las nuevas generaciones de niños y niñas, que inician su vida utilizando ampliamente nuevas tecnologías en sus relaciones, lo que afecta a todos los aspectos de sus vidas.

La facilitación del encuentro y la inmediatez que brindan las TIC se analizará en esta oportunidad como algo negativo,¹¹ esto es mirar las

¹¹ Como contracara puede entenderse que tanto Internet como las tecnologías digitales bien utilizadas pueden ser facilitadores de derechos fuera de línea. Al respecto existen interesantes informes en el sitio web de la Asociación para el Progreso de las Comunicaciones: <https://www.apc.org/es/strategic-areas>. En términos de «castigo», suele hablarse de la «seguridad del castigo». Es este un debate inabarcable. Habría que explicitar qué se entiende por «adecuado», etc. Algunos organismos, en términos generales refieren a que «adecuado» transmite el mensaje de que no se tolerará la violencia contra las mujeres y las niñas facilitada por las TIC, lo cual es especialmente importante para las mujeres víctimas de la violencia en línea. Con relación a este punto y a la percepción sobre

nuevas formas de TIC en su facilitación de nuevos tipos de violencia por razón de género y desigualdad de género en el acceso a las tecnologías, que impiden a las mujeres y las niñas el pleno disfrute de sus derechos humanos. La violencia mediante medios tecnológicos se aplica a todo acto de violencia por razón de género contra la mujer cometido con la asistencia, en parte o en su totalidad, del uso de las TIC, o agravado por este, como los teléfonos móviles y los teléfonos inteligentes, Internet, plataformas de medios sociales o correo electrónico.

A título enunciativo, mencionaremos un aspecto que debe ser mirado con lupa y en clave de género y diversidad. Nos referimos a que el anonimato y el pseudo anonimato también son aspectos fundamentales de la vida privada y la libertad de expresión de las mujeres y adolescentes. Si la persona opta por utilizar un perfil anónimo, habrá que mirar detenidamente el porqué de dicha situación y no anteponer nuestros prejuicios de manera abrupta.

Basta pensar en mujeres y adolescentes que utilicen perfiles con seudónimos, que podrían ayudarlas a alejarse de una pareja violenta o de acosadores reincidentes, y a desvincularse de cuentas relacionadas con la publicación de pornografía no consentida sin tener que dejar de utilizar las redes sociales.

Incluso, circular por el mundo digital con la tranquilidad de no ser hostigada o increpada por «modos de vida», por ejemplo, ante la mirada de colegas, dependientes, clientes laborales a los que no se quiere mostrar la vida social extra trabajo.¹²

una «cultura de impunidad» para los perpetradores, puede verse: Foro para la Gobernanza de Internet, Best Practice Forums: Handbook 2015. Recuperado de <https://www.intgovforum.org/en/content/best-practice-forums-bpfs>.

- 12 Otro debate es pensar si lo que se sube a plataformas —redes sociales, por ejemplo— deja de ser de la vida privada para pasar a formar parte de esa plaza pública que son hoy en día las redes sociales. No obstante, no debemos olvidar que también debe existir la posibilidad de establecer filtros y configuraciones que permitan elegir a quién aceptar como amigo y a quién mostrar los contenidos que se suben a Internet. Es decir, hay que reivindicar un derecho a la trazabilidad de los datos e información y no permitir una divulgación masiva que se replique

Sobre esto hay un ejemplo muy recurrente, al cual ya hemos asistido en nuestro país, que tiene que ver con que algunas mujeres que han optado por dicho extremo —es decir, permanecer en el anonimato en redes sociales— son denunciadas por los acosadores por poseer un perfil «falso».¹³

Ante esto, «(...) el ámbito de vulnerabilidad a la que se encuentra sometida la sociedad, en especial los menores de edad —en aspectos de privacidad, intimidad, integridad sexual, honor, etc.—, exige una nueva cultura y educación con un objetivo: el de colaborar en la prevención de dichos ataques. Se discute si cada vez que se descubren nuevas formas delictivas a través de Internet se ha de crear un nuevo tipo penal, o bien si se debe adaptar aquellas a los ya existentes. Resulta indudable que la rápida evolución de los sistemas informáticos y la facilidad de su manipulación obligan a una labor de constante adaptación de la regulación positiva a nuevas formas comisivas de delito para las que el Derecho Penal tradicional no está diseñado» (Dupuy, 2023, pp. 74-75).

Ahora, es consecuente señalar que podría pensarse que dicho contacto se agota en el mero intercambio digital. Sin embargo, y por ello mencionamos la presencia de situaciones mixtas o fusionadas, luego del primer acercamiento mediante lo digital, las víctimas pueden padecer múltiples daños, viéndose afectadas por formas interseccionales de

solo por el hecho de que se subió a una red social y, por ende, cualquier persona puede hacer lo que desee con ello.

- 13 Puede verse: Lil Miss Hot Mess, «Facebook's "real name" policy hurts real people and creates a new digital divide», *The Guardian*, 3 de junio de 2015. En otro ensayo sobre el mismo tema y sobre el uso de «nombres reales», se destaca: «(...) Activists argue that "real" is a complicated term, and that for some, using birth names on profiles can actually put them at risk instead of keep them safe». Dana Farrington, «Facebook Requires Real Names. What Does That Mean For Drag Queens?», *NPR*, 28 de setiembre de 2014. Recuperado de <https://www.npr.org/sections/alltechconsidered/2014/09/28/351810042/facebook-requires-real-names-what-does-that-mean-for-drag-queens>. También existen ciertas herramientas de seguimiento de contenidos publicados. Puede verse, por ejemplo, el sitio web del Centro de Transparencia de Meta: <https://transparency.meta.com/es-la/researchtools/meta-content-library/>.

discriminación basadas en un conjunto de otros factores, como la raza, el origen étnico, la casta, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, la capacidad, la edad, la clase social, los ingresos, la cultura, la religión y el entorno urbano o rural.

Estas formas de discriminación se dan como resultado de la interrelación entre ellas, que puede dar lugar a consecuencias más graves. A ello se suman los discursos de odio propagados en redes sociales y en el entorno de la víctima.

No es cuestión de calificar qué daño es peor que otro. Sí se trata de evidenciar que muchos de esos daños llevan a consecuencias nefastas como el extremo del suicidio de la víctima. Y aún más, dicha violencia puede trascender la órbita de lo digital para pasar al plano físico, evidenciándose daños de variada configuración.¹⁴

Cabe resaltar el «Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de la violencia en línea contra las mujeres y las niñas desde la perspectiva de los derechos humanos» (REVM-ONU, 2018), en el cual se señala que: «(...) Existe un riesgo considerable de que el uso de las TIC sin aplicar un enfoque basado en los derechos humanos y la prohibición de la violencia en línea por razón de género puedan llevar a un aumento aun mayor de la discriminación

¹⁴ La violencia facilitada por la tecnología también puede dar lugar a daños físicos (incluidos suicidios), así como perjuicios económicos. Como se dijo, en varios casos puede verse cómo la amenaza de daño físico se convierte en realidad. Basta pensar cuando se amenaza con la utilización de imágenes o vídeos sexualmente explícitos que se publican en sitios de Internet. También daños económicos debido a que la difusión de la imagen puede dificultar a la víctima en la obtención de trabajo, o hasta le impide la búsqueda de empleo, debido a la vergüenza y el temor de que potenciales empleadores encuentren las imágenes. El riesgo de daños se deriva de los contenidos (imágenes sexistas, misóginas, degradantes y estereotipadas de la mujer, pornografía en línea) y los comportamientos en línea (acoso moral, hostigamiento criminal o intimidación facilitados y perpetrados a través de medios sociales, aplicaciones para el rastreo y tecnología para la elaboración de perfiles criminológicos).

sexual y por razón de género, y de la violencia contra las mujeres y las niñas en la sociedad. Debido a la facilidad de acceso y la divulgación de contenidos en el entorno digital, las estructuras sociales, económicas, culturales y políticas, así como las formas conexas de discriminación por motivos de género y los modelos patriarcales que dan lugar a la violencia de género en general se reproducen, y a veces se amplifican y redefinen en las TIC, al tiempo que surgen nuevas formas de violencia. Dado que nuevos tipos de violencia en línea se manifiestan en una serie de formas y/o interacciones en el espacio de Internet o digital, a menudo es difícil distinguir las consecuencias de las acciones que se inician en medios digitales de las realidades fuera de línea, y viceversa. En esta etapa del desarrollo de las TIC, es esencial que las diferentes formas de violencia en línea contra las mujeres y las niñas se aborden a través de medidas legislativas o de cualquier otra índole necesarias para combatir y prevenir ese tipo de violencia, al tiempo que se respeta el derecho a la libertad de expresión, incluido el acceso a la información, el derecho a la privacidad y la protección de los datos, así como los derechos de las mujeres que están protegidos por el marco internacional de derechos humanos» (pp. 6-7).

No obstante, también es cierto que los «nuevos espacios digitales» tienen un potencial para garantizar el acceso a derechos. Será un compromiso de los Estados y de todas las personas el generar las condiciones de posibilidad para que la facultad de utilización de Internet no recaiga exclusivamente en las tecnologías.

Habrà mucho por hacer también dependiendo de las formas en que las personas acceden a esas nuevas tecnologías y las usan, teniendo como faro la refundación de ciertos principios y valores en un nuevo mundo tecnológico.¹⁵

¹⁵ Si bien excede a este trabajo, es ilustrativa la nota periodística de Thomas Friedman, en la cual el autor dice: «With one touch, we could suddenly call a taxi, direct a taxi, rate a taxi and pay a taxi» [con un solo toque, podríamos llamar a un taxi, calificarlo y pagar por él]. En un mundo fusionado, donde las barreras entre lo digital y lo que no lo es tienden a desaparecer, la nota reflexiona acerca de

Uso del lenguaje tecnológico

En cuanto a la terminología en la temática que nos convoca, no hay unanimidad sobre los vocablos a utilizar.

En varios documentos oficiales de las Naciones Unidas, en particular la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, se hace referencia al término general e inclusivo «tecnología de la información y las comunicaciones» (o TIC), mientras que en otros informes se utilizan los términos «violencia en línea», «violencia digital» o «ciberviolencia», «violencia en línea contra la mujer», «violencia facilitada por la tecnología», entre otras alternativas.

En el presente informe, nos referiremos a *violencias* en un uso extensivo, aclarando, en su caso, cuando se trata de situaciones de violencias contra niños, niñas y adolescentes facilitadas por las TIC, como el término más inclusivo.

De manera genérica, un buen punto de partida es el juego conceptual que surge del artículo 1 de la Convención de Belém do Pará, el artículo 1 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y el informe de 2018 de la Relatora Especial sobre Violencia de la ONU.

Dichos instrumentos destacan que puede entenderse a la violencia de género en línea en contra de las mujeres y niñas como **cualquier acción o conducta en contra de la mujer, basada en su género, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, económico o simbólico, en cualquier ámbito de su vida, la cual es cometida,**

lo que menciona como una «segunda etapa de una gran revolución tecnológica» que estamos experimentando. En esta fase, nos enfrentamos a las consecuencias de las mismas plataformas y tecnologías que en la primera etapa enriquecieron, empoderaron y conectaron nuestras vidas. Friedman destaca cómo la tecnología, que inicialmente se consideraba una fuerza positiva para la apertura y la igualdad, también puede generar aislamiento, empoderar a actores maliciosos y erosionar la verdad y la confianza. Thomas Friedman, «How Mark Zuckerberg Can Save Facebook – and Us», *The New York Times*, 27 de marzo de 2018. Recuperado de «[Opinion | How Mark Zuckerberg Can Save Facebook — and Us - The New York Times \(nytimes.com\)](https://www.nytimes.com/2018/03/27/opinion/How-Mark-Zuckerberg-Can-Save-Facebook-and-Us.html)».

instigada o agravada, en parte o en su totalidad, con la asistencia de las tecnologías de la información y comunicación.

Puede verse, entonces, y así lo destacaremos cuando aparezca en algún texto jurisprudencial, que dichos actos de violencia que se denuncien y, por ende, accedan al sistema de justicia, se cometan con la asistencia, en parte o en su totalidad, del uso de las TIC, o agravado por este, como los teléfonos móviles y los teléfonos inteligentes, Internet, plataformas de medios o redes sociales o correo electrónico, dirigida contra una mujer o niños, niñas y adolescentes.

En cuanto a las manifestaciones conceptuales del tema en la práctica,¹⁶ la variedad de espacios¹⁷ en que estas pueden darse es tan variado como las personas que los cometen.

No es nuevo mencionar la proliferación de publicaciones visuales que se expanden de manera viral. Pueden entrañar la difusión de información errónea que perjudica la reputación, sabotaje electrónico y, en muchos casos, la suplantación de la identidad de la víctima en línea y envío de información de todo tipo.

También desde hace mucho tiempo escuchamos hablar de contacto mediado por las tecnologías que facilita el contacto de los agresores con las mujeres a las que agreden. Acercando, así, las distancias físicas. Máxime teniendo en cuenta la proliferación de perfiles anónimos que

16 Nos referimos a «manifestaciones conceptuales», dado que muchos de los conceptos vertidos luego no se encuentran en la jurisprudencia relevada, mostrando ello un claro *gap* entre la realidad de los casos que llegan al sistema de justicia y la construcción conceptual del tema a estudio.

17 Sería imposible diferenciar los múltiples espacios —tanto públicos como privados— existentes. Cabe mencionar también los lugares de trabajo. Además, y como contracara, es frecuente que las mujeres que denuncian estos abusos en línea sean amenazadas con demandas judiciales, por ejemplo, por difamación, con el objeto de impedir que denuncien su situación. Dicha conducta puede formar parte de un patrón de violencia instalado que perpetúa ciertas prácticas de poder social. No ahondaremos sobre ello por no formar parte del objetivo principal de esta investigación.

circulan en Internet o la información que se brinda a través de las aplicaciones, sobre todo, las *apps* de citas.

Desafíos de las prácticas profesionales

Dependiendo de la figura penal que estemos analizando, se presentarán —al menos— tres desafíos: 1) conocer si el tipo penal dispone que la conducta se cometa contra una mujer o niños, niñas y adolescentes, porque es mujer¹⁸ o que la afecte de forma desproporcionada; 2) si se presentan diferencias en función de qué tipificación aplicar, tendrá que examinarse qué sucede con el principio de doble incriminación, y 3) la pregunta sobre si es relevante mirar el comportamiento de la víctima (aspectos normativos y/o límites a considerar).

Y todo ello, fundamentalmente para analizar —como ha expresado Laurenzo, citado por Deligiannis— cómo la aplicación de la perspectiva de género en casos penales no consiste en dar a las mujeres mayores «prerrogativas» por el solo hecho de su género, sino que, al permitir visibilizar las debilidades que se presentan en el razonamiento —por ejemplo, por el uso de estereotipos en la valoración de la prueba—, se garantiza la igualdad ante la ley, y por ese motivo, esa aplicación deviene obligatoria (Deligiannis, 2024, p. 44).

Con relación a la víctima, es bueno desmitificar algunas prenociones que suelen verse en las prácticas en torno a pretender que esta encarte en el estándar de «**víctima ideal**». Será necesario mirar con detenimiento esas prácticas y narrativas para no caer en un escenario que obligue a la víctima a cumplir con un estándar construido socialmente a partir de estereotipos y prejuicios asociados a las situaciones de exclusión social.

Victimología y uso de las TIC

Es muy interesante nutrir al derecho procesal (y específicamente al probatorio) con otros saberes. Esto es necesario para la construcción de

¹⁸ En todo momento que la norma se refiera a «mujer» se entenderá de manera expansiva hacia niñas y adolescentes.

mejores inferencias, así como para la tan ansiada noción de real acceso a la justicia. El proceso que no comprenda a las situaciones en su realidad situada será cada vez menos accesible (y, por ende, menos proceso).

La sociedad toda está inmersa en la experimentación de cambios vertiginosos en breves períodos de tiempo. Desde la psicología, la sociología y las ciencias del comportamiento humano, las ciencias políticas y el derecho, entre otras disciplinas, se viene asimilando la comprensión de una novedad: «Un nuevo paradigma relacional en las interacciones personales y sociales» (Agustina, 2014, p. 107).

Arquitecturas digitales, tecnología y delitos

De manera complementaria a lo anterior, desde la criminología debería acompañarse la determinación de estudios que miren los factores criminógenos que facilitan la comisión de este tipo de delitos asociados a las tecnologías. Las «arquitecturas digitales» generan una atmósfera de anonimato que protege, promueve y alimenta nuevos modos de atentar contra las personas e instituciones.

Además, la propia constitución de Internet como una red propende a la facilitación de espacios de intercomunicación que supone que las TIC emerjan desde nuevas conductas delictivas que adquieren una potencialidad lesiva que viene a multiplicar los daños a terceros.

Como ha señalado Katyal (2003), «el ciberespacio sigue siendo en la actualidad un lugar oscuro que fomenta el anonimato».

Unido a ello, Internet conecta a las personas entre sí, sobre todo con quienes pueden convertirse en víctimas, y ello sin necesidad de interactuar en persona. Actualmente, y a nivel mundial, siguen siendo pocos los estudios fiables sobre el nivel de incidencia de las distintas formas de cibervictimización. Aunque en los existentes se constata que el número de cibervíctimas se incrementa anualmente (Gordon et al., 2004).

Los datos estadísticos son poco fiables por varias razones (Choi, citado por Agustina, 2014). En primer lugar, la cifra oculta es muy alta al tratarse de delitos que no pueden detectarse sin un nivel superior de investigación.

La investigación policial en el ciberespacio es especialmente compleja debido —muchas veces— a la alta sofisticación con que cuentan

los «ciberdelincuentes» y/o a que el delito se comete mediante sistemas o canales que dificultan la identificación del ofensor (tales como correos electrónicos reenviados anónimamente, sistemas de encriptación de mensajes, utilización de terceras personas mediante suplantación de identidad, entre otros).¹⁹

Así las cosas, y como ha establecido la investigación criminológica, la víctima «sufre en sus carnes el hecho delictivo» (Agustina, 2014, p. 115). Y esto, más allá de que el contacto se concrete o no en persona, es decir, con un contacto físico estrictamente hablando.

Cobra relevancia la idea-fuerza de identificar una completa arquitectura de los espacios —virtuales y no virtuales— como un elemento clave para observar y, en su caso, constreñir el comportamiento *online-offline*. Esto se ha desarrollado por varios autores que plantean diversos enfoques y acercamientos interesantes sobre espacio, geografía y ciberdelito.²⁰

Con acierto, Agustina habla de una completa «desfragmentación del yo en la era digital» (2014, p. 107). El fenómeno conocido como «disinhibition effect» y una ingenuidad en el ciberespacio.

Una de las características de los usuarios del ciberespacio es la referencia al efecto desinhibidor que el contexto ejerce sobre estos. Diversas investigaciones sobre el modo de comportarse de los usuarios habituales de Internet señalan cómo las personas dicen y hacen cosas en el ciberespacio que no dirían ni harían en circunstancias ordinarias en sus relaciones «face to face» (Suler, citado por Agustina, 2014).

La pregunta relevante desde el lugar de la victimología parece ser indagar acerca de qué significa «engañar» en el contexto del ciberespacio y qué particularidades reviste el consentimiento *online*.

En términos de Green (2013, p. 117), se ha señalado con acierto que debemos distinguir entre hacer trampas (*cheating*) y las conductas que utilizan *engaño* (*deception*). Este autor señala como engaño a

¹⁹ Al respecto puede verse literatura comparada en Furnell (2002), Grabosky (2001) y Yar (2005).

²⁰ Puede consultarse Miró Llinares (2012).

la comunicación de un mensaje a través del cual el comunicador, al comunicarse, pretende confundir al receptor.

Es decir, para que haya engaño, el mensaje comunicado debe realizarse con la intención de que la persona que lo recibe crea algo que es falso. No habiendo engaño a menos que el comunicador tenga la intención de engañar. A su vez, dentro del concepto general de engaño deberían distinguirse, a juicio del autor en cita, dos modalidades básicas: a) mentir, y b) meramente confundir.

Conforme a la acepción más conocida, el término *mentira* refiere a un engaño intencional que se presenta como una afirmación verificable. Pero es literalmente falsa.

Sobre esto no es menor recordar que en derecho penal —como han señalado autores como Puppe, citado por Silva Sánchez (1999)—, rige un principio de «impunidad de la mentira». Con ello se hace referencia a la inexistencia de un deber general de veracidad de los particulares en sus relaciones sociales (aplicando terminología de Silva Sánchez, 1999).

Sobre esto se ha generado un intenso debate acerca de los denominados deberes de autoprotección de la víctima de un delito. El ejemplo clásico es la estafa. Se trata de un ejemplo paradigmático de la categoría de los delitos de relación. El delito se produce en el marco de una interacción ofensor-víctima y, por tanto, en cierto sentido, entiende la doctrina que «es cosa de dos».

Esta consideración se refleja en la jurisprudencia cuando, al intentar encontrar hipótesis alternativas, se analiza el lugar de la víctima como parte de la responsabilidad. A los efectos de este informe no se rastrearon casos que impliquen tecnologías y que cumplan con ese postulado que hemos observado en derecho comparado y en la literatura especializada.

No obstante, sí hay un par de casos de contacto físico «face to face» en los que, del análisis argumental de la sentencia, puede extraerse un enfoque por parte de los tribunales, en términos de: a) qué estaba haciendo la víctima en ese momento, b) si pudo haber favorecido la conducta, y c) cómo interactuó con el ofensor, entre otros cuestionamientos. Sobre esto se ampliará información más adelante.

Cuando la comisión del delito está mediada o facilitada por las TIC, será nuclear mirar lo que sucede con la evidencia digital. Nuestro

ordenamiento jurídico admite la evidencia digital de manera genérica, bajo control judicial. Sobre este aspecto nos detendremos especialmente en vistas a que la investigación en casos mediados por las TIC debiera ser de extrema diligencia, dada la velocidad con que pueden cometerse, requiriendo una rápida asistencia de mecanismos de protección jurídica efectiva, recursos y reparaciones.

Acceso a la justicia, proceso y vulnerabilidad

Resulta de vital trascendencia la noción de vulnerabilidad y cómo es abordada en el proceso.

En términos de Morondo Taramundi (2016), «las cosas a las que somos vulnerables no son la razón por la que somos vulnerables a esas cosas». Son muchas las consideraciones que se desprenden de dicha idea. Podemos asumir el enfoque de este aspecto dentro del proceso, bajo tres premisas.

1. La noción de «instrumentalidad subjetiva»: En términos de Mosmann (2015; 2022), tiene que ver con que el proceso se adapte a las personas, y no al revés.

2. El «etiquetamiento social»: Evitar toda consideración de la persona en situación de víctima vulnerable de ser catalogada o etiquetada con aditivos que incrementen el sufrimiento dentro del proceso. Esto es, que ingresar en el proceso como víctima sea para acceder (y respetar) el estatuto que como víctima posee en función de la normativa vigente.

3. Noción estructural: Como ha destacado Morondo Taramundi (2016): «(...) La noción de vulnerabilidad en su formulación mínima es casi redundante: los seres humanos somos vulnerables a la muerte porque somos mortales. En su formulación final, incluyendo todo tipo de riesgos físicos, psicológicos, económicos, sociales, ambientales (e incluso institucionales), la vulnerabilidad no es simplemente una condición de lo humano. La posibilidad de sufrir el desempleo, la pobreza, la violencia, los efectos de la corrupción política o de la contaminación ambiental no tienen una relación con nuestra corporeidad como la tiene la muerte o incluso la dependencia del cuidado de otros en varios períodos de nuestra vida. La primera cuestión que debemos considerar, por tanto, con relación

a la vulnerabilidad —o mejor dicho, a las formas y los ámbitos de la vulnerabilidad que son objeto de interés para la teoría y la práctica de los derechos— es que las cosas a las que somos vulnerables no son la razón por la que somos vulnerables a esas cosas. Subsumir todos estos fenómenos bajo una “condición ontológica del ser humano” tendría el efecto, diametralmente contrario a las intenciones de Fineman, de naturalizar la injusticia social. Brunella Casalini (2016) ha utilizado la noción de precariedad (*precariousness*) de Judith Butler, equivalente a la dimensión universal de la vulnerabilidad de Martha Fineman, para examinar la relación entre el nivel ontológico y el nivel particular de la vulnerabilidad» (p. 214).

Esta reflexión implica un desplazamiento del foco de atención desde la vulnerabilidad como condición universal a esos «campos de poder» diferenciados y diferenciadores y a los consiguientes «procesos de construcción» de los otros (los vulnerables). Sobre esto, se volverá cuando se vean los casos concretos.

Posibilidades de denuncia

Al margen del debate sobre el uso del derecho penal para la toma de conciencia de las violencias, es obsecuente plantear que la razón de acudir al ámbito penal implica constantemente serios desafíos en la atención.

Si no media una intervención profesional especializada, las víctimas pueden verse impulsadas a denunciar sin conocer al detalle lo que implica el tránsito por un proceso penal.

Como analiza Larrauri (2022): «(...) Muchas de ellas, cuando lo advierten, intentan retirar la denuncia, o no acuden a la llamada del juez. Por otro, los jueces, además de intentar tomar declaración de forma rápida, en un contexto inapropiado para una mujer que acaba de padecer una agresión, se encuentran en numerosos casos, con que toda la prueba descansa en el testimonio de la víctima, a la que se debe incluso obligar a declarar» (p. 151).

Intersecciones

Resulta necesario destacar que la conexión entre género, derecho penal y victimización es una de las más presentes en la criminología y requiere

un análisis sobre cómo el género, la feminidad, la masculinidad y su intersección con otras identidades le dan forma al delito, la victimización y, consecuentemente, a las respuestas sociales y legales a ello.

Así, tomar en cuenta la interseccionalidad significa comprender cómo múltiples factores se interconectan con el género para crear una experiencia estratificada de la igualdad y la discriminación. Estos factores incluyen: identidad de género, expresión de género, características sexuales, orientación sexual, grupo étnico/raza, pueblos originarios o minorías, color de piel, estado socioeconómico y/o casta, lengua, religión o creencias, opiniones políticas, origen nacional, estado civil o familiar, edad, ubicación urbana/rural, estado de salud, discapacidad, tenencia de la tierra/propiedad, analfabetismo, tráfico de personas, conflicto armado, refugio o asilo, desplazamiento interno, apátridas, migración, jefatura familiar, viudez, vivir con VIH/SIDA, privación de la libertad, prostitución, posición geográfica remota y estigmatización de las personas defensoras de los derechos humanos (UNODC, 2020, p. 15).

A los efectos de este documento se pondrá el foco en el ser niña, niño o adolescente como una de esas vulnerabilidades.

Derechos fundamentales y acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas

Cuando nos referimos al «acceso a derechos» (el acceso a la justicia es uno de esos derechos) se reafirma la posición o situación jurídica del niño o niña frente a la norma jurídica que lo comprende, por citar algunas de ellas: la Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, 1989) que marcó un hito trascendental en la visualización de los niños y las niñas como sujetos de derechos.

Así también, en 2004, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas dedicó su día de debate general al tema «realización de los derechos del niño en la primera infancia». Ello se tradujo en un conjunto de recomendaciones, así como en la decisión de preparar una observación general sobre el tema.

Mediante las observaciones generales, el Comité impulsa el reconocimiento de todos los derechos consagrados en la Convención junto

con la idea de que la primera infancia es un período esencial para la realización de esos derechos.

La definición de «primera infancia» elaborada por el Comité abarca desde el nacimiento y el primer año de vida, pasando por el período preescolar y hasta la transición a la etapa escolar.

También es necesario dejar de considerar a niños, niñas y adolescentes principalmente como víctimas para adoptar un paradigma basado en el respeto y la promoción de su dignidad humana y su integridad física y psicológica como titular de derechos.

El concepto de dignidad exige que todo niño, niña y adolescente pueda ser reconocido, respetado y protegido como titular de derechos y como ser humano, desde sus necesidades específicas, sus intereses y su desarrollo.

El aludido principio del Estado de derecho necesita ser aplicado por igual tanto en adultos como en niños, niñas y adolescentes. Ello implica correlacionar dicho principio con el relevante principio orientador del «interés superior del niño».

En todos los procesos de toma de decisiones —y los judiciales no son la excepción— debe respetarse sistemáticamente el derecho del niño a ser escuchado y a que sus opiniones se tengan en cuenta de manera informada, y su habilitación y participación deben orientar las estrategias y planes de acción.

Ello va de la mano con el respeto de toda la normativa internacional en el entendido de respetar, además, el derecho de niños, niñas y adolescentes a que, en todas las cuestiones que les conciernen o afectan, se atienda a su interés superior como consideración primordial, especialmente cuando sea víctima de actos de violencia, así como en la adopción de todas las medidas de protección judicial.

Si partimos de la base de que la violencia hacia niños, niñas y adolescentes no puede justificarse, el acceso a la justicia deberá garantizar, en todos los casos, que los costos que genera la violencia —materiales y emocionales— se reparen de manera integral.

Las garantías procesales deben respetarse en todo momento y lugar. Esto involucra que cada decisión que se adopte en los casos puntuales

debe necesariamente obedecer a la finalidad principal de protección y salvaguarda de derechos fundamentales. Dentro de ellos se deberá velar por el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes y velar —en suma— por su interés superior.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N.º 13 (2011) recomienda que se respeten las siguientes garantías: a) niños, niñas y adolescentes y sus padres deben ser informados debidamente y con prontitud por el sistema judicial u otras autoridades competentes (fiscalía, funcionarios policiales, servicios de inmigración, educativos, sociales o sanitarios); b) niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas de actos de violencia deben recibir un trato digno durante todo el procedimiento judicial, teniendo en cuenta su situación personal, sus necesidades, su edad, su sexo, los impedimentos físicos que puedan tener y su nivel de madurez, y respetando plenamente su integridad física, mental y su desarrollo evolutivo; c) dicho todo lo anterior, la intervención judicial debe ser de carácter preventivo, fomentar activamente un comportamiento positivo y prohibir los comportamientos negativos. La intervención judicial debe formar parte de un enfoque coordinado e integrado entre los diferentes sectores, prestar apoyo a los otros profesionales en su labor con niños, niñas y adolescentes, los cuidadores, las familias y las comunidades y facilitar el acceso a toda la gama de servicios disponibles de atención y protección. Esto claramente es un problema en la práctica, dado que los casos relevados muestran una realidad bastante diferente, como se ilustrará; d) en todas las actuaciones debe aplicarse el principio de celeridad.

Así, la actuación judicial como tal debería consistir en brindar respuestas diferenciadas teniendo en especial consideración el «interés superior del niño» y el respeto por cada una de las normas internacionales y nacionales vigentes.

Como se ha señalado por la doctrina nacional existe un estatuto protector hacia las infancias y respecto del cual los restantes sujetos procesales están en una situación de debido cumplimiento, de «obediencia», como señalan Cavalli y Ginares (2019).

La noción de estatuto, tomada de las enseñanzas de Barrios de Ángel (2002, p. 123), refiere a una conexión de situaciones jurídicas

que, combinadas, aluden a un mismo sujeto al cual brindan una posición jurídica en tanto miembro de un grupo. Dicha protección, sobre todo en el caso de niños, niñas y adolescentes, estará determinada por un interés público, será indisponible y relativamente permanente.

Esto tiene especial trascendencia respecto a la situación de niños, niñas y adolescentes, si miramos la inmutabilidad e indisponibilidad de las normas procesales —y también las sustanciales— que protegen derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

Como se verá a lo largo de este estudio, fundamentalmente el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño impone el reconocimiento de un interés de «consideración primordial» que mire a los niños, niñas y adolescentes en tanto sujetos de derechos.

La redacción en inglés «the best interest of the child», traducida como «el mejor interés o interés superior del niño»,²¹ atiende justamente a que toda acción estatal (administrativa, legislativa, judicial, etc.) priorice o privilegie la protección de niños, niñas y adolescentes. Ello se cristaliza —entre otros aspectos— con la concreción de un estatuto protector, como se mencionó.

La justicia penal, en cuanto nos convoca, debe aplicar ese entramado de normas que iremos mencionando en la medida que aparecen referidas en las sentencias a estudio. Habrá que mirar también en qué medida ello se garantiza en la virtualidad práctica de las cosas.

Sobre todo, cuando se miran aspectos como el fenómeno de la expropiación del conflicto que opera en manos del Estado, la escasa participación de la víctima en el proceso penal —por encontrarse en una

21 Son numerosos los aportes sobre el tema. A título enunciativo se citan las guías sobre el interés superior del niño de autoría de UNICEF, disponibles en los siguientes enlaces: <https://www.unicef.org/chile/media/7896/file/guia%20interes%20superior.pdf>, y la referida a «Interés superior del niño. Guía de aplicación práctica para el sistema de justicia», https://bibliotecaunicef.uy/opac_css/doc_num.php?explnum_id=322.

situación de tercero o sujeto eventual en términos procesales—²² y cómo todo ello puede llegar a atentar contra derechos elementales como el derecho inalienable de todo niño, niña y adolescente a ser oído cuando se toman decisiones que les afecten (artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

A título enunciativo, se mencionan otros derechos fundamentales que deben respetarse cuando se acude como víctima en un proceso penal (aplica a niños, niñas y adolescentes, pero también a personas adultas).

Así, destacan el derecho: a) a recibir información completa y de calidad (artículos 48, 259.2, 264 in fine del CPP; Instrucción General N.º 5 y 7, FGN); b) al momento de denunciar el hecho, la víctima o su representante podrá manifestar la intención de participar del proceso (artículo 79, CPP; Instrucción General N.º 10, FGN), y c) representación procesal especializada.

Respecto a esto último, existen dificultades prácticas de importancia. En materia procesal penal no se cuenta con una redacción análoga al artículo 44 del CGP que prevea que la actuación de la víctima en el proceso penal pudiera ser mediante representación, lo que, dadas las consecuencias del delito, genera importantes dificultades prácticas.

Podría aplicarse el artículo 77 de la ley 19.580 en materia de delitos y procesos penales derivados de la violencia basada en género, violencia doméstica o sexual.

Podría aplicarse el artículo 143 de la LOT: «Sin perjuicio del ejercicio de la representación con las facultades que sus clientes les hayan conferido de acuerdo con el régimen legal respectivo, los abogados cuyo patrocinio conste de manera fehaciente podrán asistir a todas las diligencias de los asuntos que les hayan sido confiados, aun cuando no se

22 Excede al objeto de este trabajo, pero es consecuente mencionar que la doctrina ha señalado a la víctima como tercero coadyuvante de la Fiscalía (titular de la acción penal). Otros autores han visto la posición de la víctima como un sujeto procesal eventual. Lo cierto es que, dada la configuración procesal penal actual, esta no es parte formal del proceso, como sí lo son la Fiscalía y la persona imputada o acusada.

encuentren presentes sus patrocinados; en tales casos, podrán formular las observaciones que consideren pertinentes, ejercer la facultad de repreguntar y todas aquellas adecuadas para el mejor desempeño del derecho de defensa».

En un sentido tuitivo, debería también regularse de forma similar al CNA la designación de la defensa letrada de niñas, niños y adolescentes o personas incapaces en el proceso penal (artículo 8 del CNA).

Lo cierto es que será innegable el derecho a la tutela judicial efectiva. Esto fundamentalmente deberá garantizar un trato digno e igualitario y una participación directa en el proceso. Todo ello va de la mano con el derecho a asistencia legal o patrocinio letrado, como se adelantó. Es un derecho que debe garantizarse independientemente de los recursos económicos. Por ende, existe un derecho a la representación legal gratuita.

Por otra parte, la víctima tiene derecho a asistencia psicosocial y atención en salud de calidad y efectiva. Aquí también existe un derecho a asistencia y acceso a servicios gratuitos.

También en sentido genérico, tendrá derecho a la prueba y derecho al recurso, como corolario del debido proceso que asiste a todas las personas sin distinción.

Para ello, veremos en particular qué sucede con la herramienta de la prueba anticipada, que justamente intenta evitar la revictimización dentro del proceso y los daños derivados de una sobreexposición prolongada al sistema de justicia .

Imparcialidad, contexto y desigualdades estructurales

Es imposible no empezar este apartado con la cita al caso «González y otras (Campo Algodonero) vs. México».²³ Si bien la CIDH ya venía

²³ Cfr. Corte IDH (2009). El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia en las investigaciones relacionadas con la desaparición y muerte de tres jóvenes mujeres. Conforme se desarrollará en otros apartados de este informe, puede adelantarse que fue en este caso en el que, por primera vez, la Corte IDH examinó una situación de violencia estructural contra

abordando estos temas, este caso fue el puntapié inicial —o el hito a remarcar— en el que la Corte IDH examinó una situación de violencia estructural contra las mujeres basada en su género (definida en el artículo 1 de la Convención de Belém do Pará) y sentó las bases del deber de investigar con debida diligencia.

En general, en casos que involucren violencia contra la mujer y hacia niños, niñas y adolescentes, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención de Belém do Pará, que en su artículo 7.b exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (Corte IDH, 2009, párr. 258).

Así también algunos casos de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes como «Guzmán Albarracín vs. Ecuador», «Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala» y también la Opinión Consultiva N.º 21/14 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.²⁴

También el caso «Manuela vs. El Salvador» (Corte IDH, 2021c) por el rico análisis sobre los estereotipos de género y la violación de la imparcialidad judicial, marcando nuevos estándares interamericanos al respecto.

¿Por qué es importante la tríada investigaciones diligentes, violencia y contexto de desigualdades?

No se concibe la instauración de un deber de actuar diligentemente —y de manera reforzada— a la hora de investigar estos casos, si no es

las mujeres basada en su género (definida en el artículo 1 de la Convención de Belém do Pará) y sentó las bases del deber de investigar con debida diligencia.

²⁴ Este punto es muy trascendente dado el carácter transnacional referido en estos casos. Puede verse Corte IDH (2021b).

a partir de la detección de una situación de violencia que se enmarca en un contexto de desigualdades estructurales. Por ello, como puede notarse, la mirada sobre los estereotipos y sesgos antepuestos a la hora de comenzar a investigar cobra vital relevancia.

Como quedó demostrado a partir del «Caso González y otras vs. México» —y en adelante—, los hechos denunciados no se investigaban seriamente. Más bien, con base en prejuicios y estereotipos de género, las autoridades intervenían con una actitud discriminatoria tanto respecto de las víctimas como de sus familias. En particular, ese patrón se manifestaba en la percepción de los funcionarios estatales acerca de que la búsqueda y protección de mujeres reportadas como desaparecidas no era importante e implicaba que, en un principio, las autoridades se negaban a investigar.

Por último, cabe resaltar el papel del Estado como garante de los derechos de las personas. Al respecto, cuando el Estado no despliega todas sus herramientas y recursos disponibles para llevar a cabo investigaciones eficaces, incumple con el mandato convencional que nombramos como «deber de investigar». Ergo: propender a que toda denuncia se esclarezca —lo cual no es sinónimo de condena, bueno es repetirlo—, garantizando la más amplia garantía para los derechos a la vida, integridad y libertad personal.

Esto no es menor. Puede traducirse sin tapujos con relación al acceso a la justicia y el deber de no discriminación. Derechos que, además de estar recogidos en normas internacionales, partiendo del artículo 1.1 (CADH), conforman ni más ni menos que el debido proceso para todas las personas.

Una vez más, no es casual relacionar la condición de víctima con la vulnerabilidad en la cual se encuentran insertas ciertas personas. Al respecto, como ha establecido Abramovich (2010): «La condición de las víctimas como miembros de un grupo social afectado por un contexto persistente de violencia y discriminación es un factor clave del examen de la responsabilidad estatal en este caso, y que ello debería permitir trasladar este precedente a otras situaciones similares de violencia sistemática o estructural contra grupos sociales desaventajados» (pp. 167-182).

Así las cosas, entender este esquema de obligaciones que tienen los Estados, en tanto han asumido obligaciones al ratificar los pactos internacionales, en especial la reseñada debida diligencia reforzada, solo puede entenderse a partir de la relación que se establece entre violencia y desigualdad.

Esto es: el Estado es garante de la igualdad y, por lo tanto, tiene una posición de garante frente a patrones de violencia que afectan a grupos vulnerables. Por ello, puede verse claramente el carácter de «reforzado», dado que la debida diligencia se vuelve un deber de protección del grupo en situación de vulnerabilidad o discriminación, de manera calificada o más intensa. Véase que es necesaria la revisión del concepto clásico de imparcialidad (en las investigaciones y en el juzgamiento).

También hay que considerar una visión *aggiornada* del proceso, que exige —a juicio de quien escribe— poner el acento en el valor «eficacia» de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere.²⁵ Es razonable, entonces, vincular este tema con la noción de desigualdad estructural.

Como ha reseñado Clérico (2022), el uso de estereotipos debe impactar necesariamente en el análisis del derecho a la garantía de imparcialidad. La autora expone que resulta necesario distinguir dos concepciones de imparcialidad: una concepción estándar o tradicional, ligada a la igualdad en sentido formal, y otra más amplia, que está vinculada con un concepto de igualdad fáctica. Así, considera que el concepto de imparcialidad en su versión estándar parece haber sido pensado en un marco en el cual la igualdad en el acceso a la justicia es el punto de partida y de llegada.

²⁵ Como acertadamente ha afirmado Mosmann (2015): «(...) El sistema pierde legitimidad a través de la aplicación abstracta y descontextualizada de las formas, y atenta contra sí mismo al abandonar el sentido de su existencia. Es necesario esclarecer el fin o fines que se pretenden obtener a través del empleo del medio para justificar su desarrollo» (p. 5).

En cuanto a la igualdad formal, asociada a la imparcialidad tradicional, Clérico y Aldao (2011) entienden que se trata de una de las formas de igualdad más restringidas, dado que implica que no se vulnera el mandato de igualdad, en tanto aquellos que pertenecen a la categoría de la clasificación realizada por el legislador son tratados de igual forma (es decir, se les aplican las mismas consecuencias jurídicas) (pp. 141-179).

Para cerrar este apartado, se recolectan a modo de evidencia dos cuestiones:

- A. Es muy gráfico citar el planteo de Saba (2016), que entiende la igualdad como no sometimiento. En conjunto con lo expresado por Simó Soler (2024, p. 13): «No hay imparcialidad con estereotipos y no hay proceso sin imparcialidad».²⁶
- B. La invitación a generar conocimiento que nos permita la inclusión de otras formas de abordar la prueba. Basta pensar sobre este aspecto, la consideración por las pericias psicosociales y pericias antropológicas, poco exploradas en nuestro medio.²⁷

La perspectiva psicosocial implica reconocer que existen diferentes niveles que van a incidir en la experiencia humana, y en particular en la experiencia de victimización, tanto individual como colectiva. Este enfoque

²⁶ También Gimeno Presa (2020) refuta los argumentos de quienes consideran que la integración de la perspectiva de género compromete la imparcialidad judicial.

²⁷ A nivel regional, este aspecto se puso de manifiesto desde el caso «Campo Algodonero» (Corte IDH, 2009). En el caso de la violencia institucional, los peritajes presentados en dicha causa documentaron cómo los funcionarios públicos minimizaron el problema o culpabilizaron a las víctimas considerando que el delito se debía a su forma de vestir, el lugar en el que trabajaban, por andar solas o por falta de cuidado de sus padres. Sobre la aplicación en Uruguay de estas pericias psicosociales en el marco de la actuación del ITF, puede verse una mínima mención al tema en Fernández Ramírez (2024) y también en Suprema Corte de Justicia de la Nación (2024).

teórico parte de la concepción del comportamiento humano como resultado de la interrelación entre la persona, el ambiente y su conducta.

«(...) La persona se integra de un elemento físico, y uno psicológico, con pensamientos, sentimientos y creencias; y el ambiente engloba el contexto social, cultural, familiar, ideológico, político y educativo» (Gómez, 2009, pp. 10-18).

Este enfoque es compatible con el que propone el modelo ecológico de Bronfenbrenner (1987; 1994) el cual aborda «una teoría de las interacciones ambientales y su impacto sobre las fuerzas que afectan directamente al desarrollo psicológico».²⁸

Esta visión teórica ha sido utilizada para analizar las violencias de género²⁹ y conocer, además del concepto de riesgo, la visión de la vulnerabilidad.

Ello nos permite analizar el impacto de una serie de factores estructurales, sean estos políticos, sociales, históricos, culturales y económicos, que tienen impacto en el comportamiento y la toma de decisiones de las personas. La vulnerabilidad se presenta como un indicador de inequidad y desigualdad social, donde el sujeto se enfrenta a una serie de limitaciones para tener control de su propia situación y, por lo tanto, exige respuestas en el ámbito de la estructura social y política.

Para hablar de vulnerabilidad en razón de género y edad es necesario también su comprensión desde una perspectiva de los derechos humanos, que permite ubicar las obligaciones del Estado en contextos identificados de vulnerabilidad estructural, tales como las enfrentadas por mujeres y niños, niñas y adolescentes, a menudo sujetas a múltiples formas de discriminación y violencia.

Esta concepción abarca no solo los medios de fuerza que perjudican la integridad física, sino también otros medios de coerción y privación

²⁸ El modelo ecológico permite comprender la naturaleza polifacética de la violencia; este modelo empezó a utilizarse a finales de la década de 1970 para estudiar el maltrato de niños y niñas.

²⁹ Véase Beristain (2011).

socioeconómica que causan diversos tipos de daño, como el económico o el emocional. Al mismo tiempo, una concepción de seguridad humana relacionada al género que contribuye a destacar las desigualdades estructurales y la discriminación que causan las condiciones generales de vulnerabilidad.

No parece aislado citar las consideraciones de Segato (2016) respecto a que los actos de violencia de género deben ser interpretados como crímenes de poder. Esta especificación se muestra fundamental para comprender el carácter estructural de la violencia. Concepto que ha costado incorporar en las prácticas cotidianas, pero que en definitiva —en conjunto con la noción de desigualdad estructural— es la base para entender el deber de debida diligencia en las investigaciones estatales.

A propósito de esto, es crucial la mirada sobre «clientes-explotadores» y la dominación que opera hacia niños, niñas y adolescentes. La violencia sexual contra las niñas, niños y adolescentes no constituye una acción aislada de personas consideradas «anormales», sino que se muestra como un fenómeno que integra la organización social de género, es decir, forma parte de la regulación de las relaciones hombre-mujer.

De este modo, tal violencia no responde a una pulsión sexual incontrolable relacionada con la biología masculina, sino una cuestión de poder histórica y socialmente construida, afirmada a partir de relaciones asimétricas y dominantes (IIN-OEA, 2019).

Se ha destacado que, en vez de insistir en rótulos y limitar la comprensión del fenómeno a una cuestión de moral individual, deben desvelarse las realidades económicas, sociales, culturales y políticas involucradas tanto en la formación de la demanda como en la de la oferta de explotación sexual.

Como veremos, en casos muy puntuales (en esta investigación aparece uno solo), siguiendo las reglas generales de imputación penal, se consignó que el acusado resultó inimputable. Pero no porque se entienda que el fenómeno en sí mismo se refiere a personas «enfermas», sino porque se llegó a dicha conclusión mediante un análisis médico oportuno.

Por último, la noción estructural que permea el análisis remite a la idea de «habitus de clase» (Bourdieu, 1989; 1991), lo que, desde la perspectiva de las infancias, implica reconocer el peso de las primeras experiencias.

El habitus como sistema de disposiciones constituye una estructura que integra «todas las experiencias pasadas» y «funciona en cada momento como una matriz de percepciones, de apreciaciones y de acciones».

De este modo, hablar de habitus implica, sin lugar a dudas, tener en cuenta la historicidad de los agentes. Las prácticas que engendra el habitus están comandadas por las condiciones pasadas de su principio generador. Pero, a su vez, el habitus preforma las prácticas futuras, orientándolas a la reproducción de una misma estructura.

La noción de «habitus»: desde lo social hecho cuerpo

En la teoría de Bourdieu se trata de un cuerpo socializado, un cuerpo estructurado, un cuerpo que se ha incorporado a las estructuras inmanentes de un mundo. El cuerpo es, de este modo, condicionado por el mundo, modelado por las condiciones materiales y culturales de existencia en las que está colocado desde el origen.

El punto de partida para pensar esta incorporación del habitus es el individuo biológico. El cuerpo individual es el lugar del habitus, pero, teniendo en cuenta que se trata siempre de cuerpos «socializados», se puede decir que hay un segundo punto de partida, inseparable del primero: las instituciones que impactan y moldean los comportamientos. En suma, se mira a la sociedad como estructura que moldea la relación entre posiciones de prestigio y de poder. Todo ello moldea a la persona desde etapas tempranas.

Prescripción

En cuanto a la prescripción en este tipo de delitos a estudio —si bien se trata de un aspecto que no aparece en las sentencias relevadas— se considerará lo siguiente. La gravedad del trauma padecido (y el postrauma) por las víctimas de violencia sexual durante su infancia y adolescencia requiere muchas veces de más años que los que normalmente se prevén a nivel procesal.³⁰

30 Al respecto ver artículo 78, ley 19.580 y artículo 119, CP.

Sobre esto, en general, puede decirse que hay un gran desajuste entre el estado emocional que atraviesan las víctimas y los tiempos procesales, que operan, muchas veces, como cortapisas de sus derechos.³¹

Sin desmerecer este aspecto, habrá que reabrir el debate sobre nuevas formas de reparación, que no sean exclusivamente punitivas.

Normativa

Además de los tipos penales aplicables y ya presentados, se señalan algunas consideraciones sobre la normativa aplicable al tema.

Mirada normativa internacional

El concepto de «(...) “delitos cibernéticos” más aceptado prescinde de pruritos ontológicos para atender una necesidad práctica: brindarles un tratamiento diferenciado de los delitos tradicionales para hacer posible la persecución penal. Estas necesidades se manifiestan desde el momento de describir los presupuestos fácticos en la criminalización primaria, pasando por la regulación procesal de técnicas de investigación adecuadas y de tratamiento de la evidencia digital. Se requiere también, dada la naturaleza transnacional de estos ilícitos, el desarrollo de ágiles mecanismos de cooperación penal internacional. Todas sus particularidades, la experiencia internacional así lo demuestra, sustentan la conveniencia de contar con competencias especializadas para su persecución, solución que, por presupuestalmente costosa, ha sido

³¹ A nivel internacional pueden rastrearse varios ejemplos de esto. Se cita uno de ellos, por la proximidad en la realización de esta investigación. El caso refiere a un adolescente en situación de discapacidad en Turquía que sufrió una violación grupal por parte de un grupo de adolescentes. Resultado de demoras en la investigación, la acción penal prescribió. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplicó el criterio utilizado en el caso «X y otros vs. Bulgaria» (2021), que implica, en resumida síntesis, tres obligaciones positivas: a) establecer un marco normativo de protección, b) adoptar medidas operativas para proteger a personas de grupos vulnerables contra el riesgo de violencia, y c) el deber de debida diligencia. Puede leerse en: [I.G. v. TÜRKIYE \(coe.int\)](#).

sustituida por la creación de Unidades Especiales dependientes de las fiscalías generales».³²

Al día de hoy no puede quedar duda de que los derechos de las mujeres y de niños, niñas y adolescentes son un tema de derechos humanos. Así, la interacción entre la tecnología y las normas de derechos humanos se caracteriza por el reconocimiento del principio de que los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet.³³

Si se parte de la base de que los derechos de las mujeres y de niños, niñas y adolescentes son derechos humanos, y de que la prohibición de la violencia de género se ha reconocido como un principio del derecho internacional de los derechos humanos, toda manifestación de violencia —ya sea en espacios físicos concretos o en entornos digitales, en un sentido amplio— hará aplicables las normas de derechos humanos en esos ámbitos.

Solo como acotación se señala que hay un tema no explorado en este informe —por no surgir de la jurisprudencia relevada— que se dejará planteado como hipótesis posible para futuras indagaciones sobre el tema. **Nos referimos a la pornografía en línea y las manifestaciones virtuales de violencia en videojuegos o entornos interactivos violentos.**

Así las cosas, se citan, a efectos enunciativos, los siguientes derechos asociados:

Prohibición contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

- Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
- Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

³² Ver UNODC y FGN (2023).

³³ Al respecto puede consultarse REVM-ONU (2018) y Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general núm. 35.

- Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
- Apartado 2 del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
- Artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981.

Derecho a la privacidad

- Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
- Artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.
- Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
- Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
- Derecho a la privacidad.
- Artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.
- Artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

No discriminación y libre determinación

- Artículo 5 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas de 2006.
- Apartado 1 del artículo 2 y artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
- Apartado 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.
- Artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
- Artículo 2 y apartado 3 del artículo 18 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981.

Estas aplicaciones no discriminatorias de los derechos y el goce de estos derechos por todas las personas están explícitamente incluidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1966.

Derecho del niño a una protección especial

- Artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
- Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
- Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989.

Con relación a este último aspecto, es necesario referenciar el trabajo del Comité de los Derechos del Niño manifestado —principalmente— a través de sus observaciones generales.

Así, entre otras, cabe reseñar la Observación General N.º 13 (2011), que plantea —entre otros aspectos de interés— el costo de la violencia contra los niños, niñas y adolescentes, particularmente «costos sociales derivados del desequilibrio demográfico causado por la eliminación discriminatoria» en relación especial a la explotación sexual.^{34 35}

También el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la «venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía».³⁶

³⁴ Ver <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8603.pdf>>.

³⁵ Respecto a nuestro país, en 2015 el Comité de los Derechos del Niño realizó observaciones específicas. Pueden verse las números 6, 9, 33, 34, 65 y 66 en <https://bibliotecaunicef.uy/opac_css/doc_num.php?explnum_id=174>.

³⁶ Ver <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optio-nal-protocol-convention-rights-child-sale-children-child?utm_source=chatgpt.com>.

A nivel regional, es relevante destacar la Ley Olimpia (Argentina), que incorpora la modalidad digital a la ley 26.485, promulgada en el vecino país en octubre de 2023.

México abordó legislativamente la violencia digital en 2020, mientras que en Brasil se crearon leyes en 2018 para tipificar crímenes de «importunidad sexual» y divulgación de imágenes de violación, así como para atribuir a la Policía Federal la responsabilidad de investigar delitos digitales contra las mujeres, incluida la difusión de contenidos que propagan odio o aversión.

Por su parte, el informe *Ciberviolencia y ciberacoso contra las mujeres y niñas en el marco de la Convención Belém Do Pará* (ONU Mujeres, 2022) revela un aumento sostenido de la violencia digital en América Latina. Se destaca la falta de registros estadísticos y estudios oficiales sobre la violencia de género de este tipo, a pesar de la participación creciente de mujeres en espacios digitales.

La tecnología, que desdibuja las líneas entre lo material e inmaterial, juega un papel central en la vida cotidiana. Aunque los daños de la violencia en línea puedan parecer inexistentes, generan efectos reales, incluidos daños psíquicos, emocionales y físicos, así como aislamiento social, limitación de movilidad en línea y fuera de ella, autocensura y reducción o abandono de espacios digitales.

Según dicho informe, Uruguay es el único Estado de la región que recopila información estadística oficial sobre la violencia digital a nivel nacional. Se señala que se cuenta con información del Consejo Nacional Consultivo por una Vida Libre de Violencia de Género que presentó en diciembre de 2019 los resultados de la Segunda Encuesta Nacional de Prevalencia sobre Violencia Basada en Género y Generaciones realizada por el Instituto Nacional de Estadística, la cual introdujo por primera vez la medición de la violencia digital, en atención a la adopción de la ley 19.580 de Violencia hacia las Mujeres Basada en Género.

El estudio señala que: «(...) Esta encuesta identificó la violencia digital como la cuarta forma de violencia por parte de parejas o ex parejas, con una prevalencia de 2.2%. Además, identificó que 21% de las mujeres encuestadas fue víctima de violencia en redes sociales, 9% de ciberacoso,

violencia sexual, discriminación o violencia en redes sociales vinculada a ámbitos educativos, y 8.5% de violencia en redes sociales vinculada a ámbitos laborales» (ONU Mujeres, 2022, p. 50).³⁷

Normativa nacional

Sobre este aspecto conviene tener presente que los instrumentos normativos fundamentales de derechos humanos, incluidos los relativos a los derechos de la mujer, son anteriores a las TIC. No obstante, aportan un conjunto global y dinámico de derechos y obligaciones con potencial de transformación.

Así, deberían entenderse con potencialidad para adaptar su aplicación a las realidades circundantes. Sobre todo cuando se trata de promoción y protección de los derechos humanos fundamentales, incluidos los derechos de la mujer y niños, niñas y adolescentes a llevar una vida libre de violencia, a la libertad de expresión, a la privacidad, a tener acceso a la información compartida a través de las TIC, y otros derechos.

Se trata de mirar qué pasa con las palabras de los textos legales al momento de aplicarse la norma, más allá de las eventuales modificaciones y creaciones normativas *a posteriori*.

Se trata de «llenar de contenido» al momento actual, expresiones que pueden —y deben— ser consideradas por el órgano juzgador a la hora de determinar el contenido semántico de tales expresiones, actualizando el significado al contexto en el cual la norma tendrá aplicación.

37 Sitio oficial del Ministerio de Desarrollo Social (Uruguay), «Encuesta Nacional de Prevalencia sobre Violencia Basada en Género y Generaciones» (2020). Recuperado de <https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/comunicacion/publicaciones/encuesta-nacional-prevalencia-sobre-violencia-basada-genero-generaciones>.

Y por ello, más allá de la importancia de las argumentaciones de las partes, será crucial mirar qué ha dicho la jurisprudencia al respecto. Cómo los jueces y juezas están mirando y valorando estos casos, aún con normas que fueron creadas antes del desarrollo actual de las TIC.

Es deseable también citar el artículo 6 de la ley 19.580:

«(...) (Formas de violencia).- Constituyen manifestaciones de violencia basada en género, no excluyentes entre sí ni de otras que pudieran no encontrarse explicitadas, las que se definen a continuación (...).».

Destacamos especialmente algunos literales: «B) Violencia psicológica o emocional»; «C) violencia sexual»; «D) Violencia por prejuicio hacia la orientación sexual, identidad de género o expresión de género»; «G) Violencia simbólica»; «K) acoso sexual callejero» y «M) Violencia mediática».

Es necesario resaltar los artículos 123 y 124 del CNA (con las modificaciones introducidas por la ley 19.747), así como los artículos 7, 8 y 9 de la mencionada ley 19.580. También, por supuesto, las ya mencionadas leyes 17.815 y 19.643.

En suma, la obligatoriedad de respetar el estatuto protector de niños, niñas y adolescentes, como veremos, se aplica a todos los procesos de manera transversal.

A esta altura del desarrollo, es necesario destacar el concepto de *grooming*. Asociado a lo que veremos como captación por medios tecnológicos de niños, niñas y adolescentes.

«Las tecnologías de la información y la comunicación han sido utilizadas para facilitar la captación de niños. El *grooming* infantil es el proceso de fomentar la simpatía y la confianza a través del desarrollo de una relación emocional con la víctima (Maras, 2016, p. 244). Según Whittle et al. (2013), “el grooming varía considerablemente en estilo, duración e intensidad; a menudo refleja la personalidad y el comportamiento del delincuente”. El agresor puede manipular a la víctima utilizando una variedad de tácticas de poder y control, que incluyen (pero no se limitan a): adulación, obsequios, aislamiento, intimidación, amenazas y/ o fuerza (Berlinger y Conte, 1990; O’Connell, 2003; Mitchell, Finkelhor y Wolak, 2005; Ospina et al., 2010; Maras, 2016), así como fingir intereses compartidos o generar confianza imitando la aparente sensación de aislamiento

de un niño. El grooming puede ocurrir en plataformas de redes sociales, correo electrónico, salas de chat, servicios de mensajería instantánea y aplicaciones, entre otras áreas» (UNODC y FGN, 2023, p. 52).

También se señala a los efectos informativos que han existido varios proyectos de ley tendientes a incorporar, en el foro interno, el Convenio sobre ciberdelincuencia de Budapest (2001). Destacan los antecedentes sobre esto en 2010 y 2014.³⁸

Contenidos sustanciales

1. Insumos de interés a partir de la entrevista a la Unidad de Cibercriminalidad

En este apartado, se presentan algunos insumos de interés obtenidos a partir de la entrevista realizada en el mes de julio de 2024 al Dr. Ricardo Lackner, en su calidad de fiscal letrado de Montevideo y director encargado de la Unidad Especializada en Cibercriminalidad, que funciona en la órbita de la FGN (Uruguay).^{39 40}

³⁸ Ver <https://parlamento.gub.uy/>.

³⁹ Para la realización de la entrevista al director encargado de la Unidad Especializada en Cibercriminalidad (FGN), se optó por la técnica conversacional de entrevista semiestructurada. Con esta modalidad, quien investiga cuenta con una guía temática, pero puede variar el orden de los temas, así como la forma en que realiza las preguntas (Batthyány y Cabrera, 2011). Esta técnica, además de los aspectos técnicos a recabar, permitió poner en primera persona las prácticas y experiencias, así como las percepciones. Constituye, por tanto, un insumo valioso, ya que permite un contacto directo con el objeto de estudio (Corbetta, 2007; Batthyány y Cabrera, 2011). Se comparten algunos extractos textuales de la entrevista, previo consentimiento del entrevistado.

⁴⁰ En cuanto a los cometidos de la Unidad Especializada en Cibercriminalidad (FGN) puede consultarse [«Res.1270 2022 FISCALIAS FUNCIONAMIENTO.pdf \(www.gub.uy\)»](#) y [«Unidad Especializada en Cibercriminalidad | FGN \(www.gub.uy\)»](#).

Cabe resaltar que ciertos delitos no se conciben si no son cometidos por la facilitación de las tecnologías.

Como enuncia el director de la Unidad mencionada, «(...) hoy nadie puede declararse desconocedor de lo que son las nuevas tecnologías porque es una realidad que está en el manejo del día a día, teléfonos móviles, etc., está en todos los delitos (...) hay, entonces, una advertencia de colegas de otros países de preservar la Unidad para delitos estrictamente cibernéticos. Estamos hablando de *ransomware*⁴¹ que puede poner en peligro, por ejemplo, el sistema de salud de un país o que afectan los sistemas tributarios o ataques de denegación de servicios (...)».

Se destaca también la presencia de otras experiencias, como el caso de Brasil, donde «han aplicado la inteligencia artificial a su esquema de trabajo donde va ayudando al investigador a través de preguntas. Incluso, va ayudando en el momento de efectuar la denuncia sobre aquellos aspectos que son claves y relevantes y que hay que preservar en el momento y no alterar. Y eso permite, además, hacer una priorización de los casos para desde el primer momento al recibir la denuncia y al momento de no tardar en la asignación a una fiscalía tener presente todas las especificidades del delito que se trate».

41 Un *ransomware* o «secuestro de datos» en español, es un tipo de programa dañino que restringe el acceso a determinadas partes o archivos del sistema operativo infectado y pide un rescate a cambio de quitar esta restricción. Algunos tipos de *ransomware* cifran los archivos del sistema operativo inutilizando el dispositivo y coaccionando al usuario a pagar el rescate. Se han propuesto algunas alternativas en español al término en inglés, como «programa de secuestro», «secuestrador», «programa de chantaje» o «chantajista». En los primeros tiempos, el pago se hacía a través de cuentas bancarias de países opacos, pero como el rastreo al delincuente era posible, se pasó al uso de monedas virtuales no rastreables. También debe relevarse el concepto de *malware* (o *software* malicioso) que se utiliza para infectar sistemas de destino con el fin de monitorearlos, recopilar datos, tomar el control del sistema, modificar el funcionamiento y/o los datos del sistema, y dañar el sistema y/o los datos.

Dificultades a la hora de investigar

Se resalta que, en el modelo acusatorio en este tipo de delitos, el Estado no siempre se encuentra en una posición superior respecto al imputado.

Existen variados problemas a la hora de obtener la evidencia digital y también física. Resaltan las dificultades que se generan con relación a la cadena de custodia. Destaca el entrevistado que esto es «propio de venir de un sistema inquisitivo (...) esa cultura de la precisión, de dónde estaba qué cosa y en qué momento fue aprehendida, juega en contra. Por eso también la evidencia digital cuesta tanto. (...) Porque, además, los dispositivos digitales pueden ser receptáculos de fluidos, de huellas, de ADN y hay que darles un tratamiento doble».

Asimismo, se presenta un desafío a nivel normativo, desde que, no es menor considerar que, como se resalta en la entrevista: «(...) No guarda relación todo el acceso a internet que tenemos con las previsiones normativas de algunas figuras penales (...) de hecho, una dificultad grande es que no se ha avanzado completamente en la sanción de la norma que incorpora a Uruguay el Convenio de Budapest».

Otro aspecto a resaltar en las investigaciones tiene que ver con las empresas de comunicaciones que tienen sus sedes madre fuera de los límites territoriales. Y la jurisdicción de los Estados también dificulta a las autoridades, incluidos los organismos encargados de hacer cumplir la ley, la detección, investigación y enjuiciamiento de los autores, debido a obstáculos o demoras en la obtención de información requerida mediante la cooperación extraterritorial entre Estados.⁴²

42 Puede consultarse: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 35. (2017) Sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación general N.º 19. Recuperado de <https://lac.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Americas/Documentos/Publicaciones/2017/10/20170927CEDAWIndigenasAfrodescendientescompressed.pdf>. En el marco de dicha recomendación general, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomendó a los Estados que fomentaran la participación del sector privado, en particular de las empresas y las sociedades transnacionales, en los esfuerzos por erradicar todas las formas de violencia por razón de

En este sentido, cabe citar la Guía de la UNODC (UNODC y FGN, 2023), que define la ciberdelincuencia como un «delito transnacional». Ello implica que los perpetradores y sus víctimas pueden no estar en el mismo lugar geográfico. Se pueden encontrar en cualquier parte del mundo con una conexión a Internet.

Por esto, es vital el trabajo de cooperación internacional para acceder a los datos a pesar de las fronteras. Claro está que ello importa un gran desafío por las diferencias —sobre todo— a nivel legislativo. Esto se puede lograr si los proveedores de servicios retienen los datos que se buscan y si existen medidas que permitan que el órgano encargado de la recolección y sistematización (Fiscalía y Policía) tengan acceso a los datos. Algunos de los desafíos más trascendentes tienen que ver con las diferencias en las reglas sobre la prueba y el procedimiento penal. Se verá en el caso de Uruguay los requerimientos legales para acceder a la evidencia digital, así como las órdenes de registro o allanamiento de bienes materiales. Involucra, además, un irrestricto respeto por las garantías de todos los intervinientes, sobre todo, la protección de datos personales.

Ha sido un problema de las prácticas que muchas empresas priorizan proteger la privacidad de los usuarios.

Desde la Unidad referida se resalta que «(...) ha habido un sincera-
miento en que la jurisdicción de otros países se ve muchas veces limitada en las solicitudes por develar información —no por mala voluntad—, pero que, formuladas correctamente, chocan con otras libertades».

Otras interrogantes que quedan abiertas son las relacionadas con el análisis más detenido del mecanismo que se activa ante herramientas de investigación, como los oficios que se envían a empresas de

género contra la mujer y que asumieran la responsabilidad por todas las formas de violencia. Como también ha señalado la Relatora de las Naciones Unidas (REVM-ONU, 2018), de ello se desprende que debe alentarse a los medios sociales y los medios en línea a crear o fortalecer los mecanismos centrados en la erradicación de los estereotipos de género, y a poner fin a toda violencia por razón de género cometida en sus plataformas.

comunicación —Instagram, Facebook, Telegram, aplicaciones de citas, etcétera.

Se señala al respecto que suele hacerse hincapié en las responsabilidades de las empresas y los derechos humanos de los intermediarios. No obstante, existe una percepción —que habrá que medir adecuadamente— de que se presta menos atención a la forma en que las políticas y prácticas de dichas empresas de comunicación repercuten en las mujeres y niños, niñas y adolescentes.⁴³

Al respecto, cabe señalar el artículo 45 del CPP literal a), cuando incluye, entre las atribuciones del Ministerio Público, todas aquellas vinculadas a «dirigir la investigación de crímenes, delitos y faltas así como la actuación de la Policía Nacional (...) disponiendo por sí o solicitando al tribunal, según corresponda, las medidas probatorias que considere pertinentes». Es un enunciado normativo general. Podría pensarse que incluye cualquier tipo de actividad investigativa que el fiscal interviniente

43 Dado que se trata de un tema sensible, será necesario proporcionar los medios adecuados para abordarlo y medirlo apropiadamente. En el entendido de que se mantenga un sano equilibrio de derechos. No hay que olvidar que hay varios derechos en juego y habrá que tomar decisiones sobre cómo ponderarlos (sobre todo en la legislación aplicable, pero también en los mecanismos de interpretación de las normas). Hay investigaciones que indican que las respuestas inadecuadas y deficientes de los intermediarios sobre violencia en línea por razón de género pueden tener un efecto negativo en la libertad de expresión, lo que da lugar a la censura por las plataformas, la autocensura o la censura por otros usuarios, y no proporciona a las víctimas de acoso ninguna forma de reparación. Muchos intermediarios han formulado políticas que permiten la detección, la denuncia y la rectificación de los incidentes de acoso o violencia contra la mujer cometidos en las plataformas de proveedores de servicios de Internet. En particular, los intermediarios de los medios sociales han establecido mecanismos diferentes para hacer frente a los abusos en línea, incluso mediante el establecimiento de normas internas destinadas a «bloquear» a los agresores en línea o eliminar los contenidos que no se consideran apropiados. Puede verse: Rima Athar, *From impunity to justice: Improving corporate policies to end technology-related violence against women*, Asociación para el Progreso de las Comunicaciones, 2014.

considere pertinente, distinguiendo según aquellas que puede realizar directamente la Fiscalía, de aquellas otras que se deben solicitar al tribunal.

Cabe agregar que queda una ventana abierta en las investigaciones al no explorarse el mundo de las *apps* ni analizar cómo se implementan el consentimiento, el control de la edad de los usuarios y sus características personales, ya sea por una limitada indagación en las estrategias de investigación o —por espejo— ante la negativa de las plataformas a brindar información. Amparados muchas veces en la privacidad de los datos, la tecnología pasa a ser un facilitador, un medio que «acerca» a los involucrados. Quizás de otra forma, ese acercamiento no llegaría a concretarse. No lo sabemos con certeza, hasta tanto no se explore esa veta del problema.

Sesgos en la investigación

En cuanto a la presencia de sesgos de género, clase —entre otros—, en la investigación y/o métodos empleados, la entrevista resalta que «se notan los sesgos en estos casos (...). Por todos los medios se siguen naturalizando conductas, pero no hemos tomado dimensión aún de lo mucho más revelador que resulta un dispositivo que la casa donde uno pernocta».

Dispositivos electrónicos

En cuanto a los dispositivos existe aún una desafiante manera de ver las situaciones-problema. La regulación no resulta del todo clara. En principio, en nuestro país, la incautación de dispositivos electrónicos —el claro caso de los teléfonos móviles— se realiza bajo la cobertura legal que brinda, básicamente, el artículo 197.1 del Código del Proceso Penal: «(...) Cuando el propietario o poseedor a cualquier título se niegue a entregar o exhibir un bien que constituye el cuerpo del delito o que sea necesario para el esclarecimiento de los hechos investigados, el fiscal solicitará al juez que ordene su incautación».

Es claro, entonces, que conlleva un requerimiento fiscal —que debe cumplir con las exigencias previstas en materia de legalidad, objetividad y motivación (CPP, artículo 45, entre otros)— para incautar algo, así como una posterior autorización judicial, en virtud de su vinculación con la investigación y su carácter transitorio.

Recientemente, Soba Bracesco ha destacado la notoriedad de este tema y ha hecho la advertencia de no confundir la incautación con la confiscación (CPP, artículos 119, 123, 315, entre otros), ni con el decomiso (Ley N.º 19.574, del 20 de diciembre de 2017, artículos 49 y ss., entre otros).⁴⁴

Se destaca, entonces, que la incautación no es sinónimo de apertura de dispositivos. Así lo señala la jurisprudencia, como la sentencia n.º 433/2021 (18/08/2021) del TAP 3º T, y la misma normativa sobre el tema, por ejemplo el artículo 205 del CPP, al señalar «la incautación y ulterior apertura».

Otras legislaciones, como la española, han señalado que «la incautación (...) no legitima el acceso a su contenido, sin perjuicio de que dicho acceso pueda ser autorizado ulteriormente por el juez competente» (artículo 588 sexies a. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Existe sobre ello un debate en torno a las limitaciones a los derechos fundamentales que no puede ser abordado aquí. No obstante, es dable preguntarse si la eficacia de la investigación es una razón de peso para argumentar el interés general que podría eventualmente tener una ley para determinar la intromisión a esos derechos fundamentales (intimidad, protección de datos personales, entre otros).

Al respecto, puede señalarse que esos derechos no son absolutos. Así las cosas, el artículo 28 de la Constitución, visto con los lentes actuales, recoge que: «Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general». Como

44 Al respecto puede verse en el blog del autor: <https://ignaciosoba-derechoprocesal.blogspot.com/2024/06/incautacion-y-apertura-de-dispositivos.html?m=1>. (Consultado el 4/7/2024). El autor cita, además, otras referencias sobre el tema: Gustavo Bordes, «Sobre la incautación de teléfonos móviles. ¿Incautación de un objeto? ¿Incautación de documentos? ¿Interceptación o incautación de comunicaciones?», *Revista Crítica de Derecho Penal*, núm. 3, pp. 321-335, La Ley Uruguay, 2023; Eduardo Sassón, Martín Arroyo Akiki y Pablo Donnangelo, «Cadena de custodia. El debido tratamiento de la evidencia digital en el proceso penal», *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 1-2, pp. 237-246, FCU, 2021.

se destaca en la entrevista reseñada, previa autorización legal, dicho acceso podría limitarse de manera articulada.

En el intercambio con el fiscal Lackner, también surge como relevante la necesidad de la motivación que requieren estas medidas de investigación. Basta recordar el artículo 208 del CPP: «La resolución necesariamente deberá ser fundada, debiendo ponderar expresamente la necesidad y proporcionalidad de la medida, respecto de la restricción al ejercicio del derecho limitado, bajo pena de nulidad». Entonces, no será menor la vigencia de los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

Se aludió antes a la ausencia concreta de reglas. Lo ha reseñado también Soba Bracesco (2024b), cuando señala que: «(...) Si en el caso de Uruguay existe, o no, una regla legal que expresamente autorice la apertura de dispositivos electrónicos (como medida autónoma, si se quiere, respecto de lo que es su uso para correspondencia y/o comunicaciones). La respuesta, entiendo, es que expresamente una regla de ese tenor no existe en el CPP. Sin embargo, como diré seguidamente, se trata de medidas de investigación que sí se pueden llevar a cabo, siempre que se cuente con la garantía de la autorización judicial».⁴⁵

En el tratamiento de dicha evidencia merece también preocupación la aludida «cadena de custodia», tema sobre el cual volveremos. Y por cierto también, luego de obtenida la medida de incautación, ver qué hacer con lo incautado. Esto es, la autorización para la posterior apertura —que lógicamente llevará al acceso del material incorporado en los dispositivos—. Así, los artículos 205 o 208 del CPP refieren —en consonancia con la Constitución— a cualquier correspondencia, ergo: la tradicional en papel como la ejercida por medios electrónicos.

Claro está que no puede equipararse una carta papel al contenido visual, de audio, etc., que pueda llegar a contener un dispositivo electrónico. Será un desafío para la regulación ver hacia dónde se avanza

⁴⁵ Del mismo autor, también puede consultarse: Prueba electrónica ¿debemos exigir más diligencia a los litigantes? | *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*. Recuperado de <<https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/rudp/article/view/4823>>

en dicho sentido. Hasta entonces, las garantías de todos los involucrados seguirán siendo la motivación de lo peticionado. **Parece necesario ahondar un poco más acerca del concepto de ciberseguridad.**

Hoy en día, casi todas las acciones tienen algún vínculo con lo digital. También hacia ello se ha ido volcando lo judicial. Y muchas son las decisiones vinculadas a la tecnología que deben tomar los operadores en su trabajo diario.

Sostiene Soba Bracesco (2023b): «El funcionamiento de la oficina judicial y la sustanciación de los procesos jurisdiccionales se vincula, cada vez más, con el entorno y la infraestructura digital. Se abandona la tramitación del expediente físico, en papel, propia de la administración de justicia hasta el siglo veinte, y con ello se abandonan algunos riesgos, mientras otros aparecen» (p. 317).

Resulta imperioso profundizar en el manejo de datos y su protección frente a omisiones en su preservación. En aras de evitar que se desnaturalice o pierda la evidencia (no necesariamente de manera intencional).

Un debate saludable podría tender a problematizar en la agenda pública de qué manera se logra la prevención sobre eventuales injerencias al funcionamiento digital del Poder Judicial. Refiere esto a una visión macro o si se quiere indirecta al tratamiento del expediente puntual. Aunque, podrá notarse que, dependiendo del tipo de injerencia, las consecuencias podrán ser más o menos insidiosas.

Piénsese, por ejemplo, en cómo se investiga la presencia de ataques o injerencias a los sistemas informáticos de la Policía, desde cuando son parte de ataques más amplios hasta intromisiones indebidas de funcionarios puntuales.

¿Ante quién denuncia un afectado dentro del proceso? ¿Podrá ser motivo de paralización de la actividad procesal? ¿Existe accesibilidad a la hora de plantear estas cuestiones? ¿Son los mecanismos clásicos hábiles para rebatir estas cuestiones? (por ejemplo, las clásicas nulidades). Hay mucho para conversar sobre estos aspectos.

Sobre algunos puntos se profundizará a lo largo de este trabajo, otros tantos quedarán para otra ocasión. Lo que no puede quedar en duda es que, en un mundo cada vez más conectado, hablar de ciberseguridad ya no es una idea futurista.

Determinados derechos clásicos reconfigurados a través de las mediaciones que operan con los medios tecnológicos, para hacerse efectivos en su goce, necesitarán, sin lugar a dudas, de un entorno digital seguro.

Todo ello, trasladado al ámbito judicial, requiere un mayor recelo. El trabajo en línea de la Policía y de la oficina judicial debe resguardarse a efectos de no perder legitimidad.

Parece un tema alejado de lo procesal y destinado a otras áreas. Ahora, basta pensar que, por ejemplo, la pérdida o el ataque a ciertos datos o registros judiciales puede fácilmente atentar contra la seguridad jurídica, como sería el caso de perjudicar el cómputo de plazos procesales, incertidumbre sobre el destino de los datos, demoras en la atención.

Y en los delitos que nos convocan, además, asegurar el derecho de las víctimas a un trato digno, resguardado, seguro, ajeno de intromisiones indebidas. En suma, estaríamos violentando el derecho al cuidado de toda persona.

Tal como ha reseñado Bueno de Mata (2014): «Cuando las herramientas informáticas son utilizadas por los órganos jurisdiccionales en el desarrollo de su actividad, nace una nueva forma de entender la justicia a la que llamamos “e-justicia”» (pp. 46-47).⁴⁶

En la actualidad de Uruguay, lo que se ha explorado hasta ahora es el uso de ordenadores, los sistemas de videoconferencia, vías telemáticas para realizar actos de comunicación, seguimiento de conexiones telefónicas e Internet. Veremos a largo plazo en qué deriva el diálogo proceso e inteligencia artificial, entre otros avances tecnológicos que ya se conocen.

Cuidado de los operadores

Otro aspecto de gran relevancia para los operadores es pensar en su cuidado. La entrevista lo resalta: «En esta área tan sensible de los delitos sexuales, nos estamos adelantando en agregar en el plan de acción

⁴⁶ Bueno de Mata aclara en esa parte de su obra, citando también a Gascón Inchausti, que se pone el prefijo «e-» para recalcar que se aplica a esa realidad (la justicia) un matiz electrónico, hace al «cómo» de una actividad o institución, pero que no se afecta el «qué», aquello que el Poder Judicial es (no se hace un Poder Judicial distinto o un tipo distinto de justicia).

el tema de la salud mental porque ya los examinadores de material de abuso sufren exposición por mucho tiempo que termina por afectar (...) eso termina repercutiendo en la salud (de los operadores)».

2. Sentencias relevantes

Como se adelantó, el orden de los cuadros con comentarios a las sentencias se presenta de acuerdo a la ausencia o presencia de las TIC en la comisión del delito.

CASOS QUE NO PRESENTAN TIC

CATEGORÍA		
Reconocimiento por imágenes realizado en carácter de prueba anticipada		
FECHA	N.º	TRIBUNAL
01/09/2023	71/2023	Letrado de Primera Instancia de Rivera de 2.º Turno
HECHOS/CONTEXTO		
Tres acusados que durante un largo período de tiempo ejercieron «actos de naturaleza sexual» respecto de la víctima K (un adolescente de 13 años), utilizando para ello presión psicológica e intimidación. Los eventos de explotación comenzaron cuando K tenía 8 años (abusos consistentes en penetración anal y, principalmente, sexo oral). La madre de K (actualmente cumpliendo una condena) se contactaba con los acusados para que su hijo concurriera a sus domicilios, donde se realizaban los abusos «a cambio de dinero y/o alimentos».		
CITA TEXTUAL		
Se destacan varios medios probatorios utilizados, valorados en su conjunto. Resalta el foco que se puso sobre el reconocimiento por imágenes.		
PRUEBA ANTICIPADA: «(...) K expresó que el trato que le dispensaban sus padres era “horrible”, agregando que no todos los días tenían comida. Recordó que sí tenían comida en aquellas ocasiones en las que su madre los prostituía. Expresó que su madre le obligaba a tener sexo oral con las demás personas. Que para practicar dichas conductas, lo llevaba a la casa de dichas personas o al campo, en los autos de a quienes debía ejecutar dicha conducta, dado que practicaba sexo oral o su madre lo agredía físicamente. Que a cambio de tales conductas, a su madre le pagaban la suma de \$ 2.500 (pesos uruguayos dos mil quinientos). Dijo haber visto de qué forma luego de que él les practicaba sexo oral a determinadas personas, su madre recibía la suma de dinero acordada (...). Indicó que nunca recibió él directamente nada de quienes ejecutaban las conductas, sintiendo mucha vergüenza de lo sucedido, dado que su madre no hizo lo que debía para cuidarlo».		
PERICIA FORENSE ITF: «(...) Ausencia de lesiones corporales externas, no visualizándose lesiones a nivel perineal. Con pliegues anales conservados y tono esfinteriano normal».		

CITA TEXTUAL

PERICIA PSICOLÓGICA: «(...) El adolescente relató un proceso de violencia psicológica y situaciones de abuso, perpetradas por hombres mayores. Relevó indicadores de estrés post-traumático. (...) Fue obligado por su madre a practicar sexo oral a un hombre, bajo amenazas. Dijo que los hechos ocurrieron con diferentes personas, nombrando a C. y a W., no recordando el adolescente los apellidos. (...) Fueron muchos los que le abusaron y refirió a personas que practicaban la religión umbandista. Que había muchas personas y que solo recordaba los dos nombres señalados.⁴⁷ Relevó un relato espontáneo, sin contradicciones y cargado de detalles. Relevó también que la revelación fue intencional. Expresó que su conclusión fue que las conductas vivenciadas son compatibles con abuso sexual».

47 Respecto al reconocimiento de personas, puede verse: Olivera y Taró (2021). Allí los autores señalan que «(...) se trata de un procedimiento por el cual un sujeto establece la identidad de otro, a partir de la exhibición de varios de similares características, esto es, se individualiza a uno entre varios» (p. 586). En cuanto al reconocimiento de personas y su eficacia convictiva cabe traer a colación las expresiones de Gomes Santoro (2021, p. 551), quien, parafraseando a Cafferata Nores, analiza la valoración del reconocimiento, señalando que debido a su naturaleza psicológica se halla particularmente expuesto a errores, «los cuales, en su mayor parte, están relacionados con la forma en que se desarrolle la medida». Al efecto es necesario cotejar: a) el grado de cansancio psíquico del perceptor o reconociente, sus tendencias afectivas, sus hábitos; b) la evocación puede verse suprimida o dificultada, por ejemplo, cuando la percepción ha conmovido mecanismos emocionales, provocando dolor, horror, etc.; c) el juicio sobre la posible identidad entre la percepción originaria y la adquirida durante el acto puede ser influido por la atención expectante, esto llevará al reconociente, inconscientemente, a señalar como el individuo buscado aquel que se aleje menos de la impresión que tiene en mente, y d) será necesario atender a los rasgos genéricos del reconociente, edad, sexo, salud mental y física, etcétera.

CITA TEXTUAL

DEL RECONOCIMIENTO POR IMÁGENES⁴⁸ REALIZADO EN CARÁCTER DE PRUEBA ANTICIPADA:

«(...) En cuanto al desarrollo de la diligencia de reconocimiento mediante exhibición de imágenes, la sede entiende que se omitió lo establecido en el art. 169.1 literal a) en tanto mandata que previo al inicio del reconocimiento se habrá de interrogar al testigo para que describa a la persona, lo cual no se cumplió. En efecto, surge del audio correspondiente a la pista 6 (minuto 5:50 en adelante) que al adolescente no se le solicitó que describiera a la persona que eventualmente reconocería. Así, dijo sin más preámbulo “el 2”, correspondiente a A. A. Al solicitarle que hiciera una descripción, señaló “es bajo, es gordo y es moreno... es una persona de edad”. Al respecto, cabe decir que las características de ser moreno y persona de edad surgen del mero hecho de ver la fotografía, esto es, cualquier persona que viera la fotografía, fuese la víctima o no, podría decir lo mismo que dijo el adolescente. Y el hecho de haberlo descrito como bajo, parece una descripción errónea en razón que surge que la estatura del imputado Alvez asciende a 1,76 metros, lo que no se considera una estatura baja para la media de nuestro país. Algo similar sucedió al indicar a E. en la galería de fotos n.o 4 (minuto 7:00 en adelante). No se le pidió al adolescente que lo describiera antes de ver la foto. Y una vez que vio la foto aportó las siguientes características de quien figuraba con el número 5 “iba a mi casa, es bajito, es gordito, no tiene pelo acá en el medio pero sí en el costado, y él casi siempre anda con su perro scooby doo y casi siempre lo veo”. Al respecto, cabe marcar que no se aprecia que el imputado sea una persona “gordita”, y que no tiene pelo en el medio pero sí en el costado surge de la simple observación de la foto. Cabe hacer énfasis en que al omitirse el paso necesario de la descripción previa, no es posible a la sede apreciar si las características físicas que describe K. ya eran conocidas por él o las obtuvo ante la mera observación de la fotografía».

- 48 Artículo 170 del CPP: «Cuando no se pudiere efectuar el reconocimiento de personas en las condiciones indicadas en el artículo anterior, se podrá utilizar imágenes fotográficas o filmicas, observando las mismas reglas en lo pertinente». Como ha señalado la doctrina, esta práctica es dificultosa al día de hoy, dado que es de difícil cumplimiento encontrar personas con características similares al imputado (por lo que no puede conformarse la rueda de reconocimiento), o bien por el hecho de que el imputado presente un cambio radical en sus características. Asimismo, cuando por las dificultades aludidas no sea posible realizar la diligencia de reconocimiento con el imputado, o en las condiciones previstas en el art. 169 del CPP, dicha diligencia podrá realizarse a través de imágenes, tal como dispone el artículo 170 del CPP. Son presupuestos de esta medida: que el individuo a identificar no pueda ser sometido personalmente a reconocimiento; que se dispongan retratos fotográficos de la persona a reconocer. Como indica Cafferata Nores, las fotografías del sujeto a reconocer serán presentadas con otras semejantes de distintas personas, y esta identificación no invalida el reconocimiento personal posterior, aunque, como destaca el autor, puede afectar su valor conviccional. Así, el reconocimiento por imágenes procede cuando por los motivos que fuere no es posible realizar el reconocimiento previsto en el artículo 169 del CPP. Por ende, podría interpretarse que solo en caso de imposibilidad, cabe recurrir al reconocimiento por imágenes, que evidentemente brinda menos garantías y por ello es previsto para casos de imposibilidad.

CITA TEXTUAL

Agrega la sentencia que: «(...) Si la Fiscalía pretendía acreditar que el adolescente concurría a determinadas fincas y al no tener claro cuáles eran los nombres de quienes ejercían sobre él actos abusivos, pudo haber recurrido a la instancia prevista en el artículo 172 del Código del Proceso Penal, ésto es, al reconocimiento de cosas. Establece el citado artículo “Antes del reconocimiento de una cosa se invitará a la persona que debe efectuarlo a que la describa. En lo demás, regirán las disposiciones pertinentes”. Al no distinguir el artículo, considera la sede que el reconocimiento a que refiere este artículo puede versar sobre cosas muebles o inmuebles».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

También hubo práctica de prueba testimonial. El tribunal, al valorar la prueba, estableció que la víctima, desde el día antes de cumplir sus 8 años de edad y con el aval de su padre, «lo introdujo en el infierno de ser sometido contra su voluntad a practicar actos de naturaleza sexual» sobre diversos hombres, actos que casi en la totalidad de las ocasiones consistían en la práctica del sexo oral. Generalmente a cambio de dinero, alimentos u otros objetos.

No obstante, la sentencia valora que, así como la acreditación de los padecimientos sexuales ha sido plena, se constata un «deficitario trabajo» a la hora de identificar con plenitud a los perpetradores de las conductas. La sede entendió que las conductas de explotación eran fomentadas por los padres, a cambio de dinero o alimentos. Pero entiende que no se logra acreditar que todos los acusados debían ser responsabilizados penalmente. Respecto a los imputados C., E y A. A., entendió que existió «una evidente orfandad probatoria, que determina para los tres una sentencia absolutoria (...)». La insuficiente tarea de la Fiscalía en cuanto a la identificación concreta de los imputados C., E y A. A. no puede operar sino en favor de éstos».

En dicho sentido, la Fiscalía recurrió al reconocimiento por imágenes «cuando no había ningún obstáculo para hacerlo de la forma tradicional, con las mayores garantías» (dice la sede). Tampoco se complementó con otros elementos de prueba para que no quedaran dudas de la identidad de los responsables, dado que sí se acreditó que K. fue víctima de explotación, pero no así a cabalidad la identidad de los perpetradores (ajenos al núcleo familiar).

No se observó un elemento clave que era que la víctima describiera a sus agresores antes de observar las fotos. Se selló la suerte de la identificación con un reconocimiento practicado de forma deficiente. Resalta la sentencia que ello solo puede operar «en favor de las personas acusadas de cometer delitos, quienes tienen su inocencia construida de antemano, la que debe ser derribada por el Ministerio Público. Lo que a criterio de este juez, con relación a ellos tres, no se consiguió». **Y se los absuelve.**

En cambio, sobre la responsabilidad del acusado W., «sí se ha acreditado con razonable certeza su participación en un delito de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo en reiteración real con un delito de abuso sexual especialmente agravado».

En efecto, para arribar al grado de certeza necesaria se valoró como fundamental la posibilidad de identificar de manera concreta al acusado (extremo que sucedió en la declaración anticipada de la víctima). Al ser preguntado por el funcionario especializado respecto de W., dónde y cuándo se verificaron los abusos, el adolescente respondió que aquel fue a su casa y su madre le obligó a practicar sexo oral al referido, en el dormitorio de su madre, estando presentes en ese momento su madre y W.

El adolescente —según la sede— aportó datos más concretos en la identificación, en detalles de contexto, y ello fue clave para fundar la responsabilidad. Señala: «Aún con las objeciones que ya se han mencionado acerca del reconocimiento por imágenes, cabe decir que el adolescente le reconoció en las imágenes que se le exhibieron, señalando que se trataba de una persona que tiene una “barraca” en determinada calle, con edad aproximada a los 50 años». Así como en el caso de los otros acusados, el reconocimiento por imágenes se considera insuficiente como único elemento de prueba, en este caso se le dio un valor coadyuvante a la hora de sopesar las pruebas aportadas, pasando a jugar un rol fundamental.

Finalmente, condena al acusado W. bajo la imputación del artículo 272 ter, CP y artículo 4, ley 17.815.

CATEGORÍA		
«Acoso callejero». ⁴⁹ Violencia emocional. Situación de discapacidad. Varios medios probatorios.		
FECHA	N.º	TRIBUNAL
03/03/2023	37/2023	Letrado de Paysandú de 4.º Turno

HECHOS/CONTEXTO
Adolescente en situación de discapacidad intelectual y a quien el accionar del imputado generó miedo de salir a la calle, dificultades para conciliar el sueño y hasta un intento de autoeliminación, todo lo cual se extendió por más de un año. Existió aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad, de discapacidad de la víctima, convencido de que no contaría nada o que nadie le creería si lo contaba, elementos que —según la sentencia— dan cuenta de la personalidad del imputado. En concreto, el día 6 de enero de 2021 se dio una situación que la sentencia califica como de «acoso callejero», que fue presenciado por el primo de la adolescente víctima, quien incentiva a la adolescente para que cuente a su madre lo sucedido. Aproximadamente a las 19.00 horas, cuando la adolescente de 15 años de edad venía del parque por la zona de la ruta con su hermanito y su prima, ambos de 4 años de edad, el imputado R., de 56 años de edad, la interceptó con su moto y usó amenazas con la intención de obligar a la adolescente a que se subiera a su moto, con la finalidad de que fuera a su casa, expresándole el imputado que le pagaría para que ella mantuviera relaciones sexuales con él. La víctima se negó, le dijo que no quería trato con él y siguió caminando. El imputado la sigue y, al llegar a un puente, paró la moto cortándole el paso y le exigió al hermano pequeño que subiera a la moto. Al no permitirle la adolescente, vuelve a amenazarla diciéndole «sí no sube él, vas a subir vos», a la vez que la sujetaba del brazo para obligarla a subir a la moto con intención de llevarla a su casa, amenazando a los demás presentes.

CITA TEXTUAL
Los hechos controvertidos en juicio se basaban en lo siguiente: «(...) El imputado de 56 años, usó amenazas, para obligar a la adolescente de 15 años a que se suba a su moto con la finalidad de que la misma vaya a su casa y que él le pagaría para que ella mantuviera relaciones sexuales con él. (La Fiscalía) Invoca que la adolescente relató que al imputado lo veía en la casa de sus vecinos, y en dichas ocasiones la besaba en el cuello y le tocaba la espalda, lo que la hacía sentir muy incómoda y le provocaba asco, que siempre la seguía y le decía que era su nena, ofreciéndole dinero para tener relaciones sexuales con él. Que declaró sentirse muy atemorizada y angustiada por toda esta situación al punto de no animarse a salir sola a la calle y de haber tenido un intento de autoeliminación. En efecto, expresó que el día 7 de Febrero de 2022 ella iba caminando y él venía a caballo detrás y el día 21 de Marzo de 2022 denunció que el imputado la interceptó cuando salía de la UTU, la tomó fuerte y violentamente del brazo diciéndole: “Estoy haciendo todo lo posible para no ir preso, anda sabiéndolo”. Fiscalía entiende que el imputado incurrió en dos delitos de DESACATO los días 7/2/22 y 21/3/22, ya que en ambas fechas se encontraban vigentes las medidas limitativas impuestas por la Sede respecto de la adolescente en el sentido de que no podía ni acercarse ni comunicarse con la misma».

49 La sentencia maneja este concepto como parte de su argumentación. La imputación en primera instancia, luego confirmada en la segunda instancia fue por «reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo en reiteración real con reiterados delitos de violencia privada».

Hechos que se reputan probados: «(...) De conformidad con lo preceptuado en los arts. 143 y 144 del CPP, de las pruebas incorporadas en autos y valoradas en su conjunto e individualmente de acuerdo con las reglas de la sana crítica surge probado que:

1. Que el imputado, en varias oportunidades, le dio un beso en el cuello y la abrazó apretándola, no queriendo soltar a la adolescente en oportunidad en que ambos se encontraban en la casa de los vecinos de la adolescente.
2. Que el 6 de enero del 2021, en horas de la tardecita, cuando la adolescente volvía del parque caminando, por la ruta, fue interceptada por el imputado, quien circulaba en moto; la quiso obligar a subir al ciclomotor, con la finalidad de llevarla a su casa, ofreciéndole pagar para estar una noche con él.
3. Que con anterioridad a este hecho ya le había ofrecido dinero para que la víctima accediera a mantener relaciones sexuales con él.
4. El develamiento se produce cuando el hecho del 6 de enero del 2021 fue presenciado por el testigo (primo de la víctima), quien la incentivó a que le cuente a su madre.
5. Que el imputado la seguía en horas de la mañana cuando la adolescente se dirigía a la UTU a estudiar.
6. Que le decía cosas en relación a la ropa, que le decía que le iba a pagar para tener relaciones sexuales con él».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

CARACTERÍSTICAS DE LOS HECHOS Y DIFICULTADES PROBATORIAS:

«(...) VALORACIÓN DE LA PRUEBA INCORPORADA EN AUTOS: En los delitos sexuales existe la dificultad de recabar pruebas directas, más allá del propio relato de las víctimas, por lo que la valoración de la prueba requiere que el juzgador tenga especialmente en cuenta las características de los hechos, así lo establece el Art. 46 de la ley 19.580; en dicho marco legal (Ley de Género) se impone al juzgador analizar los hechos con perspectiva de género, esto es, desprovisto de estereotipos culturales atribuidos a las mujeres, respecto de cómo “debe ser” el comportamiento de una mujer en general, de una madre o de una víctima ante estos delitos en especial; analizando la prueba indiciaria, diligenciada en el proceso, en tanto puede proporcionar una mayor certidumbre que una sola prueba directa».

«(...) En reciente sentencia de la SCJ No. 773/2022 se ha dicho: “Como hemos dicho mucho antes que ahora —continúa el Sr. Ministro Dr. Sosa siguiendo las enseñanzas de Parra Quijano, en un proceso no solo se recauda o aporta una prueba, sino que es normal que aparezcan varias, inclusive de la misma especie; en todos esos casos la necesidad de estudiar la prueba como un todo salta a la vista, estudio que se debe hacer buscando las concordancias y divergencias, a fin de lograr el propósito indicado” (PARRA QUIJANO, J. “Manual de Derecho Probatorio”, 1a. Ed., Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1986, pág. 8)».

«(...) Como se dijo, debe valorarse las dificultades para obtener pruebas directas en casos como el que nos ocupa; los hechos se produjeron en momentos en que la adolescente no se encontraba cerca de ningún adulto protector, en momentos en que se encontraba sola, o acompañada por niños. La declaración de la víctima es prueba hábil y “puede configurar un indicio muy importante en la estructuración de la prueba. La declaración de la víctima no puede ser minimizada y las razones para desvirtuarla deben tener un sustento serio” (Rev. Der. Penal, N° 12, c. 111, p. 297; citada en Sentencia N° 172/2021 del T.A.F.1ero, B.J.N.), por lo que la declaración debe ser valorada con el conjunto probatorio allegado a la causa. (...) **Una persona testificando no es “una prueba” sino que es tantas pruebas como afirmaciones directa o indirectamente relevantes realice con relación a los hechos controvertidos** (...) (Lorenzo, Leticia y Lopardo, Mauro en “Los Caminos de la Prueba”, Editores del Sur, Buenos Aires, años 2021, pág. 217)».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

PRUEBA ANTICIPADA: Además de lo ya adelantado, la adolescente dijo: «(...) Tengo miedo, de salir a la calle, de salir sola (...) le tengo miedo a él (...)» (minuto 03:00 del video Anticip 3). «Hay veces que me despierto llorando porque sueño que me está violando, y hay noches que no duermo nada por soñar lo mismo (...)» (minuto 04:10 del video Anticip 3). «(...) He intentado quitarme la vida por miedo (...) pensé mucho en eso, en lo que él me hacía, en lo que me sucedía, y un día agarré un vidrio e intenté quitarme la vida y mamá llegó justito y me lo quitó (...)».

PERICIA PSICOLÓGICA: «(...) Realizó una entrevista forense a la víctima quien vino acompañada de su mamá, consignó la evaluación con un informe escrito, y utilizó las siguientes técnicas: entrevista en profundidad a la mamá y a la adolescente, una técnica proyectiva: persona bajo la lluvia y dibujo de figura humana (...). Manifestó que el relato de la víctima fue espontáneo, que tiene una discapacidad intelectual, lo que fue cotejado por la mamá».

La perito refirió: «(...) En este caso yo ni siquiera llegué a preguntarle a la víctima si sabía el motivo por el que estaba acá, cuando yo le pregunto cómo se siente en este momento (...) ella me dice que se siente incómoda, cuando le pregunto porque se siente incómoda, ella ahí introduce en forma espontánea la situación por la que estaba presente vinculada a una situación donde una persona adulta había intentado llamarla, ofrecerle dinero a cambio de tener relaciones sexuales (...)».

Y señala: «(...) Los criterios de validación del relato tienen que ver con la coherencia entre el primer develamiento y las situaciones posteriores, identificar el contexto: donde, quien, cuando, como, dar detalles que tiene que ver con la conducta, como fue la dinámica, que fue lo que pasó (...)».

También declararon la mamá como denunciante, el testigo, primo de la víctima, y la perito del ITF, donde se vuelve a señalar un relato espontáneo de los hechos denunciados.

La sede de primera instancia manifestó también 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 (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 función (Duce, 2013: 71)».

Es interesante también cuando señala: «(...) 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”**».

Por otra parte, señala —en criterio que se comparte— que 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».

Y resalta: «(...) 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) (...) [Di Corleto, Julieta: Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género, Género y Justicia Penal, 2017, p. 300/304, citado en Sentencia del TAP 1ero Turno Nro. 48/2022 de fecha 20/07/2022]».

En cuanto al ofrecimiento, se reitera por la sede que el imputado en reiteradas oportunidades invitó a la víctima a ir a su casa y le prometió dinero a cambio de mantener relaciones sexuales, le dijo que le pagaría \$ 2.000. «(...) El mero ofrecimiento de dinero o cualquier ventaja de la índole que fuere es suficiente para adscribir el tipo plasmado en tanto **figura de peligro abstracto**, resultando además irrelevante que los actos sexuales se hayan concretado o no, porque la mera promesa de retribución ya es suficiente para que se tipifique el delito que se imputa».

La segunda instancia de este caso, sentencia **n.º 40/2023 (09/08/2023, TAP 2º)**, reparó en que —en su calidad de reincidente— el condenado «(...) vulneró por más de 13 meses (a la víctima), le causó graves perjuicios como es el miedo, el insomnio y el intento de autoeliminación».

Por otra parte, consideró la asimetría de edad y el grado de lesividad del bien jurídico tutelado.

Así, considera el TAP que:

«(...) La víctima ha declarado en autos en **forma detallada, seria y razonable** sobre cómo ocurrieron los hechos por los que es responsabilizado ahora el imputado L. Pero además se trató de una **declaración circunstanciada, netamente vivencial**, con precisión de los hechos ocurridos. (...) la declaración de la víctima no se encuentra aislada o

desierta, sino que es acompañada por el testimonio de la madre de la menor, y la del testigo que pudo ver el acaecimiento de los hechos del día 6 de enero del año 2021. En ambos casos los testimonios coinciden plenariamente con los vertidos oportunamente por la víctima de autos».

«(...) Dijo el Dr. Carlos Alberto Rozanski, sobre el relato de las víctimas del tipo de delitos como el que se imputa (...) si las pericias indican que los datos son verídicos, no pueden los jueces contradecir estas conclusiones sin explicación razonable y de base científica ya que en este caso se trataría de una sentencia arbitraria.» (Abuso sexual infantil: ¿Denunciar o Silenciar?, Pág. 202)».

La sentencia, además, cita a Rita Segato y dice: «(...) El testimonio de la víctima en estos supuestos tienen en sí mismo valor de prueba para enervar la presunción de inocencia, siempre que se efectúe con las debidas garantías de manera tal que el involucrado pueda desvirtuar el relato de la denunciante, si lo estima pertinente. A su turno, en atención al carácter especial de quien presta testimonio en estas actuaciones, ese relato eventualmente puede ser reforzado —y resulta recomendable que así lo sea para otorgarle mayor verosimilitud y credibilidad a la situación relatada— con otros elementos probatorios de carácter objetivo, corroboradores o periféricos, tales como: a) los testimonios de diversos profesionales pertenecientes a los equipos interdisciplinarios (psicólogos, médicos o asistentes sociales), que toman intervención con respecto a tal situación de “violencia doméstica”, que tienen contacto directo con la damnificada desde el inicio del conflicto, que valoran la seriedad de dichas exposiciones con herramientas coadyuvantes (...), pág. 97-98. Valoración de la prueba en los delitos sexuales, Carlos Parma, Ed. Ibañez Bogotá 2021».

Sobre la **valoración por sana crítica**, enuncia: «(...) Analizando una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Penal de Sucre: “Debe tenerse en cuenta que en la aplicación de la sana crítica, el juzgador puede afianzar su convencimiento **no en el número de pruebas o testigos introducidos al juicio, sino más bien en torno a su pleno convencimiento conducido por su recto entendimiento**, por ende no se puede exigir un número determinado de prueba o deposiciones coincidentes de los testigos, si uno solo puede crear convicción en el juzgador”».

Se descarta que el primo de la víctima sea un testigo de oídas, por los motivos que siguen: «(...) Por la sencilla razón que éste ha conocido de primera mano, en el primer caso lo sucedido, lo que además ha coincidido plenamente con la narración veraz, coherente, lógica, y constante en el tiempo que ha mantenido la víctima a lo largo de este juicio sobre lo sucedido».

Finalmente falla confirmando la condena.

CATEGORÍA		
«Testigo único». Absuelve en primera instancia. Luego condena		

FECHA	N.º	TRIBUNAL
14/12/2021	78/2021	Letrado de San José de 5.º Turno

HECHOS/CONTEXTO
Hogar Nuevo Tiempo del INAU (por amparo) refiere a dos adolescentes institucionalizadas. V. toda la vida estuvo en el INAU y, en el caso de R., ingresa por desprotección de su familia de origen, con su mamá en situación de privación de libertad. Las dos adolescentes tienen denuncias por explotación sexual, presentan historial de intentos de autoeliminación e internaciones en clínicas de Agudos. Según los mismos técnicos del INAU que declararon en el caso, ambas presentaban variadas salidas no acordadas «con exposición continua». Respecto del hecho denunciado, refiere que el 27 de agosto V. tuvo una salida no acordada, la encontraron con otra adolescente (R.) próximo a las 23.00 horas. A raíz de un llamado al 911 concurre un móvil del Grupo de Respuesta Táctica. En la llamada se le informó que se habría suscitado un incidente en un camión. Al arribar al lugar los funcionarios policiales ubican al imputado, dentro de la cabina del camión que conducía, junto a las dos adolescentes, quienes en ese momento contaban con 15 y 16 años respectivamente. De inmediato recaban sus datos y lo trasladan a la UEVDG.

CITA TEXTUAL
PRUEBA DOCUMENTAL: Se agregaron los testimonios de las partidas de nacimiento de las dos adolescentes víctimas, en las que se comprueba que al momento del hecho eran menores de edad. PRUEBA ANTICIPADA: «(...) Se reprodujo en Audiencia, declaración mediante cámara gessell, que se dio 7 meses después del hecho. En la pista 10 surge la diligencia realizada con R., que refiere que estaba con V., que pasando el Puente de la Picada Varela frena un camión y las carga, que le dijo para andar con ella y que le dijo que no. No sabe si V. anduvo o no con él, ella estaba abajo. No sabe cómo llegó la policía. Fue en agosto de 2020. Dice que él empezó a gritar que le estaban sacando la plata, que quería andar con las dos y les ofreció plata, que V. le dijo que sí y ella se quedó esperando a su compañera. Que vino la Policía. Refiere que el camión iba al Norte, paró del otro lado de la Picada, que a lo último era de noche, que ella no subió al camión, que entre ellos discutieron, que ella no quería hacer nada, que él le dice que le devuelva parte y se quedara con parte del dinero y empezó a gritar. Siempre le dijeron que eran menores declara. Dice que iban para la Picada Varela, que el camión paró del otro lado de esta. Refiere él estaba haciendo algo incorrecto porque somos menores, mi amiga quizás estaba haciendo algo malo. El camión iba al Norte, iban en la misma dirección».

CITA TEXTUAL

«(...) En la pista 11 surge la diligencia realizada con V., refiere que fue en agosto de 2020, en San José, que estaba en salida no acordada, que a R. la conocía, que estaban haciendo dedo para ir a Playa Pascual, que el camionero les ofreció plata por sexo, les preguntó si estaban trabajando. Ellas llegaron en un auto que las levantó y estaban en la Picada Varela, eran las 20. En la Picada Varela no estuvieron con nadie, había un camión, se subió con R., no lo conocían, el vehículo se iba de la ciudad, iban en la misma dirección. No hablaron nada, les ofreció \$600 a cambio de sexo, dinero había, ella no quiso hacer nada, R. le pidió que lo dejara tranquilo porque no quería darle la plata. Le dijo que era menor indica. La policía fue, no recuerda qué le dijeron a la policía. No recuerda qué había en el camión, ella no quería darle la plata, le dijo que era menor y que podría tener problemas él. Respecto a la transacción dice que ellas necesitaban plata para unos pasajes, les dio el dinero, lo tomó ella del tablero del camión, ellas le hicieron dedo».

DECLARACIONES TESTIMONIALES DE FUNCIONARIOS POLICIALES: «(...) Funcionario policial del GRT, en función de Sargento. El 27 de agosto participó en un llamado de 911, en un camión que se encontraba en la Picada Varela, en el cual había un problema. (...) Al llegar el camión estaba con las luces encendidas, se pararon e identificaron, estaban (las dos adolescentes) a las cuales conocían porque eran bastante conflictivas. Hablaron con el camionero en el lugar (sin abogado) que les manifestó que dos mujeres hicieron dedo y les paró, habló con ellas, le dijeron que estaban ejerciendo la prostitución, les dio plata y ellas les dicen que son menores. Eran las 22 o 23, y se lo trasladó al camionero a la UEVDG. A (las adolescentes) las vieron en el camión, una en el estribo y otra en la cabina, las identificaron y les dijeron que se subieran al móvil, luego las llevaron a reconocimiento. Ellos saben que son menores porque han tenido intervenciones con ellas, y refiere que se da cuenta que son menores por el físico. Reconoce al imputado en Audiencia como el camionero. Refiere al protocolo de actuación, que debe mantenerse la escena del hecho, se ve si hay testigos que en este caso no había, se hacen incautaciones que en este caso no se hicieron, **no se incautó dinero del presunto delito**. No hablaron con las menores. No había disturbios ni discusiones, fueron por un llamado que había un problema en un camión. Se informó al Fiscalía por lo que les dijo el camionero, que le dio \$600 y allí le dijeron que eran menores y le pidieron más dinero, se lo llevó a la UEVDG y allí se lo interrogó».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

La sentencia en cita realiza desarrollos sobre la hipótesis de condena/absolución, indicando que esta última implica que no se ha comprobado el hecho que constituía el fundamento fáctico de la acusación, o se ha probado que el hecho no existió o que no era ilícito, o se ha demostrado la existencia de presupuestos que inhiben la aplicación de una pena o no se comprobó la participación del encausado en los hechos imputados.

Entiende la sentenciante que no se logró probar el hecho fundamento de la teoría del caso de Fiscalía. Citan la posición de Garderes y Valentín, en tanto señalan que la absolución del imputado no solo corresponde en caso de certeza negativa, esto es, de pleno conocimiento del tribunal acerca de la inexistencia del delito y/o de la participación del imputado, «sino también en casos de duda o aún de simple probabilidad de esos extremos. (Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal, Volumen 2, Alejandro Abal Oliu, Artículo La Actividad Resolutoria, página 17 y ss)».

Por su parte, en términos de Maier, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución (Derecho Procesal, p. 495).

Finalmente, la sentencia tiene en cuenta el artículo 142 del CPP que refiere a «certeza procesal» («No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso plena prueba de la que resulte racionalmente la certeza del delito y la responsabilidad del imputado»). Y en el numeral 2 a texto expreso: «En caso de duda, deberá absolverse al imputado».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

Y refiere: «(...) No existen otras pruebas, no hay testigos, **no se incautó dinero, no se revisó si las menores tenían dinero**, no se agregó lo realizado ante la UEVDG, no se agregó que procedimiento se realizó, no se agregó si se hicieron pericias a las menores para demostrar el hecho, no hay declaración lícita del imputado. En definitiva no existe prueba sobre el hecho que se pretende se condene al imputado. Como se refiere por Jurisprudencia si bien la realidad demuestra que el aporte de la víctima es un elemento de juicio fundamental en la vida del proceso penal, ya que es quien mayor posibilidad de aportar datos sobre los hechos ocurridos, ello no quiere decir que ese solo elemento aislado y para la hipótesis de poca certeza o convicción en el testimonio o reconocimiento de la misma, sea suficiente para condenar (Revista de Derecho Penal No 24, página 502). Menos aún en el caso de que esta declaración se dio lejos en el tiempo, no hay otro elemento más que la prueba anticipada y con divergencia entre ambas menores».

Se comparte absolutamente con la sentenciante de que, en caso de duda, corresponde la absolución. Ahora bien, y sin ánimo de contradecirme, es necesario decir que, si la duda se debe a una mala investigación que no cumpla con los estándares internacionales de debida diligencia reforzada, la duda se vuelve una duda inducida. Es cierto que el órgano juzgador está en situación de deber —en sentido amplio— y ante la no obtención de la certeza procesal, debe absolver. Ya hemos hecho referencia a los problemas que trae el «testimonio único» en las causas penales.

No obstante, también indirectamente el sistema está admitiendo la práctica de investigaciones defectuosas. Esto no es necesariamente responsabilidad del juez en juicio. Pero no por ello debemos invisibilizar este problema tan recurrente en nuestras prácticas actuales.

En aras de ampliar este aspecto, la **diligencia reforzada** en tanto obligación asumida por el Estado uruguayo, comprende varias dimensiones, a saber:

- A. El deber de prevención: que abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que sus eventuales violaciones sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito.
- B. El deber de investigar y sancionar: que tiene dos finalidades principales, prevenir una futura repetición de los hechos y proveer justicia en los casos individuales. Se recuerda que la investigación tiene que ser realizada con una perspectiva de género, adquiriendo las características de una investigación imparcial, seria y exhaustiva, y observar —justamente— el principio de debida diligencia.
- C. El deber de garantizar una reparación justa y eficaz: las reparaciones deben tener una vocación transformadora y ser abordadas con una perspectiva de género.

Debida diligencia y prejuicios en la investigación de la Policía

Como ya vimos, la cita de punto de partida es el conocido antecedente «Campo Algodonero (Corte IDH, 2009; 2021a) y otros como el caso de Mariana Lima, una mujer que fue víctima de feminicidio por su pareja, un policía judicial del Estado de México.

El caso puede servir para ilustrar el problema de las percepciones que refiere González Lagier y la función heurística de la perspectiva de género a la que alude Ramírez Ortiz.

El caso de Mariana Lima fue inicialmente tratado, investigado y archivado como si se tratara de un suicidio, atendiendo a lo que había planteado su pareja y victimario, así como sus compañeros investigadores, sin que se cuestionaran los hechos, se analizaran las pruebas, ni se examinara la muerte violenta de esta mujer con perspectiva de género.

Los agentes ministeriales percibieron e indagaron los hechos de manera sesgada y tomando como única hipótesis el suicidio. Nada de lo que percibieron (que el cuerpo de Mariana Lima presentara golpes, que parecería recién bañada, la forma en que se encontró su cuerpo, la existencia de un cordón con un nudo entre muchos otros hechos) les hizo pensar en otra hipótesis que no fuera la del suicidio.

«Eran conflictivas» y «ejercían la prostitución»

Cabe resaltar los sesgos que permean la investigación y luego contaminan por completo el resultado, cual efecto dominó.

Sabido es que —salvando ciertos límites— existe libertad probatoria. Ahora bien, requerir la prueba del dinero para no dar por acreditada la promesa parecería absurdo.

Señala la primera instancia que: «(...) **No se incautó dinero, no se revisó si las menores tenían dinero**». En suma, la sede toma por válido solo lo declarado por los funcionarios policiales, además de hacerse eco de que «eran conflictivas».

Habrà que analizar, en el caso concreto, la relevancia de la existencia del dinero, incluso de la concreción de los actos sexuales, dado que en principio la figura típica castiga la simple promesa. Esto es, que los actos sexuales se hayan concretado o no —dependiendo el caso será

irrelevante—, en tanto estamos frente a una figura de peligro abstracto, por lo que la mera promesa de retribución ya es suficiente para que se tipifique el delito que se imputa.

En teoría, debemos decir que deberán valorarse también —al menos, motivar la sentencia en un sentido u otro— las dificultades para obtener pruebas directas en casos como el que nos ocupa, por lo que, sin lugar a dudas, cobra especial relevancia la palabra de las propias víctimas en contextos de total intimidad.

Al menos explicitar de manera más fundada qué extremos o indicios llevaron a concluir que no existió el delito.

Mediante sentencia n.º 41/2022 (de 25/05/2022), el TAP 2.º revoca y condena al imputado.

La Fiscalía, al apelar dicha sentencia absolutoria determinaba: «(...) A su vez cabe preguntarse ¿qué beneficio obtendrían las adolescentes mintiendo? Absolutamente ninguno. Ninguna de las adolescentes conocía al imputado, ni siquiera sabían su nombre, ni siquiera fueron ellas las que realizaron la denuncia de los hechos. Estos salieron a luz a través de una denuncia anónima y, si no hubiera sido de esa manera, nunca hubieran salido a luz. A través del testimonio de la Sra. S., educadora de INAU, apreciamos cómo las adolescentes se exponían a situaciones de explotación sexual, e incluso situaciones en conflicto con la ley, lo confirman los funcionarios Sgto. E. y Agte. M. cuando dicen que eran adolescentes “bastante conflictivas” y que habían tenido “otras intervenciones con ellas”».

Cabe considerar un matiz. Cuando se habla de «testimonio único», pareciera que lo único que acontece es la declaración de la víctima. En este caso, como vemos —pues si no, no llegarían a juicio—, existieron otras evidencias, luego pruebas en juicio.

El TAP resalta —además de las declaraciones de las víctimas— el testimonio de la educadora del INAU, la cual determinó la vulnerabilidad de las adolescentes y que su minoría de edad era notoria, encontrándose institucionalizadas en el INAU por haber sido vulneradas, siendo separadas de sus propias familias.

Uno de los votos de la sentencia trae lo siguiente: «(...) A mi juicio la prueba es plena y la conforma: a). Las declaraciones de las dos menores

que relatan con lujo de detalles el encuentro y la razón del mismo, como también que el imputado le ofreció y entregó dinero a cambio de sexo.

b) Las declaraciones de los funcionarios policiales que llegaron al lugar, que precisamente es el que indican las menores y la razón del por qué de su presencia allí, esto es que recibió un llamado del 911 por un incidente. El hecho efectivamente tenía que ver con una controversia entre el camionero y las dos menores, por tanto, ese solo aspecto revela que existió el problema en ese momento y lugar entre el indagado y las jóvenes. c) Los policías intervienen según declaran en la causa por un llamado al 911 que denunciaba un incidente frente a una parrillada con personas que estaban en un camión estacionado (posible discusión de pareja). Es evidente que ese llamado a la policía no lo realizaron las menores, y sin embargo coincide con la versión que las mismas aportan.

d) No comparto que los testimonios de los policías impliquen una violación a los derechos del indagado, porque su participación en el proceso es relatando el procedimiento que efectuaron, no sobre una supuesta declaración bajo acta, o lo que fuera del sospechoso».

Y sigue, preguntándose: «(...) ¿Qué razón tendrían los funcionarios policiales para dirigir la investigación en este sentido y no en otro? Parece demasiado rebuscado un complot de las menores, los policías y la funcionaria del INAU contra esta persona, en fin, a mi juicio la prueba es plena».

Luego de todos los votos, el TAP concluye con la construcción de la siguiente máxima de la experiencia:

«(...) Un camionero profesional, cerca de las 23:00 horas, sube a las dos menores al camión, porque él pensó que estaban ejerciendo la prostitución, y les ofreció dinero, una dijo no y la otra dijo que sí, que fue la que subió a la cabina y agarró la plata. Por otra parte, el camionero nunca denunció que lo hubieran robado».

Finalmente, revoca y condena al imputado como autor penalmente responsable de delito previsto en el artículo 4 de la ley 17.815. Mediante

sentencia n.º 1188/2022 (16/12/2022), la SCJ desestima la casación quedando firme la condena.

CATEGORÍA		
Indicadores de explotación. Aprovechamiento situación de vulnerabilidad. Credibilidad.		
FECHA	N.º	TRIBUNAL
23/03/2022	19/2022	Letrado de Rivera de 1.º Turno
HECHOS/CONTEXTO		
En 2019, el imputado mantenía una relación de pareja con la hermana de la víctima (15 años). Aprovechándose de esa situación, el imputado, durante varios días a la semana y en horario nocturno, pasaba a buscar a la víctima por su domicilio para llevarla al almacén a «comprar comestibles». El imputado arribaba al domicilio en taxi, dado que se desempeñaba como taximetrista. En esas ocasiones el imputado comenzó a ofrecer a la víctima dinero a cambio de que realizara actos sexuales. Le prometió pagar su fiesta de 15 años si se convertía «en su mujer». Asimismo, en otra oportunidad le preguntó cuánto dinero quería «para tocarle sus genitales». Por otra parte cuando la llevaba de regreso a su domicilio, le daba a la víctima la suma de \$ 100 o \$ 150, así como también le pagaba la bolsa de comestibles.		
CITA TEXTUAL		
PRUEBA ANTICIPADA: «(...) Realiza un relato consistente haciendo referencia a hechos como la promesa del acusado para festejarle sus 15 años a cambio de que fuera su pareja, “que me fuera a vivir con él”, dijo. Preguntada si alguna otra vez le había ofrecido dinero y a cambio de qué contestó “sí, para tocarle”. “Una vez íbamos en el taxi, me quería tocar la parte íntima, yo le dije que no y él me agarró así (se observa en la imagen que hace el gesto de tomarse la cara) para besarme”. Interrogada si le daba algo a cambio contestó “sí, me daba plata para llevar a mi hermana”». DECLARACIONES TESTIMONIALES: «(...) La Licenciada en Psicología M. (pista 5 del día 31/08/21), conjuntamente con la Licenciada en Trabajo Social, elaboraron el informe situacional de fecha 25 de setiembre de 2019, el que fue introducido a juicio a través de aquella profesional. La misma trabaja en el Centro Juvenil Abierto de la ciudad de Rivera. Explicó que trabaja con adolescentes en dicha institución y que realizó el informe de la víctima. En la entrevista estuvieron presentes conjuntamente con la Licenciada B. La técnica utilizada es la de entrevista. Específicamente, la profesional acotó que el relato de (la víctima) fue espontáneo. Explicó que en el año 2018 la adolescente había concurrido al Centro durante unos 20 días, abandonando después. En el mes de setiembre coordinaron una entrevista con la hermana de la víctima para su reingreso. (...) Manifestó que el día 17 de setiembre, la adolescente relató que su hermana no cumplía con lo pactado, que la maltrataba, comenzando ahí el relato de los hechos de explotación. La joven agregó que el año anterior, varias veces, su hermana la obligaba a salir con un taximetrista, su hermana salía con él pero también la obligaba a (la víctima) a hacer lo mismo». «(...) La adolescente refirió que no solo era salir con el imputado H. a quien identificó por su nombre, sino hacer “algo” para salir. Explica la licenciada que lo que se plasma entrecomillados, son textuales palabras aportadas por (la víctima). Da cuenta además que la familia la incentivaba a la joven a que si quería hacer recargas al celular debía hacer “algo” para eso, manifestando que el entorno familiar la sometía a una suerte de bullying».		

CITA TEXTUAL

«La profesional relevó indicadores de esta explotación tales como la tristeza, el llanto, el nerviosismo. Refiere que la adolescente lloraba en la entrevista, “estaba mal, nerviosa y preocupada” acotó. Explicó que además se observa el lenguaje para verbal que es lo que el entrevistado expresa con su cuerpo “no solo lo que dice sino lo que hace”. En el caso relevó los sentimientos de (la víctima) que se tradujeron en temblores y llanto. A través de la entrevista se constató lo que dijo con lo para verbal y a su criterio resultó claro».

PRUEBA PERICIAL PSICOLÓGICA ITF: «(...) Realizada la pericia psicológica a la víctima, la misma relata: “Eu tinha que sair com ele porque a M. me dizia, eu nao queria, eu nao gostava, ta loco, tri palha...”, haciendo referencia a que tenía que salir con un taximetrista de nombre H., quien le daba dinero y ella se lo entregaba a su hermana».

«(...) Da cuenta que en la actualidad la adolescente vive con su pareja y un bebé, pero antes convivía con su hermana. Relató que ésta tenía una pareja que era taximetrista; su hermana cuando estaba con los hijos o menstruando le pedía a (la víctima) que fuera con el imputado en el taxi a hacer los surtidos. Manifestó que en esas circunstancias, el imputado le realizó tocamientos en las piernas y en los senos, y que le ofrecía dinero a cambio de que accediera a los tocamientos. En una oportunidad el imputado le preguntó cuánto dinero quería para irse a vivir con él, manifestando además que a cambio le iba a dar un cumpleaños de princesa».

«(...) Por su parte además percibió sentimientos de miedo, asco y culpa por no animarse a denunciar en su momento».

«(...) En textuales palabras dijo “yo no sé por qué me hacía eso si tenía mujer”. Por las características del relato, manifestó que aportó detalles de las situaciones vividas, que considera son importantes y que pudo decir como “me agarró los cachetes y me dio un beso en la boca”, podría haber dicho en cambio “me besó” sin embargo lo expresó de esa manera. Por ende considera que es un relato con detalles y no genérico».

«(...) Preguntada por la Defensa si evidenció en la víctima una personalidad fabuladora, la perito contestó “no, sino lo hubiese puesto en el informe”».

«(...) Explicó que la técnica utilizada fue la entrevista realizándose en una sesión. Volvió a plantear que las comillas en el informe refieren a textuales palabras de la entrevistada como “cuánto querés para tocarlo” o “un cumpleaños de princesa”».

PRUEBA DOCUMENTAL: «(...) Por lo que surge del informe psico- social, así como de la pericia psicológica, la víctima se encontraba en un hogar en el que este tipo de conductas se naturalizaban, la hermana de la víctima, permitía que el acusado trasladara a su hermana para hacer surtidos en el auto en el que manejaba como taximetrista, lugar en el que se daban las situaciones en las que el imputado aprovechaba para desplegar su conducta reproachable. Incluso era alentada por la familia a hacer “algo” para conseguir del imputado recargas para su celular».

DEVELAMIENTO: «(...) Esta situación familiar la colocaba en una situación de extrema vulnerabilidad que era capitalizada por el imputado. Estos hechos fueron tolerados por la víctima por algún tiempo, hasta que decidió develarlo, no sin antes cuestionarse si denunciar o no».

«(...) El develamiento se produjo ante la Licenciada en Psicología del “Centro Abierto” y la Licenciada en Trabajo Social, quienes elaboraron el informe situacional correspondiente, y de donde se desprende la situación de explotación padecida por la víctima. El relato se mantiene en la entrevista pericial, que resulta con elementos coincidentes, así como en la declaración anticipada, manteniendo la víctima la coherencia en el relato que es congruente con los hechos denunciados. La psicóloga S. descartó que la víctima tuviese una personalidad fabuladora, dando cuenta que si así fuera lo hubiese consignado en el informe. Resaltó los indicadores y los sentimientos que la joven presentó en la instancia pericial (miedo, asco y culpa por no animarse a denunciar). Destacó que resulta relevante que haya aportado datos contextuales e incluso a reproducir diálogos tales como “cuánto querés para tocarlo”, la promesa de “un cumpleaños de princesa” o “me agarró los cachetes y me dio un beso en la boca”».

CITA TEXTUAL

«(...) Por ende, a criterio de esta sentenciante, el relato de la víctima en todas las instancias por las que atravesó, se presenta firme, contundente, sin dubitaciones ni contradicciones sobre las situaciones padecidas».

Así las cosas, con conocimiento y muchas veces obligada o alentada por el entorno familiar, la víctima, de 15 años de edad, en más de una oportunidad fue obligada por el imputado H. a tolerar y también era incentivada a realizar actos de naturaleza sexual o erótica a cambio de dinero o promesa de alguna remuneración o retribución de tipo económica. Como se adelantó, en una oportunidad, le ofreció que fuese “su mujer” (su pareja) y que pasara a vivir con él, bajo promesa de festejarle su cumpleaños de 15 “como si fuese una princesa” (literal lo declarado en sede judicial). Asimismo, en reiteradas ocasiones, le ofrecía dinero a cambio de realizar tocamientos en su cuerpo, específicamente en sus zonas íntimas.

VALORACIÓN DEL CÚMULO PROBATORIO: «(...) Realizando un análisis del cúmulo probatorio en su conjunto y de cada medio en particular; del informe psico social, de la pericia psicológica, de la declaración de la víctima, se aprecia una **cohesión y una trazabilidad** en cuanto a la ocurrencia de los hechos padecidos por la adolescente».

«(...) **No es dable esperar una exacta coincidencia entre los relatos, una suerte de repetición mecánica o de discurso aprendido**, que lejos de aportar credibilidad hacen sospechosa la declaración. Por el contrario, sí se constata en lo central, una coincidencia y coherencia global con el relato en los diversos ámbitos en los que compareció la víctima. Brindó en su testimonio, datos contextuales, de lugar, espacio y tiempo que se tornan absolutamente creíbles».

«(...) Por otra parte es de importancia agregar que de las pericias así como de las declaraciones vertidas por la adolescente, no se permite inferir algún sentimiento de resentimiento que la hubiesen alentado a realizar la denuncia contra su agresor. Es más, en sede pericial se pudo observar que la joven tenía muchas dudas sobre si realizar o no la denuncia y que esto le produjo un sentimiento de culpa por no animarse a decirlo, lo que resulta lógica en tanto se encontraba en un hogar carente de toda contención e incluso al parecer naturalizaba y en ocasiones incentivaba este tipo de conductas, a las que la víctima se vio obligada a tolerar».

CONTEXTO DE VULNERABILIDAD: «(...) El imputado, aprovechándose de la situación familiar de la víctima, quien se encontraba en un contexto de desprotección y poca contención familiar, que la colocaba en una posición de vulnerabilidad, le prometía una compensación económica para realizarle tocamientos como también para que ésta fuese a convivir con él como pareja. A cambio le festejaría su cumpleaños como el de “una princesa”, como fuera referido por la víctima en textuales palabras que surgen del relato. La víctima soportó estas situaciones en reiteradas oportunidades, hasta que encontrando un ámbito propicio, pudo develar los hechos frente a las profesionales del “Centro Abierto”».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

La sede reproduce un argumento multicitado en cuanto a la declaración de la víctima, al señalar: «(...) En sentencia definitiva 366/19 del TAP1 (LJU 14889) el Tribunal señala que para fundar su pronunciamiento de condena se impone verificar la ocurrencia de los siguientes extremos: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivadas de las relaciones víctima/denunciante/acusado que pudieren conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad...o de cualquier otra índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud: es decir constatación de la ocurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que avalen lo que no es propiamente un testimonio...c) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, ya que constituyendo la única o principal prueba enfrentada a la negativa del acusado que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señala su falta de veracidad»....(P. Ibáñez citado por Atienza en Cuestiones Judiciales p. 28» (Sent. N° 363/2010)».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

Y señala: «(...) Por lo que se extrae de la prueba diligenciada, esta sentenciante considera contundente el material probatorio colectado, sin que sea posible otra conclusión en base a la aplicación de las máximas de la lógica y la experiencia, que la ocurrencia del relato que se atribuye al imputado. Por ende realizando un análisis de cada medio probatorio y del cúmulo en su conjunto, bajo las reglas de la sana crítica, esta proveyente puede concluir la plataforma fáctica ensayada por la fiscalía. En consecuencia, la prueba colectada resulta suficiente, y más allá de toda duda razonable, se considera que se probaron los hechos que se le atribuyen al acusado. Por lo cual se considera que se ha acreditado plenamente la ocurrencia de las inconductas».

Cabe agregar, «como señalan Blanco y otros autores, que (...) generar un nexo entre las afirmaciones del perito y las respuestas de testigos que quedan o resultan reafirmadas por las respuestas del perito. Esta situación puede denominarse “correlación probatoria” entre las distintas pruebas y que amerita ser destacada en el discurso de clausura (“Litigación Penal Estratégica en Juicios Orales” de los referidos autores pág. 235)».

Dice la sentencia: «(...) Las conductas típicas están previstas en el artículo 4 de la ley 17.815. (...) Los verbos nucleares son pagar, prometer pagar, o dar a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza, y la referencia subjetiva es para que ejecute actos sexuales o eróticos de cualquier tipo. Acto sexual es el referido a lo genital, y erótico es lo que tiene que ver con todo tipo de conducta relativa al amor, incluyendo lo obsceno, lo lujurioso, lo vicioso, lo voluptuoso, etc. Es un tipo penal de peligro abstracto, de simple conducta, que no requiere que se realice ningún acto por parte de los menores o incapaces, por ende no admite tentativa y es penado en forma muy severa. (Derecho Penal Uruguayo – Tomo II- Milton Cairolí. Págs. 613 y vto.)».

En el caso a análisis, el imputado adoptaba las decisiones criminales en forma independiente y se aprovechaba de la víctima cuando estaba solo con ella, valiéndose de la desprotección familiar en el contexto vulnerable al que esta pertenecía.

En conclusión, la sede establece que los hechos relatados (las conductas sexuales abusivas previstas en el tipo penal) sobre la víctima —siendo esta menor de edad— encartan en el elemento material del tipo delictivo previsto en la referida norma. Por lo que se decide responsabilizar al encausado como autor material de reiterados delitos de

retribución o promesa de retribución a menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos.

CATEGORÍA		
Condición de vulnerabilidad		
FECHA	N.º	TRIBUNAL
22/10/2019	192/2019	Letrado de Salto de 8.º Turno
HECHOS/CONTEXTO		
Adolescente (15 años) durante el año 2018 se encontraba internada en un Hogar Femenino (INAU) a raíz de una situación familiar de vulnerabilidad. En diversas ocasiones en que se fugó de este hogar, concurrió a la casa del imputado, en varias oportunidades acompañada de dos adolescentes más. Conforme las pruebas del caso, la concurrencia a la casa del imputado en ocasión de fugarse del Hogar, se dieron por intermedio del contacto con un sujeto apodado Beto, con quien tenía relaciones sexuales a cambio de dinero, ropa o comida. El dinero que el imputado le daba era utilizado por la adolescente para el consumo de estupefacientes, lo que era de conocimiento del imputado.		
CITA TEXTUAL		
PRUEBA ANTICIPADA: «(...) El artículo 4 de la Ley 17.815 establece “El que pague o prometiére pagar o dar a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza a persona menor de edad o incapaz de cualquier sexo, para que ejecute actos sexuales o eróticos de cualquier tipo, será castigado con pena de dos a doce años de penitenciaría”». «(...) Como bien señala el Ministerio Público esta norma viene a proteger a los más vulnerables y necesitados de la explotación sexual a cambio de promesas o cualquier regalía, es una norma que protege contra la explotación sexual infantil. Es así que para que se configure el tipo se requiere la simple promesa no siendo necesario la efectiva retribución, a cambio de actos sexuales de cualquier especie. Es en este sentido que la adolescente, quien declara en forma anticipada expresa: “estaba en el ranchito de la felicidad en la casa del beto... el monego me dice tengo a mi tío para presentarte, le digo bueno traelo pero mientras me pague...lo trajo y me llevo a comprarme una coca, pizza con muzzarella, me llevo a comprarme de todo y se quiso acostar conmigo, yo le dije si me das \$ 1.500 me acuerdo contigo... me dió los \$ 1.500 y me acosté con él, ahí lo conocí empecé a salir con él empecé a ir a la casa, conocí a los hijos y ta”. Expresa que estuvo desaparecida un mes y que estaba en la casa de (ese sujeto) con quien tenía relaciones sexuales casi todos los días, que la primera vez le dio \$ 1.500 y “después me empezó a bajar me daba 700, 800, 1000” y al ser preguntada a cambio de que le daba esa plata expresa “a cambio de tener relaciones con él”». «(...) Al ser preguntada por el motivo por el cual tenía relaciones con el imputado expresa “por la plata para la drogas” y cuando se le pregunta si hubiera tenido relaciones si no le hubiera dado plata contesta “No”». DECLARACIONES TESTIMONIALES DE LAS OTRAS ADOLESCENTES: «Esta declaración se encuentra totalmente respaldada y en consonancia por lo expresado por las dos adolescentes que declaran en audiencia de juicio oral». «(...) La adolescente R. declaró que con Y. iba a la casa de (el imputado) en donde “fumábamos faso”, que ella (la víctima) se acostaba con el señor cuando tenía plata». «Con el Beto eran amigos y con (otro hombre) tenía relaciones por plata... por droga porque él le daba plata y ella compraba faso...se acostaban y a veces le daba plata, le daba ropa o la llevaba al Bar». «Incluso expresó que con esa plata compraba droga y que “él me había pedido que por \$ 500 tuviera relaciones con el pero yo le dije que no que conmigo no, que si quiere con (la víctima) pero conmigo no” (pista N° 5 minuto 1:00 a 3:56)».		

CITA TEXTUAL

«(...) Por su parte la adolescente F. expresó que con (la víctima) cuando se iban del hogar iban a la casa del imputado donde fumaban porro y tomaban vino, manifestó que (la víctima) tenía relaciones sexuales con el imputado y al ser preguntada sobre si la misma recibía algo expresa “si plata”, manifiesta que con eso (la víctima) compraba porro (pista N° 7)».

PRUEBA PERICIAL ITF: «(...) Se trata de tres declaraciones testimoniales totalmente coincidentes, en cuanto a la forma en que se dieron los hechos y el motivo por el cual la adolescente mantenía relaciones sexuales (con uno de los denunciados). A diferencia de lo sostenido por la Defensa la suscrita entiende que se trató de testimonios espontáneos, que dan cuenta detallada de lo ocurrido entre víctima e imputado».

«(...) Si bien la adolescente C. se encontraba bajo los efectos de psicofármacos, tal como corroboró quien percibió que entendía claramente el interrogatorio dando una descripción de los hechos acorde a las otras dos adolescentes, por lo que no había elementos para quitar credibilidad a sus dichos, en tanto son corroborados por los otros dos testimonios... Estas declaraciones se encuentran reforzadas por lo declarado por los Técnicos de INAU.... quienes relatan lo que les expresaron las adolescentes, respecto a las situaciones vividas por (la víctima), todos expresan que identificaba al imputado como con quien tenía relaciones sexuales a cambio de dinero y expresan la vulnerabilidad en la cual se encontraba inmersa la adolescente (pistas N° 11,13,15,17 y 19)».

«(...) Expresando incluso (una de las testigos) que dado su situación “era presa fácil para depredadores sexuales, recayendo continuamente en estas situaciones sexuales...es presa fácil a este tipo de personas que la utilizan con el fin de explotación sexual” (pista N° 15 minuto 4:40 a 5:38)».

VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN: «(...) Puede decirse entonces que el testimonio de la víctima, si bien como ya se señaló fue realizado en forma anticipada, se encuentra en consonancia con el resto de la prueba testimonial incorporada, lo que le da credibilidad a lo relatado por la víctima».

«(...) **Se trató de un intercambio de favores sexuales por ventajas económicas provenientes de un adulto en situación de predominancia y de una menor en situación de vulnerabilidad por su historia de vida**, sus circunstancias y la incidencia del consumo problemático de estupeficientes. Todo lo que deviene en que la conducta del imputado sea típica, antijurídica y culpable».

ALEGACIONES DE LA DEFENSA / «VÍNCULO DE PAREJA»: «(...) Véase que la testigo M., hermana del imputado, nada acredita respecto a lo alegado por la Defensa en tanto expresa que para ella la adolescente era una amiga de los hijos de él y que no tiene conocimiento si ella se quedaba a dormir en la casa del imputado pero que la veía varios días seguidos (pista N° 25 minutos 1:10 a 3:00). Y por su parte el testigo cuñado del imputado, expresó que veía a la víctima en el domicilio del imputado pero que desconoce los motivos por los cuales concurría y desconoce el tipo de relación que tenía con Martínez (pista N° 27)».

«(...) Se trata de declaraciones que nada aportan a la teoría planteada por la Defensa en cuanto a la existencia de un vínculo de pareja entre el imputado y la adolescente y que por sí solos no enervan el cúmulo probatorio incorporado por el Ministerio Público».

En la sentencia de segunda instancia de este caso, n.º 43/2020 (27/05/2020, TAP 2.º), la defensa plantea como agravio no haber podido controlar la prueba anticipada de declaración de la víctima.

Ofreció diligenciar prueba no solicitada al contestar la acusación, concretamente la ampliación de la declaración de la víctima.

Adujo que tal prueba fue diligenciada como prueba anticipada y no pudo controlarla. Sobre tal situación entendió que se le cercenó la potestad de completar la prueba o presentar contraprueba en la etapa

procesal oportuna (artículo 214.2 del CPP), cuando fue diligenciada en forma anticipada sin su presencia.

Agrega que la instancia de proposición de prueba por parte de la víctima es justamente en audiencia de control de acusación, por lo tanto, también están habilitadas las partes en su calidad de sujetos principales del proceso.

Al respecto el TAP 2.º señala: «(...) Lo que se solicitaba era una nueva declaración de la víctima, lo cual no es admisible de acuerdo a lo que establecen los artículos 164 inciso 4º y 213 literal d) del CPP.- Como en autos se cumplió con dicha formalidad el medio se agotó con la participación que tuvieron las partes en esa instancia (prueba anticipada), no siendo posible volver sobre dicha prueba porque ello implica revictimizar al menor que es lo que la ley pretende evitar».

«(...) La Defensa argumenta que no pudo realizar contraprueba, lo cual no se ajusta al tracto procesal, porque si se recibió la prueba anticipada conforme a la ley siempre tuvo la oportunidad de ofrecer lo pertinente, no solamente al contestar la acusación sino también en la audiencia de control de acusación, pero lo que justamente no podía solicitar era una nueva declaración de la víctima.- Es más, su alegato de que no estuvo al tanto de la declaración anticipada no tiene ningún respaldo que lo acredite, porque está regulado el procedimiento para recibir este tipo de prueba y no surge que no se haya cumplido (arts. 214 y 215 del CPP)».

«(...) Tampoco se admitirá la impugnación contra la incorporación de una foto tomada de facebook, porque no se trata de una violación a la privacidad como se argumenta cuando la red social no lo es entre los que allí participan».

Valoración de la declaración de la víctima: «(...) 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 sin lugar a la menor duda de su parte del autor del maleficio».

El TAP replica una cita que no pierde vigencia: «(...) En el punto no puede olvidarse lo enseñado ya originariamente hace más de 30 años por el Dr. Víctor Bermúdez cuando expresaba “...El artículo 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 (artículo 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)».

Incluso la jurisprudencia ha sostenido invariablemente el valor de la declaración de la víctima y naturalmente el reconocimiento del autor, bajo las condiciones antes mencionadas. Hace varios años, Arlas, establecía que: «(...) “El damnificado o el denunciante 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). 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. No 464) (Caso 960 Revista Derecho Penal No 11 Pág. 529 y 530)».

En este caso —como en tantos otros— no se presentan particularidades propias del delito de explotación sexual en sí mismo, mas sí de los delitos sexuales en su generalidad. Aunado a las consideraciones probatorias en torno a la declaración de la víctima, sumado a cuando ella es la única prueba de cargo, que no es el caso que nos asiste.

Siempre y cuando la víctima esté en condiciones emocionales de afrontar una declaración en juicio (que deberá ser de preferencia de manera anticipada), se vuelve imperioso resaltar la necesidad de contar con el aporte de la víctima en el sistema legal.

La sentencia señala: «(...) En este orden de ideas indica Antonio García-Pablos de Molina: “...Las encuestas ponen de manifiesto que prácticamente sólo se persiguen los delitos denunciados. La víctima tiene en sus manos, por tanto, la llave de contacto para la puesta en marcha del sistema legal...”».

Y agrega: «(...) “La alienación de la víctima respecto del sistema, su actitud de desconfianza hacia éste y el sentimiento de indefensión e impotencia que suele exhibir explican, probablemente, la escasa colaboración de la víctima con las instituciones y el muy bajo índice de denuncia del delito padecido. Esta reticencia de la víctima a denunciar tiene importantes repercusiones en la efectividad del sistema y, con razón, preocupa. En efecto, las encuestas demuestran que, de hecho, sólo se persiguen los delitos denunciados. Por lo que la pasividad de la víctima, que tiene en sus manos la puesta en marcha o activación del sistema punitivo, significa la peligrosa impunidad de una muy importante masa de hechos criminales. Ello incide como es lógico, en el proceso de motivación del infractor potencial, restando seriedad a las conminaciones legales y degradando el deseable impacto disuasorio o contra motivador de las leyes penales...” (García-Pablos de Molina, Antonio. Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad. págs. 98 y 99)».

También Couture —citado en la sentencia— señalaba que todo recae en la valoración de la prueba. Para el Maestro, todo proceso crítico de análisis de la prueba testimonial debe comenzar por el examen del testigo, ya que se acostumbra distinguir en la declaración testimonial tres elementos esenciales: sujeto, objeto y forma. En primer lugar,

analizaremos los elementos de apreciación que refieren a la persona del testigo. Las circunstancias que deben ser analizadas por quienes imparten justicia al valorar la declaración testimonial refieren a: 1) las físicas (edad, sexo, enfermedad); 2) las morales (sinceridad, honradez); 3) las afectivas (grado de parentesco, rencores, enemistad), y 4) las sociales (nivel de educación, costumbres y hábitos, trabajo, estado civil, religión, vecindad, nacionalidad, domicilio).

Citando a Devis Echandia, la sede entendió que debe examinarse la relación del testigo con el hecho sobre el que declara, ello refiere, fundamentalmente, a las condiciones de formación del testimonio.

Se considera dentro de este punto que la crítica del testimonio va dirigida a su contenido y, en este sentido, habrá de analizar: 1) la verosimilitud: el hecho sobre el que se declara debe ser verosímil, conforme con el orden normal de las cosas y la naturaleza; 2) la concordancia: aquí se apunta al análisis global de la declaración del testigo, e incluso con las declaraciones de otros testigos, a los efectos de buscar si estas no se contradicen entre sí, y 3) la exposición: aquí se analiza la forma en que relata los hechos el testigo, su excesiva o ausente minuciosidad, entre otros aspectos.

Como colofón expresa: «(...) Por último y en términos generales, ha de destacarse que, en relación con la valoración de la prueba testimonial, nuestra jurisprudencia ha establecido, en múltiples fallos, que la misma vale por su conjunto, y su eficacia derivada de la sensación que deja en el ánimo del juez, debiendo considerarse y valorarse en su totalidad, ya que en ella todas las respuestas se insertan en el contexto general de la declaración y deben ser interpretadas y valoradas en su interrelación lógica y armónica... (Código General del Proceso, Tomo 5, Enrique Vescovi. Págs. 35, 36 y 37)».

También cita a Vescovi: «(...) Es sabido que durante mucho tiempo rigió el principio de que cualquiera fuera la fuerza o convicción de la declaración de un testigo, esta no era por sí sola suficiente. El CPC recogía la máxima latina *testis unus, testis nullus*, al establecer que la declaración de un solo testigo, por más imparcial y verídica que sea, no producirá por sí sola plena prueba. La declaración del testigo único tenía, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 458, CPC, el valor de principio de prueba. **El CGP no ha reproducido dicha norma**, por

lo que puede sostenerse que actualmente el juez podrá tener por plenamente probado un hecho con la sola declaración de un testigo. Y así lo ha entendido nuestra jurisprudencia afiliándose a la posición de que **no hay impedimento para dar eficacia convictiva al testimonio singular**, apreciado según las reglas de la sana crítica...». Y agrega más adelante: «(...) La existencia de un solo testigo acreditando determinado hecho puede compensarse con la calidad, claridad y certeza que puede emanar de su declaración y, por supuesto, con la mayor severidad con que el juez aprecie el testimonio respectivo... (Obra citada. Pág 47)».

En igual sentido se pronuncia Desimoni con relación al testigo único «(...) considerado por muchos autores antiguos como un testigo insuficiente, de allí el conocido brocardo, *testis unus, testis nullus*».

Dicha máxima, señala Gorphe: «(...) “Ha debido tener su utilidad en el pasado para evitar persecuciones arbitrarias o errores de bulto, en épocas en que la crítica psicológica no estaba construida”, y en las cuales los ciudadanos no contaban con suficientes garantías individuales. Con el nuevo sistema de apreciación, será el tribunal quien meritúe la solvencia, seriedad y verosimilitud de lo afirmado por un testigo único, lo cual lleva a concluir que no debe de ser soslayado de manera automática, **pudiendo en algunos casos constituir una prueba suficiente, y en otros no**. Y en puridad procesal así debería ser, ya que si el tribunal cuenta con una persona moral y psicológicamente apta, que ha percibido un hecho por medio de sus sentidos, de una manera espontánea y lo relata con minuciosidad, no presentando además la más mínima tacha, no existiría, a nuestro criterio, ninguna razón para invalidar dicho testimonio...».

Agregando como pie de página: «(...) La regla de la invalidez probatoria del testigo único fue condenada por Napoleón en estos términos (...) “así pues el testimonio de un hombre honrado no puede condenar a un bribón, mientras que en cambio dos bribones pueden condenar a un hombre honrado” (cit. por Mutant de Vounglais, P., *Institutes du droit criminel*, Paris, 1878, t. 6, p. 322). (DESIMONI, Luis María. La prueba y su apreciación en el nuevo proceso penal. Editorial Abaco Pág.152 y 153)».

En cuanto a la declaración del denunciante expresa Jauchen: «(...) En las modernas legislaciones no se establece ninguna prohibición a que

el denunciante deponga como testigo, y en el Código de la Provincia de Santa Fe se ha introducido expresamente esa posibilidad en la norma del artículo 250 salvo que exista una incompatibilidad manifiesta...». Y agrega: «(...) Quien lleva la noticia criminis puede ser alguien totalmente extraño al hecho, o bien ser víctima del mismo, y a su vez damnificado o sólo esto último; de modo que aún cuando en principio ninguna de estas posiciones en relación al hecho dificulta a que se deponga como testigo; son circunstancias que el magistrado debe tener presente para meditarlas a la luz de la sana crítica a efectos de otorgarle el valor debido a cada testimonio y advertir tempestivamente alguna real incompatibilidad manifiesta...». Y citando a Mittermaier concluye: «(...) la sospecha aumentará o disminuirá en cada caso según se advierta un mayor o menor interés del denunciante en el resultado del juicio... (Obra citada. Pág. 326) (Sentencia Interlocutoria No 207 del 22 de julio de 2010)».

Sobre este tema se volverá.

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal, además, fue contundente en decir que no pueden desacreditar los dichos de la víctima, cuando el enjuiciado pretende darle otro cariz a la cuestión, pero acepta (en sus alegaciones) el relacionamiento sexual con esta.

SENTENCIA N.º 43/2020 (TAP 2.º)	EXPONE UN LISTADO ENUNCIATIVO A TENER EN CUENTA EN LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA
«(...) La valoración de la credibilidad del testimonio de un menor está constituida por la aplicación de diversas técnicas cuyos resultados deben ser integrados entre sí, para posteriormente poner en relación esta valoración con el resto de la exploración y por último, con la globalidad de los datos disponibles sobre el menor, con el fin de obtener una visión de conjunto que proporcione más garantías a la valoración». «(...) Los principales elementos a tener en cuenta son los siguientes: <u>Las características individuales del menor:</u> Historia previa del menor, nivel intelectual, memoria, capacidad para interpretar situaciones, para relacionar conceptos y estructurar narraciones, nivel de conocimientos en materia sexual, lenguaje y nivel de vocabulario, tono afectivo, implicación emocional, etc. <u>Posibles motivos de falseamiento en la declaración:</u> Posibilidad de presiones sobre el testimonio del menor por distintos motivos, o bien, de forma involuntaria, interrogatorios inadecuados o uso incorrecto de material de apoyo (por ejemplo, los muñecos anatómicamente exactos). El análisis del testimonio incluye diversas técnicas fundamentadas en la hipótesis de que los relatos basados en hechos experimentados son cualitativamente diferentes de los relatos basados en hechos no experimentados (imaginados o inducidos).	

Hay que tener en cuenta que no se trata de evaluar la honradez o la credibilidad del testigo, sino la de un testimonio concreto, ya que una persona mentirosa puede en determinada circunstancia decir la verdad y, por el contrario, una persona que habitualmente es sincera puede mentir en un momento dado. Para orientar la valoración de la credibilidad de un testimonio se hace imprescindible una recogida de información escrupulosa y exhaustiva.

Para ello se proponen varios modelos de entrevista. Una vez obtenida la información se procede a valorar las características de la misma, en función de los criterios propuestos por diversos autores, como Johnson y Raye, los criterios propuestos por Miller y Burgoon, Köehnken y con las C.B.C.A. y S.V.A. (Jiménez Cortes, C. y Martín Alonso, C. Valoración del testimonio en abuso sexual infantil (A.S.I.). Cuadernos médico forense. [online]. Ene-abr. 2006, No 43-44, pág. 83-102. Disponible en la World Wide Web: ISSN)».

LUEGO CITA DOS GRANDES CATEGORÍAS: LOS CRITERIOS DERIVADOS DE LAS DECLARACIONES AISLADAS Y LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA, EN EL CONTEXTO DE OTRAS DECLARACIONES.

«(...) En cuanto a los criterios derivados de las declaraciones aisladas, hay que distinguir:

- Criterios fundamentales: como lugar y tiempo, riqueza de detalles, originalidad de las expresiones (como se advierte la adolescente 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.

Versión del menor en el contexto de otras declaraciones: estos criterios también han sido aportados por Undeutsch y restan credibilidad, según este autor. El más importante de todos ellos se refiere a la falta de consistencia entre las distintas declaraciones de la misma persona.

Estos criterios son:

- a) Inconsistencia con otras declaraciones, siempre y cuando se trate de inconsistencias de importancia o cambios materiales del sentido de las declaraciones o de aspectos relevantes de las mismas.

- b) Intensidad con que se presenta cada uno de los criterios de credibilidad (en el caso son extremadamente elevados).

- c) Número de detalles de la declaración (los suficientes atendiendo a que fueron descubiertos a través de comentarios entre niños y sobre todo porque la víctima profesa por el imputado el cariño propio al del abuelo).

- d) Capacidad de la persona que declara (a mayor capacidad, más probabilidades de que construya una historia falsa, pero compleja y creíble (la madurez de una vida de seis años no deja espacio para la invención sobre las cuestiones que la niña relata).

- e) Las características y complejidad del suceso».

Fuente: Alonso-Quecuty, Undeutsch.⁵⁰

⁵⁰ Si bien la sentencia no menciona la cita, sobre esta autora puede verse: María L. Alonso-Quecuty, «Deception detection and Reality Monitoring: A new answer to an old question?». En F. Lösel, D. Bender y T. Bliesener (Eds.), *Psychology and Law: International perspectives* (pp. 328-332). Berlín: Walter de Gruyter, 1992.

Esto podría llevarnos a cuestionar las representaciones de las infancias ante el sistema de justicia. Se abre allí un abanico de interrogantes que interpelan la construcción sociohistórica moderna de esta, así como la efectiva puesta en marcha de la doctrina de protección integral (extremo que también debería considerarse, al menos en las argumentaciones, en función de los derechos de las infancias totalmente vigentes).

En dicho escenario, se plasman —o se da espacio a— modelos o planteos teóricos de interpretación que, en palabras de Narodowski (2016), disponen polos en fuga; o bien plantean la desaparición de la «infancia», tal como proponen algunos otros autores argentinos,⁵¹ en términos de su invisibilidad.

Se refuerza la importancia de la interrelación Estado-infancia, donde se hace fundamental el poder configurador del Estado y su institucionalidad como garantes de una política pública respecto de las prioridades en el campo de la infancia (Bustelo, 2007).

La infancia es, entonces, una categoría relacional en la que se pone en juego el poder; relación que se devela históricamente en las prácticas (discursivas o no) y en las luchas que la atraviesan. La infancia no es un sujeto *a priori* o un sujeto jurídico abstracto formal, sino una construcción histórica y relacional (Bustelo, 2012).

La sentencia del TAP, en el caso a estudio, señala al respecto:

«(...) La joven no revela animosidad contra el imputado sino que este asunto tiene como punto de partida una situación propia de desamparo

51 Aquí planteamos desarrollos conceptuales como los de Cristina Corea e Ignacio Lewkowicz en *¿Se acabó la infancia? Ensayo sobre la destitución de la niñez y Pedagogía del aburrido. Escuelas destituidas, familias perplejas*; o los de Eduardo Bustelo en *El recreo de la infancia. Argumentos para otro comienzo*, entre otros. Así también, en la actualidad diversos autores vienen haciendo referencia a una serie de cambios que posibilitan visualizar cierto quiebre en la construcción moderna de la infancia, dando sustento a la afirmación de que bien podría estar tramitándose, en la vida sociocultural del mundo occidental, el «fin de la infancia» (Postman, 1999; Buckingham, 2002; Corea y Lewkowicz, 1999; Steinberg y Kincheloe, 2000; Narodowski, 2004).

que favorecieron los acontecimientos, por lo cual no puede hablarse, como tantas veces ocurre de complot orquestado por varios para incriminar a un inocente: lo que pasó fue que las circunstancias llevaron a que se pusieran de manifiesto estos acontecimientos.

(...) Ello realza la credibilidad de la denuncia por lo cual no se trata entonces de un aislado testimonio; los testimonios no se cuentan se pesan se dijo en el siglo XIX y así es.

(...) Dicen Glaser y Frosh que “... en el caso de contacto sexual entre un niño y un adulto no hay necesidad de explorar su relación específica, porque los niños estructuralmente dependen de los adultos, es decir, su dependencia es uno de los factores que los definen como niños. La actividad sexual entre un adulto y un niño **siempre señala una explotación de poder**. La dependencia es un elemento definitorio y necesario de la infancia y los niños tienen el derecho a vivirla con confianza. La transgresión de este derecho especial constituye siempre un abuso...”-

(...) A juicio del Tribunal no existe razón alguna para que esta joven inventara una situación como la que se expone en la causa, mientras que si la hay para que luego de los acontecimientos (el acusado) pretenda justificarse alegando una relación sentimental, que francamente, resulta a todas luces inverosímil más allá de lo inadmisibile de la misma. Si a ello se le adiciona el resto de las declaraciones, pericias e indicios resulta que no cabe duda que la valoración de la prueba realizada en primer grado es correcta».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

Es interesante conectar el tema «condición de vulnerabilidad» con la instrumentalidad del proceso. Al respecto Mosmann (2015, p. 1) señala: «La igualdad aritmética de las partes en el proceso, ha mostrado ser insuficiente como tributaria del derecho al debido proceso de sujetos en situación de vulnerabilidad. Aparece impotente la igualdad pensada en tales términos, evidenciando que su uso debe ser empleado de modo tal que —en términos de Dworkin—, a través de ella, no nos veamos privados de la igualdad (Los Derechos en Serio, pág. 348)».

Coincido con Mosmann (2015, p. 11) cuando señala que «las situaciones de vulnerabilidad en que se encuentran los sujetos generan un conflicto interpretativo respecto a la igualdad y a como debe ser ella manejada a fin de no desvirtuar las reglas del juego que impone el proceso. No es la preferencia por el sujeto lo que mueve el razonamiento, no hay interés en beneficiar a una de las partes, sino que el desafío interpretativo es lograr la efectividad de la igualdad en el proceso».

Sin perjuicio de los desarrollos introductorios que ya analizamos al comienzo, hay que realizar una cita ineludible sobre la noción de

vulnerabilidad: «Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico» (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, marzo de 2008)).

Sobre la categoría «vulnerabilidad», podría pensarse si se trata de un hecho institucional, si es una categoría de análisis, etc. Lo cierto es que para que su consideración no sea simbólica o enunciativa, *debería tener contornos más definidos en el caso concreto*.

Para ello, tanto las argumentaciones de la parte como la motivación de la sentencia deberán someterse, respectivamente, a una exigencia de evaluación de dicha condición en el caso concreto y a una justificación asociada a esa evaluación.

Cabe reseñar otro punto de análisis que aparece también en Capelo y Mosmann (2021):

«(...) La relación entre la vulnerabilidad que puede afectar a una persona y el proceso judicial puede mostrarse de diversas maneras, las que ocupan este punto de nuestro trabajo a fin de analizar de modo estructural sus relaciones y su interdependencia, y para ello resulta útil tener en claro el cuadro de situación a través de una clasificación primaria que nos permita trabajar posibles abordajes y propuestas».

Según las autoras, podrían plantearse, al menos, tres formas de relación principales:

- 1) sujetos vulnerables extraprocesales/vulnerables procesales;
- 2) sujetos vulnerables extraprocesales/no vulnerables procesales;
- 3) sujetos no vulnerables/vulnerables procesales relacionales.

1) Puede acontecer que quien llega al proceso sea una persona en situación de vulnerabilidad y al intentar acceder al sistema de justicia se encuentre con obstáculos que le impidan hacerlo o que se lo hagan muy difícil.

Ejemplo de ello resultan los casos de personas en situación de pobreza que se encuentren afectadas en sus derechos y necesiten acceder al sistema de justicia, encontrando obstáculos económicos que le resulten impeditivos y obstativos; como también el caso de las mujeres víctimas de violencia de género (y a los niños, niñas y adolescentes) a las que el sistema las recibe con un esquema de justicia burocrática y patriarcal, lo que también tiene el potencial de generar estos efectos negativos sobre su pleno derecho de acceso a la justicia.

2) Podría también configurarse, el caso contrario al anterior, esto es, una persona en situación de vulnerabilidad que no encuentre ningún obstáculo o afectación en su derecho de acceso a la justicia. Un supuesto clarificador de este caso es aquel en el que un niño o niña (sujeto vulnerable) sea parte en un proceso y sus representantes legales ejerzan el rol de defensa de modo pleno, sin que se evidencie ninguna disminución o afectación en sus derechos.⁵²

3) Pero puede suceder —y quizá con mayor frecuencia de la que imaginamos— que personas que no se encuentran en situación de vulnerabilidad lleguen a serlo en el contexto de un proceso judicial. Esta vulnerabilidad no es ínsita a la persona y no es devenida de una calidad o cualidad personal extraprocesal, sino que surge en el proceso y en relación con el contexto. A esta forma de manifestarse la vulnerabilidad podríamos denominarla *vulnerabilidad plenamente relacional*.⁵³

⁵² En cuanto al acceso a la justicia y —en particular— sobre las «posibilidades de denuncia» en tanto dificultades de acceso por el hecho de ser niños, niñas y adolescentes, cabe referenciar los documentos de trabajo de UNICEF y SIPIAV sobre este tema y el rol de los operadores técnicos en la detección y acompañamiento de los niños, niñas y adolescentes víctimas. Puede consultarse en <https://www.inau.gub.uy/images/pdfs/b5.pdf>.

⁵³ Fulchiron (2017) afirma que la vulnerabilidad es un concepto relacional, «es decir que un individuo es susceptible de ser víctima de una afectación porque otro (ese otro puede ser un particular o un agente que interviene en nombre de la sociedad) lo amenaza» (p. 4). Como antecedente de este concepto, podemos citar la igualdad relacional —y la noción de igualitarismo relacional—. Ver Alegre (2012).

«Testimonio único»

Por la relevancia del tema, conviene desarrollar algunas ideas más sobre este punto.

Como puede verse en la sentencia relevada, no es aislado encontrar argumentaciones de que se condena solo basado en la declaración de la víctima. Sobre esto ya nos hemos pronunciado en otras oportunidades.⁵⁴

No es reiterativo tender a delimitar bien los problemas. Como con acierto ha esbozado Rodríguez Álvarez (2024b), el hecho de que el testimonio de la víctima no deba considerarse privilegiado no es óbice para que su declaración sea una prueba de cargo apta para enervar el estado de inocencia.

En la realidad uruguaya, la jurisprudencia representa este aspecto como una posibilidad, desarrollando análisis sobre el tema en el cuerpo de las resoluciones de manera hipotética. No obstante, no se constatan casos con dichas características.

Dicho en otras palabras: de existir dos versiones contradictorias —exculpatoria la del acusado e inculpatória la de la víctima—, no necesariamente habrá de dictarse una sentencia absolutoria.

Sobre jurisprudencia argentina de gran utilidad puede consultarse: *La vulnerabilidad en los precedentes de la Corte Suprema*. La Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación elaboró un suplemento de jurisprudencia sobre la vulnerabilidad en los precedentes del Máximo Tribunal. Incluye los hipervínculos a la base *online* institucional y compila los pronunciamientos y expresiones más relevantes en la materia. Recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/suplementos/suplemento/76/documento>. También el compendio sobre *Perspectiva de género en las sentencias judiciales. Mujeres y LGBTIQ+ víctimas en el proceso penal*. Dirección General de Políticas de Género y Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas (Ministerio Público y Fiscal, Argentina, 2022). Recuperado de https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2022/11/Ebook_Victimas.pdf.

⁵⁴ Fernández Ramírez (2023).

Habrà que despojarse entonces del viejo brocardo «*testes unus, testes nullius*»,⁵⁵ El actual abandono⁵⁶ de esta regla no obedece a un relajamiento de las garantías —y, en particular, del derecho a la presunción de inocencia—, sino a la renuncia a un sistema de prueba tasada.

No obstante, aunque la condena con base en un único testimonio es posible conforme a la jurisprudencia, **se exige una motivación fáctica reforzada que vaya mucho más allá de un desnudo «es creíble», «me ha convencido», «le creo»**. Por ello —además— es que insistimos tanto en desterrar toda motivación basada en un subjetivismo puro que entienda creíble a la declaración, sino más bien apuntar a su contenido en el cotejo con otros medios de prueba como presentan la mayoría de los casos relevados.

Si la prueba esencial está constituida por la declaración de la víctima, esto es compatible con la presunción de inocencia.

Como se dijo, se ha superado el paradigma de cuando la ley veía malamente a esa prueba única (*testimoniun unius non valet*), considerándola insuficiente, por imperativo legal (prueba legal negativa) y no por valoración de un tribunal.

Ese cambio de paradigma no constituye una inevitable consecuencia de resignadas concesiones para ahuyentar el temor a la impunidad de ciertos delitos en que habitualmente no se cuenta con más prueba que

⁵⁵ Sobre sus orígenes, puede revisarse los trabajos de Ramírez Ortiz (2020, p. 204) y Sancinetti (2013, p. 6).

⁵⁶ Como matiz, puede consultarse Fuentes Soriano (2020, p. 279), en la nota al pie 8, que el abandono de esta regla es más bien aparente «desde el momento en que se exige la corroboración del testimonio único para que alcance valor probatorio, en realidad, lo que se está descartando es la posibilidad de valorar este cuando constituye única prueba de cargo». También Rodríguez Álvarez (2024b, p. 163): «Aunque comprendo la razón aducida por la Profesora Fuentes —y en cierta medida comulgo con ella—, creo que no se trata tanto de que se descarte su valoración como su suficiencia para enervar, por sí sola, la presunción de inocencia. En todo caso, la razón le acompaña cuando declara que existe cierta contradicción en este punto por parte de la jurisprudencia».

la palabra de la víctima. Esa realidad no puede ser coartada teórica para degradar la presunción de inocencia. Las razones de la derogación de tal regla radican en la adopción de un sistema de valoración racional de la prueba y no en un inasumible pragmatismo defensorista que deja de lado o relativiza principios esenciales.

Si hipotéticamente solo contamos con la declaración de la víctima, sin ninguna otra prueba adicional, puede ser suficiente en abstracto para alcanzar la convicción subjetiva. Ahora bien, la exigencia de una fundamentación objetivamente racional de la sentencia hace imposible fundar una condena sobre la base de la mera creencia en la palabra del declarante.

Como con acierto nuevamente dice Rodríguez Álvarez (2024b, p. 163), esto no podrá implicar un acto de fe ciego, de una intuición o de un «pálpito» bendecido irracionalmente con la invocación a una etérea intermediación, coartada de la orfandad motivadora.

Sí conviene aclarar que aquí la motivación es muy importante. No sería suficiente, a mi juicio, que la sede esgrima que valora la procedencia de la prueba única, solamente basada en el riesgo de impunidad.⁵⁷

En suma, desterrar la intuición del órgano juzgador.⁵⁸ Y, claro está, será imprescindible una motivación fáctica implacable a tales efectos. Y más allá del resultado probatorio, tampoco podría identificarse a la ligera que el testimonio fue falso.⁵⁹

57 Esto recuerda la máxima: «In atrocissimis leviores conjecturae sufficiunt, et licet iudici iura transgredi» (en los casos en que un hecho, si es que hubiera sido cometido, no habría dejado «ninguna prueba», la menor conjetura basta para penar al acusado).

58 Sobre este aspecto, puede consultarse también Fernández Ramírez (2023, p. 213), en relación con el debate por los estándares diferenciados.

59 Sobre el punto, es importante tener presente un aspecto que debería ser desarrollado por futuras investigaciones: el aludido fenómeno de las «denuncias falsas». Es necesario mejorar el objeto de debate. Podría ensayarse una diferenciación lingüística, en estos términos, cuando nos referimos a la «falsedad» de una denuncia: sustanciada / fundada / verdadera / confirmada / probada; no

En términos generales, coincido con Soba Bracesco (2022), quien 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» (pp. 268-269).

El problema siguen siendo los consensos a la hora de justificar bajo qué criterios se analiza la corroboración del contenido de la declaración.

La jurisprudencia uruguaya, en general, sigue mostrando adhesión a los criterios expresados por la jurisprudencia extranjera, específicamente la del Tribunal Supremo, Sala Penal (España), sent. n.º 119/2019, del 6 de marzo de 2019.⁶⁰

Sobre el punto, se comparte con Nieva Fenoll (2019) «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» (p. 13).

Algunos de los criterios son cuestionables y no cuentan con base empírica que los justifique (como el caso del «lenguaje» gestual). Autores como Gama Leyva (2020, p. 297), y 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

sustanciada / infundada / no probada / con información insuficiente; falsa / ficticia / errónea. Esta clasificación resultaría más respetuosa con los derechos y garantías de todas las personas. Sobre todo, si se piensa que, en términos históricos, no es nuevo hablar de descrédito o descreimiento hacia las mujeres, lo cual se hace extensivo a niñas y niños.

⁶⁰ Puede consultarse en <https://www.icagi.net/archivos/archivoszonapublica/noticias/ficheros/STS%20119-2019.pdf>.

declaraciones de las víctimas. En esto puede influir, por ejemplo, el estrés postraumático.

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.º 119/2019, del 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 del siglo pasado. Sobre esto volveremos.

Otro problema de la corroboración se plantea con la disyuntiva planteada por otras autoras. Tal es el caso de Robalo (2019),⁶¹ quien —en tesis minoritaria— sostiene la existencia de una «presunción de victimización». Veamos: la autora considera que, de lo contrario, se verán coartados sus derechos fundamentales y no se la estaría protegiendo frente a la victimización secundaria.^{62 63}

61 Se aclara que las consideraciones refieren al ordenamiento jurídico portugués.

62 Andrés Ibáñez, citado por Rodríguez Álvarez (2024b, p. 189), ha calificado esta tesis como insostenible. Afirma en este sentido: «En efecto, pues presumir la veracidad de la autoatribución de la condición de víctima de un delito, equivaldrá a tener ya por cierta, de algún modo y por su sola afirmación, la *notitia criminis*, normalmente referida a una acción y a una persona como autor. Por tanto, será presumir, contra reo, la implicación del denunciado en la realización de la conducta que se le imputa». Cfr. Perfecto Andrés Ibáñez, «Principio de presunción de inocencia...», p. 6.

63 En contra, Robalo (2019, pp. 191 y 193) considera que ambas presunciones no son necesariamente incompatibles: «Raras serão as hipóteses em que possam colidir de facto, na medida em que têm propósitos distintos (um visa salvaguardar o arguido de uma condenação se não conseguir provar-se a sua culpa; o outro pretende que a vítima seja reconhecida como tal no seio do processo penal desde o primeiro momento e não somente após a prolação da sentença de condenação), naqueles casos em que colidam como poderemos resolver o problema? Quid iuris, portanto, quando os titãs se abalroarem? A resposta a esta questão assenta precisamente na hierarquia. A partir do momento em que reconhecemos que o

Si bien el tema merecería un mayor desarrollo, en el proceso penal uruguayo no se puede pregonar una presunción de esas características, dado la indudable vigencia del estado de inocencia. Ello no quita, como en extenso hemos dicho, que todas las garantías sean respetadas, va de suyo también las de las víctimas en la integralidad de su estatuto.

Gestualidad

Como se adelantó en el apartado anterior, la aspiración a una valoración racional de la prueba excluye toda valoración meramente intuitiva o subjetiva del tribunal. Tal es el caso del análisis de la gestualidad de la persona declarante, mediante técnicas que no tienen respaldo científico y más bien han sido catalogadas como pseudociencias.

Como explica la catedrática de Psicología y experta en psicología del testimonio Margarita Diges (2016): «Ni la cara (ruborizarse, palidecer, mirar a los ojos o no, mirar a la izquierda o derecha, como erróneamente afirma la programación neurolingüística), ni los gestos de manos, pies o la postura del cuerpo en general; ni, desde luego, los datos fisiológicos que proporciona el polígrafo, son indicadores fiables para distinguir más allá del 50% (el nivel de azar) entre verdad y mentira. Solo el análisis del contenido de la declaración añade un poco más de precisión en la discriminación» (p. 22).⁶⁴

Manzanero (2010; 2012), en similar consideración, ha dicho que «multitud de estudios⁶⁵ 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)

princípio da presunção de inocência se situa num nível constitucional e que o da presunção de vitimização não apresenta esta característica, a questão resolve-se por si mesma: prevalece naturalmente o princípio de cariz superior».

⁶⁴ En un sentido similar, Herrero Alonso (2019, p. 31). Cfr. también Vázquez y Fernández López (2022, p. 332).

⁶⁵ Odinot y Wolters (2006); Wells y Murray (1984).

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 otras.⁶⁶ 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 testimonio⁶⁷ 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 traumáticas⁶⁸ 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

⁶⁶ Manzanero (2010).

⁶⁷ Denault et al. (2020).

⁶⁸ Manzanero y Recio (2012).

se condene) y resulta ingenuo pedir a una de las partes que aporten información que perjudique sus posiciones».⁶⁹

Para cerrar, se establece también que, en este tipo de situaciones, el relato no suele ser un calco —en caso de que se declare más de una vez⁷⁰—. El hecho de poner en palabras es un proceso emocional que la víctima atraviesa con mucho dolor. Es usual ver cómo se van venciendo barreras para ir concretando más aspectos de detalle que puede que —por diversos motivos— no aparecieran en las primeras declaraciones.

CATEGORÍA		
Usos lingüísticos («prostitución de menores»). Etiquetamiento y conductas naturalizadas. Prueba trasladada.		
FECHA	N.º	TRIBUNAL
9/9/2019	247/2019	Penal 44.º Turno, Montevideo
HECHOS/CONTEXTO		
En oportunidad de la realización de una investigación de naturaleza penal por las fiscalías de Flagrancia de 13.º turno y de Adolescentes de 1.º turno, surge que la víctima R. —quien estaba siendo investigada como «adolescente infractora»—, estaba inmersa en una situación de explotación sexual comercial. Según relata la acusación, no solo la adolescente R. identificó al acusado M. como la persona que le cobraba por llevar explotadores a su finca, sino que también lo hizo sin hesitaciones otro testigo, quien, junto con la adolescente, estaba siendo investigado por una denuncia presentada por el acusado T. El día 19 de junio de 2018, R. (víctima adolescente) se encontraba en la calle cuando el acusado T. se le aproximó en una moto y comenzó a dialogar con ella, «conviniendo un precio» (pesos uruguayos ochocientos) a cambio de la realización de actos sexuales. En esa «transacción» —dice la acusación— T. le proporcionó un billete de mil pesos uruguayos. R. (la víctima) le indicó a T. (acusado) de ir a la casa de M. (el otro acusado) ubicada en calle 20 de Febrero XX, donde «ella ejecutaría los actos sexuales convenidos». Una vez en la casa referida, R. le dio a A. el dinero que T. le había dado antes con el fin de que este le proporcionara cambio, pero esto no sucedió, sino que A. se marchó del lugar con todo el dinero. T. permaneció allí y fue despojado con violencia del resto del dinero que portaba. Momentos más tarde, realizó una denuncia policial por este hecho, dando una versión inverosímil de las razones por las cuales se encontraba en la finca, ya que pretendió mediante la entrega de dinero recibir servicios sexuales de una adolescente (esto según la versión de la acusación).		

69 Puede verse el blog de Antonio L. Manzanero en cita: <https://memoriadetestigos.blogspot.com/search?q=criterios>. Sobre mayores desarrollos puede verse lo analizado en Fernández Ramírez (2023, p. 102).

70 Va de suyo que esto no es lo aconsejable, pero, lamentablemente, sucede.

HECHOS/CONTEXTO

Se indica que en la acusación Fiscalía desarrolla el contenido de la declaración de la adolescente, los acusados y otros intervinientes en el juicio oral tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Adolescentes de 2.º Turno (IUE 439-90/2018). Así como de la declaración de la adolescente recibida como prueba anticipada ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 31.º Turno.

La Fiscalía alegaba que la participación de M. en la cadena de explotación sexual de la víctima es distinta a la de T. Ambos acusados configuran eslabones distintos de esta. El primero acordó un precio con la adolescente por utilizar una «pieza» dentro de su casa, donde ella concurría con los explotadores que la «captaban»; mientras que el segundo es un explotador, ya que convino un precio con la adolescente a cambio de la práctica de actos sexuales.

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

LENGUAJE Y NORMAS APLICABLES:

En cuanto al uso de los términos, la acusación acotó que: «(...) Una niña o una adolescente no se prostituyen jamás, sino que son explotadas por adultos, por explotadores, usualmente varones».

Sí es cierto, como señala la sentencia, que, en este caso, la víctima adolescente tenía completamente naturalizada la situación desde muy temprana edad, habiendo sufrido múltiples situaciones de explotación y abuso sexual. En todas las situaciones en que la víctima recibía dinero claramente —y surge de la declaración de ella misma— tenía naturalizada esa situación al sostener, según sus dichos, «yo me prostituía». Situación naturalizada que también recoge otro de los testigos.

Así las cosas, en un uso lingüístico desacertado a juicio de quien escribe, la sentenciante manifestó lo siguiente: «(...) **Hechos que se tienen por probados:** (...) El día 19 de junio de 2018, cuando la víctima —quien ejercía la prostitución, era consumidora de pasta base y menor de edad ya que contaba con 17 años—, se encontraba en calle 20 de febrero, se le aproximó el acusado T. en un birrodado y luego de un diálogo entre ellos, convinieron un precio a cambio de mantener relaciones sexuales. El precio acordado fue de \$800, entregándole el acusado \$1000. En la oportunidad la víctima le dice para ir a una casa, se suben al birrodado, transitan 5 o 6 cuadras, hasta llegar a la finca ubicada en 20 de febrero XX, donde ejecutarían los actos sexuales. Una vez allí, la víctima decide de mantener relaciones sexuales, se genera un altercado entre los mismos donde intervienen además otros dos adolescentes, y mediante violencia T. es despojado del dinero que portaba».

Y dice después: «(...) Surge plenamente probado asimismo, que para ello la víctima captaba a sus “clientes” y los llevaba para la casa del acusado A. ubicada en 20 de febrero XX, donde les proporcionaba un servicio sexual a cambio de dinero. A. le proporcionaba el insumo edilicio, habiendo acordado con la adolescente un precio por la utilización de la habitación donde ésta llevaba a los clientes que captaba y era quien le hacía los mandados como buscar cambio. Esto venía aconteciendo desde que la víctima lo conoció hace dos años y esta dinámica era la forma de vida del acusado. La situación de explotación sexual de la que era objeto la víctima, quedó al descubierto para las autoridades el 19 de junio de 2018 ante la denuncia formulada por el restante acusado».

La plataforma fáctica no es objetable. Sí el uso de los términos, nada acorde desde una perspectiva de infancias.

«Delitos íntimos»

La sentencia establece lo siguiente: «(...) En el punto, cabe recordar que difícilmente sobre hechos como los que se debaten en este juicio, se pueda obtener prueba directa de los mismos, habida cuenta que por lo general se suscitan en lugares alejados de la vista del público. Sin

embargo como se puede apreciar, en todas sus declaraciones la víctima mantuvo la misma versión de los hechos en cuanto que el acusado la interceptó en la calle, le propuso mantener relaciones sexuales, acordaron un precio de \$800, que éste le entregó \$1000, que no llegaron a concretar el acto sexual y que en definitiva, ella se apropió de su dinero.

(...) Tampoco se comparte lo expresado por el respetable defensor en sus alegatos de clausura, cuando expresa que la “conducta del inculpadado en los hechos, ya fue valorada y absuelta en el Juzgado de Adolescentes de 2° turno” y que dicha sede al valorar los hechos, sostuvo que su versión es más creíble y la aceptó como tal (pista 13 de audiencia de fecha 19/08). En tanto, otros fueron los hechos debatidos ante esa sede, precisamente, los que dieron mérito a las declaraciones por infracción gravísima de rapiña (...)».

«(...) Como bien lo postula Fiscalía al hacer uso del derecho a réplica. Pero además, debemos preguntarnos ¿por qué habría de dotarse de mayor credibilidad a la versión del acusado y quitar credibilidad al testimonio de la víctima? Pues bien, aquí conviene recordar que los tratados y declaraciones internacionales y regionales de derechos humanos (arts. 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 15 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas), contienen garantías relativas a la igualdad de sexo y/o género ante la ley y una obligación de asegurar que todos saquen provecho de la protección de la ley en condiciones de igualdad. (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas, aprobada por Ley 15.164 -Recomendación general N° 33 sobre el acceso de la mujeres a la justicia-).».

«(...) Por su parte, como se señaló el art.5 Lit D) de la Ley 19580, propugna la igualdad de género a través de las diversas formas de actuación del Estado. De ahí que se entienda que se encuentran vedadas las valoraciones basadas en estereotipos de género o estigmatizaciones basadas en la historia de vida de la víctima –como parece hacer la defensa del acusado—, para quitarle veracidad a sus declaraciones».

Respecto al otro acusado, se señala: «(...) En la contribución a la prostitución “La persona que se prostituye no delinque (ni siquiera incurre en un acto previsto por la Ley como delito cometido por imputable), pero sí el que colabora, no ya a la explotación sexual de esa prostituta (sería proxenetismo), sino a la misma prostitución. Como vimos el proxenetismo se ha definido como la contribución a la explotación de la prostitución, mientras que en este caso lo que se castiga es la contribución a la prostitución como tal” (LANGON CUÑARO, Miguel, ob. cit. p. 738)».

«(...) Mientras que en la contribución a la explotación sexual para el autor, la norma viene a modificar las reglas de la coparticipación criminal, para el caso de que el delito de proxenetismo que subyace, fuere cometido en perjuicio de una persona menor de edad o incapaz por el proxeneta, que es el tercero cuya actividad principal, coadyuva de alguna manera el “contribuidor” de que se trata esta figura... De manera que, en su forma más simple de expresión, lo que se castiga aquí es la coparticipación en el proxenetismo de un tercero, cuando las víctimas de la explotación de su prostitución sean menores o incapaces (LANGÓN. Ob.cit. p.738/739)».

Y señala: «(...) A. le proporcionaba el insumo edilicio, habiendo acordado con la adolescente un precio por la utilización de la habitación donde ésta llevaba a los clientes que captaba y era quien le hacía los mandados como buscar cambio. Además que esto venía aconteciendo desde que la víctima lo conoció hace dos años y que esta dinámica era la forma de vida del acusado. Esta situación de explotación sexual de la que era objeto la víctima, quedó al descubierto para las autoridades el 19 de junio de 2018 ante la denuncia formulada por el restante acusado. En efecto, ya fueron analizadas las declaraciones de la víctima, donde ésta declara ejercer la prostitución desde los 12 años. Esta situación de vulneración de la adolescente la ha puesto a la merced de explotadores sexuales. Las expertas de Proyecto Travesías de INAU, que tuvieron la posibilidad de abordar la situación de la víctima por haber sido derivada allí por el equipo técnico fueron concluyentes al informar que la situación de explotación comercial sexual surge en forma explícita en el discurso de la adolescente durante las entrevista con el equipo y que

esa situación comienza a los 12 años cuando su padre la entrega a un adulto con el que comienza a convivir y ser explotada. Sumado a ello, presenta a lo largo de su adolescencia experiencia de vida en calle y consumo problemático de sustancias».

La testigo —licenciada en Psicología— de la Unidad de Víctimas de Fiscalía, quien declaró haber acompañado a la víctima durante la investigación preliminar, expresó en audiencia de juicio que la adolescente manifestó en su declaración en Fiscalía que había personas que la retribuían económicamente a cambio de tener relaciones sexuales y que esa situación la tenía naturalizada.

Otro testigo (quien acudía a la casa donde se daba la situación de explotación sexual comercial) declaró «(...) ser una de las personas que concurría a la casa de M. a consumir pasta base (audiencia del 6/08 pista 10, minuto 00.32), preguntado acerca de quién más concurría a la finca, contestó “con quien yo perdí, con R. (la víctima)” (minuto 00.50); preguntado qué iba hacer R. a la casa y si vivía con M., contestó “No. No vivía ahí ella. Vivía con la madre y con la abuela y la madre la corrió. Ahí se fue con la abuela”; preguntado sobre qué hacía R. ahí con M., contestó “yo qué sé, trabajaba ella ahí, hacía la plata y eso e iba para ahí. Y se drogaba porque consumía pasta base”».

«(...) Preguntado a que se refiere con trabajaba, respondió “se prostituía en la calle” (minuto 01.25) y preguntado sobre si llevaba clientes a lo de M., respondió “si frecuentaba. A veces frecuentaba ahí” (minuto 01.31). Preguntado si la veía con clientes, respondió “Ta la veía ahí siempre, la mayoría de las veces que yo iba estaba ahí a la vuelta...” (minuto 02.01). Más adelante, preguntado si sabía por qué T. fue a la casa con R., contestó “Si, porque R. se fue a prostituir” (minuto 03.09), preguntado cómo sabía eso, respondió “porque estaba ahí en el momento”».

A esta altura, la sentencia dice: «(...) Todo lo que viene de verse permite tener acreditado plenamente que R. ejercía “prostitución”, hecho además no fue controvertido por la defensa. Resta por analizar entonces la contribución que a dicha actividad realizaba el acusado M.».

«(...) La Fiscalía alegó en su acusación y entendió probado en los alegatos de clausura, que la contribución de A. en la prostitución de

R. —conviene aclarar aquí que si bien asiste razón a la Sra. Fiscal que al tratarse de una menor de edad el término adecuado a utilizar sería el de “explotación” y no “prostitución” (pista 16 audiencia 19/08)—, el término es utilizado en la especie, habida cuenta que es el empleado por legislador al describir el tipo penal, consistió en acordar con la adolescente un precio para utilizar una pieza de su casa donde ésta concurriría con los clientes que captaba».

Finalmente, condena a T. como autor penalmente responsable de un delito de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo, a la pena de tres años de penitenciaría, y a M. como autor penalmente responsable de reiterados delitos de contribución a la explotación sexual de personas menores de edad o incapaces en la modalidad contribución a la prostitución, a la pena de cinco años de penitenciaría, más las accesorias.

MEDIANTE SENTENCIA N.º 45/2020 (19/03/2020, TAP 1.º) SE ABSUELVE A T., ES DECIR, EL CONDENADO EN PRIMERA INSTANCIA POR EL DELITO DEL ARTÍCULO 4, LEY 17.815.

El TAP parte de un clásico aforismo: «El que duda no puede juzgar, y no puede afirmar ni negar».

Y absuelve por los argumentos que siguen:

«(...) CONSIDERANDO

I) La Sala habrá de revocar la hostilizada, por entender fundado el agravio de la Defensa sobre error en la valoración de la prueba; por lo que desestimaré la adhesión de la Fiscalía.

II) Al término del juicio oral y público, se condenó a M. como autor del siguiente hecho que le imputara la Fiscalía: “...El día 19 de junio de 2018, cuando la víctima —quien ejercía la prostitución, era consumidora de pasta base y menor de edad ya que contaba con 17 años—, se encontraba en calle 20 de febrero, se le aproximó el acusado T. en un birrodado y luego de un diálogo entre ellos, convinieron un precio a cambio de mantener relaciones sexuales (...).

(...) mediante violencia T. es despojado del dinero que portaba. T. realiza la denuncia y son juzgados tanto los adolescentes como otro involucrado. La situación de explotación sexual de la que era objeto R., quedó al descubierto...ante la denuncia formulada por el...acusado”.

(...) III) Está fuera de discusión que la adolescente R. era explotada sexualmente por A. y ejercía la prostitución en la finca de 20 de Febrero “administrada” por éste, a donde ella llevaba los clientes que conseguía en la calle. Según la Fiscalía y la A quo, el acusado T. pasaba en moto cuando vio a R. y le hizo una propuesta remuneratoria en tal sentido; y cuando ingresaron a la finca se produjo un altercado entre ambos, que derivó en una Rapiña en perjuicio de T., quien cuando denunció, puso en evidencia la explotación de R. (por A.), pero también, su propia violación a la ley penal, al ofrecer dinero a cambio de sexo, a una adolescente».

«(...) La recurrida optó por validar esos testimonios de cargo, y desechar cualquier ánimo revanchista en ellos (todos sometidos a proceso por Rapiña, cuya configuración ni la Fiscalía ni la Sede A quo discuten), aludiendo a las dificultades probatorias de ciertos delitos».

MEDIANTE SENTENCIA N.º 45/2020 (19/03/2020, TAP 1.º) SE ABSUELVE A T., ES DECIR, EL CONDENADO EN PRIMERA INSTANCIA POR EL DELITO DEL ARTÍCULO 4, LEY 17.815.

«(...) A juicio de la Sala, el apelante no estigmatizó a R. al objetar la credibilidad de su testimonio y de los otros tenidos en cuenta para la condena, sino que señaló una causal de sospecha absolutamente ajena a la cuestión de género, como la animadversión que según la sana crítica hubo de producirles a R., y a los otros dos adolescentes involucrados, la denuncia penal de T. O sea, su Defensa, al invocar esa legítima sospecha, no hizo más que convocar la presunción de inocencia que asistía al acusado, y que a contrario de lo que parece sobreentender o postula la primera instancia con la Fiscalía, no entra en colisión ni puede ser desplazada por las dificultades probatorias que hubiere: "...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. 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, Bs. Aires, 2007, pp. 60/63)».

Respecto a este último punto, en otras oportunidades nos hemos pronunciado en torno a establecer que la flexibilización del estándar de prueba no parece a simple vista resolver los problemas probatorios. Así también lo señala la sentencia del TAP, cuando dice: «(...) La idea de flexibilidad en los estándares de prueba esconde una connotación particularmente negativa, pues se tiende a pensar que de esta forma se reduce el alcance del principio de inocencia. El análisis de los casos...pone en duda la afirmación de que se han relajado los estándares probatorios o que se ha vulnerado el in dubio pro reo. Por el contrario, la lectura de las sentencias advierte que hay una innumerable cantidad de indicios que complementan la declaración de la víctima... "Por otra parte, 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. Pretender que las investigaciones agoten todas las medidas posibles, reclamar la inadmisibilidad de prueba que procura indagar en la vida sexual de una mujer para descartar una violación, o 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 en casos de violencia de género, en "Género y Justicia Penal", obra colectiva, Didot, 2017, pp. 300/304)».

Así las cosas, la Sala de segunda instancia entendió que: «(...) La valoración racional del cuadro probatorio no supera el estándar de la probabilidad. Es decir: **los hechos pudieron haber ocurrido como los expusiera la Fiscalía y aceptó la recurrida, pero la hipótesis alternativa presentada por la Defensa tiene un fuerte ingrediente en la imputación del delito de Rapiña a la adolescente R. y demás personas con las que la Fiscalía construyó su caso contra T.:** "... para considerar probada la hipótesis de la culpabilidad deben darse conjuntamente las siguientes condiciones: 1) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente; y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas. 2) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc. De forma general, estos requisitos exigen un grado muy alto de corroboración de la hipótesis acusatoria en un proceso penal. Ahora bien, el cumplimiento del estándar no garantiza la no comisión de errores de ningún tipo. Dado que el estándar es muy exigente, es previsible que se cometan más errores del tipo falso negativo (absoluciones falsas) que del tipo falso positivo (condenas falsas). Pero tampoco estos últimos están excluidos incluso aplicando correctamente el estándar..." (Ferrer, La valoración racional de la prueba, Marcial Pons, pp. 147/148)».

Estándares de prueba

El TAP entendió que: «(...) En autos, la posibilidad de un complot no puede descartarse, porque tiene una base empírica comprobada, como el antecedente de la sustracción del dinero, por el que R. y los demás declarantes en que se basó la condena, fueron alcanzados por la denuncia penal del acusado, quien ante la ausencia de indicios u otro elemento probatorio que diera sustento a la hipótesis acusatoria, no tenía forma ni carga de probar dicho complot, sin perjuicio de que el mismo no es una hipótesis ad hoc, ya que no faltan contradicciones o inconsistencias en esas declaraciones que permitan inferirlo: “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 en “Cuestiones Judiciales”, p. 28)».

«(...) 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) (Sents. 363/2010 y 315/2011, etc.)».

La sede de segunda instancia hace hincapié en que uno de los adolescentes investigados ante la justicia de adolescentes admite haber amenazado a T. «con un fierro» («le puse la punta que está siempre en la habitación»).

Entonces, dice el TAP: «(...) La presunción de inocencia y la sana crítica exigían alguna corroboración adicional que la Fiscalía parece pretender suplir con su propio convencimiento o el prejuicio de que el acusado denunció —a pesar de haber prometido dinero a cambio de un encuentro sexual con R.—, por sentirse impune. Máxime cuando de otro lado postula el apelante, que la realización de la denuncia de la Rapiña cabe interpretarse como corroboración de que no le prometió ni dio dinero, de estarse a la hipótesis acusatoria, que desconocía que ella fuera menor de 18 años. Respecto a esto último, el hecho de que la

Defensa haya esgrimido (antes de la sentencia y al recurrirla), en subsidio de la absolución por falta de prueba, absolución por ese hipotético error de hecho (aparente mayoría de edad de R., a cuyo respecto invoca prueba testimonial), podrá ser un riesgo censurable desde las reglas de la estrategia o litigación adversarial; pero no es indicio de culpabilidad».

Merece destaque este pasaje:

«(...) En síntesis: es valor entendido que para desacreditar una denuncia o el testimonio de una víctima, deben existir buenas razones. En particular, cuando se trata de delito sexual, no basta imaginar un complot: debe ser empíricamente contrastable. Ahora bien. Dada las especiales circunstancias del caso, donde impropia pero ilustrativamente el apelante asigna a R. ser “víctima-victimaria” (con relación a su defendido), y las contradicciones que presenta la declaración de la entonces adolescente con la de los testigos de la Fiscalía, más próximos a la del acusado, corresponde que prevalezca la presunción de inocencia, ya que no puede descartarse ni lo ha sido, que la hipótesis acusatoria no penda del ánimo de R. de contribuir a la verdad y al esclarecimiento de su explotación sexual por A. (el otro acusado), sino a su encono hacia el denunciante (de ese delito grave), o al deseo de autoexculpación (que la recurrida atribuye a T., para privarle de credibilidad), sin perjuicio que su participación en la rapiña denunciada por el acusado estuviera definida por los órganos jurisdiccionales que intervinieron antes».

En función de dichos argumentos, revoca la sentencia respecto a M., a quien absuelve. Respecto al otro condenado, se vuelve firme la condena. La Fiscalía presentó recurso de casación contra la decisión de absolver a uno de ellos. A juicio de la SCJ, no le asiste razón a la Fiscalía en su planteo.

Valoración de la prueba en casación

Conviene reseñar este aspecto de interés en la sentencia de casación a estudio.⁷¹

La sentencia de la SCJ cita doctrina, como el caso del Prof. Nieva Fenoll (2013), cuando esgrime que existe un riesgo en el sentenciante de no partir

⁷¹ Sentencia de la SCJ, N.º 113/2021, del 27 de mayo de 2021.

de la existencia del «dubium», sino que este sea eliminado «a priori» por motivos ideológicos, lo que verdaderamente no es de recibo. Si la presunción de inocencia es, entre otras cosas, un modo de deshacer la duda, en estos casos es la culpabilidad preconcebida lo que la conjura, lo que ciertamente pone en cuestión todo el sistema penal en su conjunto (p. 127).

La Fiscalía planteaba una argumentación sobre «la condición de mujer» de la víctima. La SCJ sobre eso dijo: «(...) En materia procesal penal, no ha de significar que el razonamiento probatorio se base en prejuicios, suposiciones, creencias “generales” sin anclaje empírico, que justifiquen una condena penal. Si el informativo probatorio no es concluyente, completo, acabado, no podrá cimentar la condena por delitos más graves a los efectivamente acreditados en el marco del proceso».

«(...) La perspectiva de género reclama, por el contrario, un tratamiento riguroso y protector de quienes conforman este grupo vulnerable, dando el Estado a través de herramientas normativas y orgánicas respuestas ante el flagelo de la violencia instalada en el país. La Corte, con anterioridad, ha señalado en términos compartibles 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” (Sentencia No. 122/2016)».

«(...) Sin embargo, la protección de ese colectivo no puede operar como un correctivo para suplir manifiestas carencias probatorias que justifiquen la premisa fáctica que cimienta la acusación fiscal».

«(...) La Corporación concluye que la “perspectiva de género” a la que alude la recurrente, en definitiva, no permite descender en el grado de certeza requerido para justificar la condena por los delitos individualizados en la acusación».

«(...) Las dos “hipótesis en pugna” que enfrentan a la Fiscalía y a la defensa del encausado. En concreto, la Fiscalía centró su acusación en

sostener que AA pasaba en moto cuando vio a BB, le hizo una propuesta remuneratoria con fines sexuales, pero al ingresar a la finca se produjo un altercado entre ambos que derivó en una rapiña en perjuicio de AA, quien al denunciarlo, puso en evidencia la explotación de BB (por parte de EE), pero también, la propia violación a la ley penal por parte de AA (al ofrecer dinero a cambio de sexo, a una adolescente). Por su parte, la defensa de AA ofreció una versión distinta de cómo ocurrieron los hechos; en lo específico, sostuvo que “...nunca buscó a BB, ni le propuso \$ 800, sino que ella estaba en la calle y lo llamó para que los demás ocupantes de la vivienda en cuestión salieran para obligarlo a entrar y despojarlo del dinero, como denunció, motivando que BB y demás partícipes, respondieran ante las sedes respectivamente competentes, lo que hace que todas sus declaraciones sean sospechosas. Vale decir, según la Defensa BB habría mentido en represalia por dicha denuncia, por lo que su versión no puede constituir la base de una condena como la que ahora recurre; lo que valdría también para los testigos CC y DD, quienes declararon que BB ingresó con AA y que al generarse un altercado entre ambos porque ella habría desistido del intercambio (por motivo que la adolescente nunca terminó de concretar pese a ser interrogada al respecto, respondiendo con evasivas), los demás salieron y EE fue a cambiar el billete de \$ 1.000 que AA le habría dado a BB” (fs. 237)».

«(...) Pues bien, a criterio de los Dres. Minvielle, Tosi, Pérez y Sosa, la hipótesis alternativa deja en obrados una duda razonable que determina que no se haya quebrantado el principio de inocencia (artículo 142.2 del NCPP)».

«(...) En tal sentido, a los efectos de obtener una sentencia anulatoria, la Fiscalía impugnante debía evidenciar que la hipótesis acusatoria se encuentra debidamente respaldada y, concomitantemente, que la teoría alternativa que ambientó la duda en la Sala no es tal, dado que carecía de respaldo o resultaba contradicha por la prueba rendida. Era su carga alegarlo y acreditarlo».

«(...) Ahora bien, del estudio del expediente surge que no se esgrimieron argumentos de peso en tal sentido (...). Basta la mera lectura del fallo hostigado para advertir que existe un estudio lógico y razonado de

las probanzas, en el que se resaltan las inconsistencias en el relato de la víctima y la razonable causal de sospecha que tiñe su versión, circunstancia que también alcanza a varios declarantes. Correctamente, la Sala destacó las contradicciones existentes entre la hipótesis acusatoria (sustentada en la versión histórica dada por quien reúne la doble condición de víctima y victimaria) y los dichos de los testigos propuestos por Fiscalía (victimarios en la rapiña), para sustentar la acusación; testimonios que parecen abonar la teoría de la defensa, generándose la duda razonable (no superada) sobre la culpabilidad del encausado».

«(...) Tampoco resulta acertada la afirmación de que la Sala hubiera desconocido la “múltiple discriminación” a la que fuera expuesta BB y en base a ello hubiera desmerecido su relato y privilegiado el del encausado, así como también que se hubiera desvalorizado el testimonio de los restantes involucrados en consideración de su condición de autores de la rapiña, desconociéndose su **situación de vulnerabilidad y/o las circunstancias delictivas que usualmente se dan en un contexto de explotación sexual**».

«(...) Antes bien, el Tribunal de Apelaciones tuvo por admitida la situación de vulnerabilidad a la que fue expuesta la víctima BB, al expresar que estaba fuera de discusión que era explotada sexualmente por el coimputado. No obstante, la Sala también destacó, como indicio sugestivo de la mala fe o animadversión de la víctima hacia AA, la circunstancia de que esta negara haberlo rapiñado, a la vez que diera respuestas evasivas a la hora de ser interrogada respecto al motivo por el cual, según su versión, desistió del presunto intercambio de sexo por dinero que sirve de base a la teoría de la acusación (fs. 238 vto. “in fine” y 239)».

«(...) Entonces, lejos de evidenciarse un juicio prejuicioso, o a espaldas de un abordaje desde la “perspectiva de género”, de la lectura del fallo hostigado emerge que esta porción del razonamiento probatorio plasmado por la Sala, se ciñe al relevamiento de las razonables circunstancias de sospecha, fundadas en la valoración de las constancias de la causa, a la luz de las reglas de la sana crítica».

«(...) La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera; la duda o la probabilidad solo se admiten cuando

operan a favor del acusado: “in dubio pro reo” (cf.: sentencia de la Corte nro. 314/2016). En este ámbito, los Dres. Minvielle, Tosi, Pérez y Sosa, recuerdan que tres son los grados de convicción a los que puede acceder el juzgador: la certeza, la probabilidad y la duda».

«(...) Una hipótesis acusatoria sobre los hechos adquirirá un mayor grado de corroboración inductiva cuantas más pruebas cuente a su favor, más fiables sean, y que permitan, a su vez, descartar hipótesis alternativas compatibles con la inocencia del acusado (Jordi Ferrer Beltrán: “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. 98) (cf.: sentencia de la Corte nro. 39/2020)».

«(...) Ya nuestros clásicos advertían sobre la importancia que tiene para el juzgador el análisis de las circunstancias generadoras de sospecha que tachen de credibilidad el relato. En palabras de Framarino dei Malatesta: “es obvio que cuando hablamos de testigos sospechosos y de testigos no sospechosos, no nos referimos a ellos desde el punto de vista de la realidad absoluta, sino más bien desde el punto de vista de esa realidad que aparece ante los ojos del juez. Desde este punto de vista, los testigos presentan en ocasiones un motivo para sospechar de su credibilidad, motivo que reside en una condición personal de ellos; y ese motivo hace que se los califique como testigos sospechosos (...) como ya lo hemos dicho, la credibilidad del testigo se funda totalmente en las dos presunciones de que no se engaña y de que no quiere engañar. Ahora bien, hay cualidades personales que implican la facilidad para engañarse, y existen otras que implican la fácil intención de engañar (...) todas las pasiones humanas se reducen originalmente a dos: el amor y el odio; y estas pasiones son las que suministran la base para la clasificación de las sospecha (...) el odio hacia los demás considerado como causa de sospecha, se expresa en la enemistad para con el sindicato o con el ofendido” (cf.: Framarino Dei Malatesta, N., “Lógica de las pruebas en materia criminal”, T. II, 4a. Ed., Ed. Temis, Colombia, 2002, págs. 59, 64 y 66)».

Entonces, los motivos de sospecha en los cuales se basó la Sala de segunda instancia para restar credibilidad a las declaraciones de BB, CC y DD resultan totalmente compartibles, dice la SCJ.

Tal como sintetiza Lorenzo (2016): «(...) En materia de acreditación, para que el testimonio de una persona sea valorado positivamente a nuestro caso, es necesario generarle al tribunal elementos que le permitan asumir que la persona es creíble. Esto tendrá que ver con distintos aspectos que van desde la ausencia de interés de la persona en perjudicar o favorecer a alguna de las partes del caso, hasta la posibilidad concreta de tener la información que dice tener» (p. 178).

En definitiva, ello fue lo que no aconteció en la causa, dice la SCJ, «(...) dado que, a pesar de contar con sus narraciones, no se logró arrimar mayores elementos que permitan concluir que su relato no se encuentra viciado por la denuncia que —primeramente— realizó AA, la que condujo a descubrir que la adolescente BB era explotada sexualmente por EE y ejercía la prostitución en la finca de 20 de Febrero administrada por éste, a donde llevaba los clientes que conseguía. Tal aspecto, como bien puntualiza el Tribunal de Apelaciones, quedó fuera de discusión, pues EE fue condenado como autor responsable de reiterados delitos de contribución a la explotación sexual de personas menores de edad en la modalidad de contribución a la prostitución».

El máximo tribunal entendió que en el expediente, existen dos «hipótesis en pugna»; resultando que la hipótesis alternativa —la que se le imputa a AA— deja en obrados una duda razonable que determina que no se haya quebrantado el principio de inocencia y, tal como lo determina el artículo 142.2 del NCPP, en caso de duda corresponde absolver al acusado.

Sobre el punto, esta Corte en reiteradas ocasiones ha señalado que «(...) un parámetro clave para evaluar la solidez de una inferencia probatoria en orden a quebrar el estado de inocencia, es compararla con las hipótesis alternativas que plantea la defensa. En especial, corresponde evaluar qué tan plausibles son esas hipótesis alternativas para determinar si dejan una duda razonable que determine que quepa mantener el estado de inocencia en lugar de optar por la hipótesis de la acusación (cf.: sentencia nro. 92/2020)».

También ha dicho que «(...) uno de los criterios fundamentales para valorar la credibilidad de una hipótesis es la credibilidad de otras

hipótesis con la que la primera entra en competencia. En el caso en que se puedan eliminar todas las hipótesis que compiten por explicar un hecho, salvo una, ésta debe ser tomada como verdadera (cf. Daniel, González Lagier: “Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción”, Palestra-Temis, Lima-Bogotá, 2005, pág. 90); (cf.: sentencia nro. 39/2020; a mayor análisis véase: Nieva Fenoll, J., “La duda en el proceso penal”, Marcial Pons, Madrid, 2013, págs. 78 y ss.; González Lagier, D., “Hechos y argumentos. Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal” en AA. VV.: “El Derecho en acción. Ensayos sobre interpretación y aplicación del Derecho” ARA, Lima, 2010, págs. 312 a 321)».

En suma, la SCJ entiende que la hipótesis de la Fiscalía no supera el estándar de la probabilidad dada su coexistencia con la irrefutable versión de la defensa, de modo que **«los argumentos articulados en casación, no logran conmover la correcta decisión de segunda instancia»**.

CATEGORÍA		
Supervivencia de delitos cometidos con anterioridad a la vigencia de la Ley N.º 19.580. Art. 5, ley 17.815: cometido por el padre de las víctimas.		
FECHA	N.º	TRIBUNAL
14/11/2019	263/2019	TAP 3.º Turno
HECHOS/CONTEXTO		
La plataforma fáctica refiere a dos adolescentes de 13 y 15 años, a las cuales sus propios padres facilitaban encuentros con distintos hombres.		
Una de las víctimas, quien tenía 15 años al momento de los hechos, relató que en una ocasión se fue a dormir a su cuarto sola. En eso, su padrastro, quien también convivía con ella, se había tomado dos vasos de whisky, sintió ruido, sintió que la tocaban, se despertó, le preguntó qué hacía ahí. Dijo saber que estaba «borracho» y que le manifestó que le gustaba y le decía «dale, que no está tu madre».		
Comenzó a llorar mientras el hombre la tocaba y declaró: «Tuvo una relación sexual conmigo, yo lloraba y le decía que no. Él terminó lo suyo y se fue y yo me fui a bañar. Era de madrugada. Al otro día me levanté y no le hablé en todo el día. No tenía ganas de verlo nunca más, pero como yo decía que en ese momento no denuncié por miedo a que le haga algo a mi familia y los ponía a escudo y por miedo que haga algo, me callaba con tal que las personas que yo quería no sufrieran».		
Ante la pregunta de si le dio dinero, contesta que le dio un rifle y plata a su madre.		
Del mismo tenor son las declaraciones de la otra víctima, quien tenía 13 años de edad cuando se consumaron los delitos. Uno de los imputados que frecuentaba la casa, dijo la víctima: «Empezó a abusar de mí, yo le decía que no. Me dijo que me iba a enseñar cómo ser mujer. Después apareció un amigo. Dijo que tenía plata. Lo quería hacer casar con alguna de mis hermanas o conmigo. Conmigo se metió una vez. A mi hermana la utilizó una vez le dio un rifle y plata».		

HECHOS/CONTEXTO

«(...) La primera vez fue horrible, la primera vez yo tenía 13, hacía poco que estaba ahí, me obligó, yo no quería y me obligó. Me tapaba la boca para que no gritara. No había nadie más en la casa. Era de día y fue en mi cuarto. Me forzó, me tapó la boca, yo le decía que no quería. Él me hizo eso, me dejó. Vinieron mis hermanas. Después nunca se los quise contar a mis hermanas. A ellas les pasaba más o menos lo mismo».

Los relatos fueron corroborados por la pericia psicológica a cargo de la licenciada de ITF realizada a ambas menores de edad. Respecto de los hechos, describe que el señor la forzó a mantener relaciones sexuales en dos ocasiones el año pasado. Respecto al imputado refiere «no sé qué negocio hicieron, le dije que no y no me hizo caso, me violó».

La otra víctima señaló que hay un señor que abusó de ella dos veces. «(...) Por las 2, a mi padre le pagaban para que yo me acostara con él. Describe que hace tiempo la obligó a mantener relaciones sexuales, refiriéndose a su padre».

A partir de la entrevista y de las técnicas aplicadas, «(...) es posible visualizar que se trata de 2 adolescentes que discriminan la realidad de la fantasía, lo que está bien de lo que está mal, describen en forma clara, espontánea y coherente, sin elementos querellantes en su discurso que fueron abusadas por el señor EY, el señor a las características de los hechos relatados, la afectividad que despliegan a la entrevista y las técnicas aplicadas, impresiona compatibles con posibles experiencias abusivas de índole sexual».

Se resalta —como lo hace la sentencia— que el abuso sexual en la modalidad especialmente agravada incluye conductas del delito de violación previsto en el artículo 272 del Código Penal.

En efecto, la nueva figura, por ejemplo, castiga la invasión del cuerpo de la víctima o del autor por medio de la penetración, por más mínima que sea, lo que, sin ambages, comprende la conjunción carnal.

De sostenerse la posición de la defensa y de la sede de primer grado, se diría que el delito de violación fue tácitamente derogado. 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, se presentó como agravio el referido a la calificación jurídica.

Será oportuno deslindar si el artículo 87 de la ley 19.580, que incorpora al Código Penal el artículo 272 del CP —abuso sexual especialmente agravado—, deroga o no el delito de violación, previsto en el artículo 272 del CP.

CITA TEXTUAL

EL TAP entendió: «(...) Evidentemente, el legislador no quiso dejar impunes delitos tan graves como los de violación cometidos con anterioridad a la vigencia de las 19.580 y que sus autores no tuvieran aún sentencia de condena ejecutoriada. (...) 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 artículo 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 delictiva.

(...) 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 abusos sexuales especialmente agravado abarca además hipótesis que antes de la nueva ley no entraban en esta 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 previstos en la entrada en vigencia de la ley 19.580, como los verificados, dado que el nuevo régimen es menos favorable al agente, corresponde aplicar la figura del 272 del Código Penal, en virtud de la prevalencia del principio de irretroactividad (Cfr. MALLETT, Aproximación doctrinaria a los delitos de abuso sexual y abuso sexual agravado, en revista de Derecho Penal número 26).

CITA TEXTUAL

(...) 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».

PRUEBA PERICIAL AL IMPUTADO: «(...) La pericia psiquiátrica a cargo del doctor X efectuada dio cuenta de afectividad superficial sin culpa ni arrepentimiento, manipulador, personalidad donde sobresalen los rasgos de psicopatía moderada.

(...) Es también incriminante el testimonio que señala que él lo invitó a tener relaciones sexuales con las adolescentes y dijo, ahí mantengo relaciones con CC, fuimos, le di dinero porque ya precisaba para cargar, no me acuerdo si le dio 400 o 500 pesos, él se ponía como loco cuando una de las víctimas, llegaba tarde, vivía pendiente del teléfono. La chica estaba en el auto y me dijo, yo no soy propiedad de él, le dije que quería decir y era que ella no quería salir».

«(...) Las deposiciones de la psicóloga del centro CP permiten colegir que los relatos de las víctimas fueron recabados en idénticos términos. Como fuera consignado la versión firme, espontánea y sin contradicciones de las víctimas, los indicios relevados en la especie, informes de profesional de X y pericias practicadas conforman un cúmulo probatorio que viabiliza holgadamente la solución condenatoria.

(...) La circunstancia de que las jóvenes no hayan relatado inmediatamente los episodios de abuso no debe identificarse como indicador de mendacidad. Es especialmente relevante cuando se trata de una conducta de abuso reiterada y prolongada en el tiempo, porque 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 y la propia violencia desplegada puede provocar que la exteriorización se dilate en el tiempo hasta encontrar el momento en que disminuyen los patrones de abuso. 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».

VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS, CREDIBILIDAD Y SUBJETIVISMO: «(...) 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 tiene 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 es imprescindible. Así, las deposiciones de las jóvenes resultaron hábiles para enervar la presunción de inocencia del victimario en la medida que:

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.

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.

La consistencia misma de la declaración: los relatos fueron unívocos y reiterados. En idénticos términos, con una considerable sobre carga de angustia (en sede judicial lloran), denotando un alto grado de emoción. Si bien esto no constituye requisito de prueba, de manera tal que de concurrir todos ellos se pueda afirmar que la declaración resulta necesariamente creíble y que de lo contrario debe hacer en todo caso desechadas. Se trata así de pautas de razonamiento que explicitan la valoración de la declaración e introducen elementos objetivos de control acerca de la racionalidad del proceso valorativo».

CALIFICACIÓN JURÍDICA: «(...) Por lo que viene de ver si la conducta del prevenido encuadra en la hipótesis delictiva prevista en el artículo 272 del Código Penal, en tanto compelió a las adolescentes, mediante violencia y amenazas, a sufrir la conjunción carnal en diferentes momentos gobernados por independientes resoluciones criminales. Así, en ese marco se fundamenta la actividad desplegada por el acusado. (...) Respecto al otro acusado propició una ventaja económica facilitando el acceso carnal de las hermanas, recibiendo dinero y otros efectos, por lo que la referida conducta encarta plásticamente en la materialidad del tipo penal, previsto en el artículo 5 de la ley 17815».

CASOS QUE PRESENTAN TIC

CATEGORÍA		
Contacto mediante medios electrónicos. Aplicaciones de citas. Suministro. Error de tipo. Perspectiva de género		
FECHA	N.º	TRIBUNAL
04/10/2022	182/2022	Penal 40.º Turno, Montevideo
HECHOS/CONTEXTO		
Dos víctimas adolescentes (15 años, una de ellas diagnosticada con personalidad tipo B, borderline) que durante el período de tiempo en que ocurrieron los hechos que se imputan eran víctimas de explotación sexual comercial por parte de N. G. y M. Q. (estos dos últimos fueron condenados en otros dos expedientes por el delito de trata mediante la estructura del proceso abreviado).⁷² Convivían bajo un mismo techo, las víctimas, los dos condenados por trata y otro joven más. En ese contexto, acaecen los hechos que se imputan. Las adolescentes, por intermedio de los mencionados, son puestas en contacto con el acusado S. Luego de comunicarse por WhatsApp con ambas —«oportunidad en que les solicitó fotos sexys y fotos para ver sus cuerpos»—, concertó dos encuentros en los que mantuvo actos sexuales con ambas, por los que las retribuyó económicamente con la suma de \$U 10.000 en la primera oportunidad y \$U 8.000 y cocaína en la segunda oportunidad, tal como habían concertado previamente. Señalan los hechos probados en juicio que el acusado en ningún momento les solicitó el documento de identidad.		

⁷² Al respecto se referencian los términos sustanciales de los procesos abreviados mediante los cuales se condenó a dos de las personas involucradas en la facilitación de los espacios donde se producía la explotación, como autor penalmente responsable de un delito de trata de personas agravado por tratarse una de las víctimas de una adolescente en régimen de reiteración real con un delito de comercialización de sustancia estupefaciente a la pena de cuatro años de penitenciaría, los que se cumplirán de la siguiente forma: tres años y tres meses de prisión efectiva y nueve meses en régimen de libertad vigilada con descuento de la detención cumplida y siendo de su cargo las obligaciones establecidas en el art. 105, lit. e del código penal. Asimismo, se condenó al imputado al pago de 24 salarios mínimos en reparación patrimonial a las víctimas (artículo 31 del Decreto-Ley 14.294 y modificativas; artículos 78 y 81 de la ley 18.250 y artículo 42 de la ley 19.643 y ley 19.580. Artículos 1, 2, 13, 119, 120, 142.3, 272, 273 y concordantes del CPP).

CITA TEXTUAL

ACLARACIÓN PREVIA DE LA SEDE: «(...) Consideraciones previas acerca de la perspectiva de género, el principio de inocencia, las garantías del debido proceso y las reglas de valoración probatoria: Conforme se establece en el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el art. 12 de la Constitución de la República y el art. 4 del C.P.P en el proceso penal el imputado goza del estado de inocencia. Este estado cesa ante una sentencia de condena ejecutoriada (...) en caso de duda, deberá absolverse al imputado, lo que significa que si la prueba de cargo presentada por el acusador no ha alcanzado un estándar de certeza razonable que permita destruir el estado de inocencia del imputado, deberá disponerse la absolución. El juez no puede apreciar la prueba en forma caprichosa, en forma arbitraria, sino que debe hacerlo mediante un razonamiento lógico y en aplicación de los datos que le suministra la experiencia (TARIGO, “Los Medios de Prueba” Curso sobre el Código del Proceso Penal, p. 321).-»

(...) La Convención Sobre los Derechos del Niño encomienda a los Estados partes, a proteger todo niño contra “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual...” (art. 19). La acusación fiscal trata de una situación de violencia basada en género contra una adolescente. En los casos de violencia de género, entre ellos los de abuso sexual —siendo la explotación sexual comercial de niñas niños y adolescentes una modalidad de este tipo de abuso— se presentan una serie de dificultades probatorias que deben ser especialmente consideradas a la hora de la apreciación y valoración de la prueba. En efecto, los contextos fácticos en que se producen estos hechos se caracterizan por lo general por una mayor dificultad probatoria. Sin perjuicio de ello, los relatos de las víctimas deben ser analizados recurriendo a elementos corroborantes de aquel relato que dio inicio al proceso. No se trata entonces de evaluar los hechos con liviandad probatoria, pero sí **deben ser valorados de manera contextualizada y conectada de las características particulares que presenta cada caso».**

«(...) La Convención de Belém do Pará establece un deber de debida diligencia, estableciendo que deben hacerse a un lado los estereotipos de género y preconceptos al momento de decidir. La ley 19.580 se señala que debe prestarse especial atención al abordar la violencia de género (en sus distintas manifestaciones) a la asimetría de poder que caracteriza el vínculo entre abusador-abusada o abusado y que dificulta no solo que las víctimas brinden su testimonio sino que las víctimas se perciban como tales. Realizadas entonces las puntualizaciones que anteceden se procederá a realizar el análisis y estudio de la prueba producida en el presente juicio».

ERROR DE TIPO ALEGADO POR LA DEFENSA: «(...) Alega la defensa que en el caso operó un error de tipo, insuperable, invencible. Afirma que les preguntó la edad que tenían a ambas y se le respondió que tenían 18 años. Que ingresó a una página donde quienes están registrados ofreciendo sus servicios cuentan con 18 años de edad, así surge del aviso que luce en la propia página (fs. 136). Sostiene que al juzgar por las fotos que aparecen en la página y que se han agregado, la edad de quien luce en ellas es de una persona mayor de edad, y que la figura penal que se pretende imputar solo admite el dolo directo. Ni el dolo eventual ni la culpa».

Y continúa: «En el aviso luce “Chica de 18 años recién cumplidos” y también se advierte inmediatamente la inexistencia de controles por parte de la página en cuestión, Skokka.com. Ello surge del propio aviso de Skokka: “Al publicar un anuncio en Skokka, el Usuario certifica que puede acceder al contenido con todos los derechos (el resaltado surge del aviso) y también declara que cualquier persona representada en las imágenes cargadas es mayor de edad (más de 18 años), y que ha dado su consentimiento en publicarlas en Skokka”. Es decir, que cualquier persona, tenga la edad que tenga, puede ingresar y publicar, ya que se trata en definitiva de indicar cada uno la edad que quiere, —que debe ser mayor de 18 años— tal como se hace por ejemplo en cualquier red social.

Por ello, es que no puede sostenerse seriamente que todos quienes hayan publicitado en Skokka, sean mayores de 18 años. Menor certeza aún podría tenerse, si de la propia publicación surge que la persona en cuestión, en este caso D., tiene “18 años recién cumplidos”. De las propias fotos no podría surgir —a mi juicio— evidente que fuera una persona de 18 años. Porque en definitiva cabe plantearse, qué diferencia física tan evidente habría entre una persona de 17 años y una persona de 18 años recién cumplidos como lucen en el aviso».

Argumenta el tribunal que: «(...) En esa línea de razonamiento, de las fotos que se observan a fs. 137 de modo alguno se puede afirmar la edad de D. Ni los tatuajes ni sus características físicas permiten asegurarlo».

CITA TEXTUAL

«(...) Más adelante, a la vez que les pide una foto, les pregunta la edad. Le envían una foto solo de T. No le responden la edad. Vuelve a pedir una foto de las dos, vuelve a preguntar la edad. Le envían la foto, no le responden la edad. Es decir, que es a la tercera vez que pregunta la edad de ambas que le contestan “Tenemos 18. Las dos”. Estos hechos, permiten concluir que S., habiendo visto las fotos, se representó la posibilidad que no fueran mayores de edad. De otra forma no se explica para qué les preguntó con insistencia cuántos años tenían. Pero además, la conducta de ellas, la resistencia a darle esa información que lo llevó a preguntar en tres oportunidades (a las 22.50, 22.51 y 22.52, archivos 10 y 12) también debió alertarlo. Y no puede afirmarse como lo hace la defensa que las fotos lo informaron debidamente que eran mayores de edad, ya que luego de verlas reiteró la pregunta dos veces más. Con respecto a la afirmación de la defensa en relación a que las fotografías inducen a error en cuanto a la edad, se disiente absolutamente en este punto. La apariencia de T. no es de una persona mayor de edad, ni tampoco se esfuerza en aparentarlo. Se trata de fotografías en las que no hay ningún tipo de “producción”, ni de intento por hacerla parecer mayor. Pero igualmente, así tuviera la apariencia de una persona de 18 años (cuál sería esa apariencia?) **la ley protege a los niños, niñas y adolescentes por su especial condición, no por su apariencia.**»

Y sigue: «(...) Ahora bien, puede admitirse que el solo hecho de preguntar la edad exonera al futuro cliente? Corresponde eximirse porque la respuesta haya sido que era mayor? O acaso éste debe cerciorarse debidamente? Insisto, dudó de la edad de ambas.»

«**IMPERATIVO DEL PROPIO INTERÉS:** «(...) Y es claro que el riesgo de estar contratando a una persona es mayor si sus preferencias sexuales lo son con personas que tienen apariencia adolescente. Es decir, si el acusado se pone en una situación de mayor riesgo, al contratar los servicios de personas tan jóvenes, es obvio que su diligencia debe ser mayor y que no implica un error insuperable el hecho de que se le haya respondido que tienen 18 años, ya que puede — sin mayor esfuerzo— y a mi juicio debe, solicitar que le acrediten de alguna forma lo que le están diciendo. No se juzga la preferencia en este caso de S. de mantener contacto sexual con personas de aspecto adolescente o que dicen tener 18 años recién cumplidos, pero sí debe obrar con una mayor diligencia al momento de cerciorarse de la edad. Si “contratar servicios sexuales” con menores de edad configura un delito, y él lo sabía —tal como surge de su declaración: “Parecían mayores, nunca pensé que fueran menores, sino no les hubiera dicho de venir”— era un imperativo de su propio interés cerciorarse de las edades que tenían.»

¿**QUIÉN ESTÁ EN MEJORES CONDICIONES?**: «(...) Hacer recaer la responsabilidad en la adolescente de 15 años por haber dicho que era mayor siendo menor, es no solo desconocer la relación asimétrica de la adolescente con el adulto por la sola diferencia de edad, sino también la asimetría de poder que existe entre ambos al tener el acusado el poder económico y la adolescente la necesidad económica. Esta asimetría se observa claramente cuando el acusado hace valer el dinero que promete pagarles para lograr que acepten prácticas sexuales que pusieron en riesgo la salud de ambas, como lo fue, no utilizar preservativo. Expresiones tales como: “tragá o permitime que termine donde quiera... sé que dijiste que no, pero sé que nadie te va a dar 10.000”. “Pero la próxima vez tiene que pasar esto, ¡ja!”. “10.000 es mucho... lo sé”. “No soy estúpido, mami”. “Así que la próxima vez, todo lo que yo quiera, y me dejás que termine en cualquier lugar”. “Donde yo quiera...”. “10.000 es mucho aquí, sé que lo es”. “10000 es por lejos más de lo que algunas personas ganan en una semana”. “Cara, tragar, adentro... En cualquier lugar, nena”, no dejan dudas de la relación asimétrica desde donde se da el vínculo. Incluso llega a pedirles una foto cuando estuviera “terminando en su cara”. ¿Quién es la persona responsable de tomar los recaudos pertinentes para asegurarse de no estar contratando con una persona menor de edad? ¿Quién está en mejor situación de hacerlo? La adolescente? No se encuentra ésta en una situación de sujeción?».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

En cuanto a «la remuneración o promesa de retribución a menores o incapaces a cambio de actos sexuales o eróticos de cualquier tipo», se trata —como hemos visto—, de un delito incorporado a nuestra normativa a través de la ley 17.815 (2004) como respuesta al compromiso asumido por nuestro país al suscribir el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño —esta última ratificada en el año 1990 y aprobada por la ley 16.137—.

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la «prostitución infantil» y la utilización de niños en la pornografía, a través de la ley 17.559, ingresó a nuestro marco jurídico el 27 de setiembre de 2002. Por dicho Protocolo, los países suscribientes se comprometen a legislar y tomar medidas para que, como mínimo, los actos que allí se enumeran, sean incluidos como delito en las diferentes legislaciones (artículo 3 de la ley) con la clara intención —dice la sentencia— «de frenar la creciente industria sexual infantil».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

En cuanto al artículo 4 de la ley 17.815, dice la sentencia: «Se trata como es sabido, de una figura abstracta, de un delito de peligro. No admite tentativa, se consuma con la sola promesa independientemente de que se verifique o no y prescindiendo de la realización de algún acto por parte del sujeto pasivo (menor de 18 años o incapaz). El bien jurídico protegido: la libertad sexual o su indemnidad. Lo que buscó el legislador fue contener la explotación sexual infantil y castigarla severamente. Es así que este artículo apunta hacia los consumidores de sexo infantil o adolescente, hacia los “clientes”. Uruguay ha asumido un profundo compromiso en materia de protección de menores. Ello se concluye sin hesitación de la gran cantidad de instrumentos internacionales que nuestro país ha ratificado de las siguientes normas, y sólo a título de ejemplo: Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 1948) (Arts. 11, 16). Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por Ley No 16.137) (Arts. 3, 12, 16, 19). Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño (ratificada por Ley No 17.559). Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño (ratificada por Ley No 17.559) (Art. 8). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Brasilia en marzo de 2008). (En especial reglas 3, 5, 10, 37, 56, 57, 64, 65, 74, 78). ACORDADA 7647 DE LA SCJ. Código de la Niñez y la Adolescencia (Arts. 1, 3, 4, 8, 30, 39). PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE NACIONES UNIDAS (ratificado por Ley No 13.751 de julio de 1969) (Art. 14)».

Este compromiso impacta directamente en la producción de normas jurídicas sobre protección de niños, niñas y adolescentes.

En cuanto al error en la edad y la percepción que alega la defensa de que se trataba de «mayores de edad», no puede sino compararse el criterio del órgano juzgador en cuanto a que no puede hablarse de un «error invencible» cuando el acusado dudó y preguntó la edad de las víctimas en varias oportunidades. Dicho estado dubitativo da cuenta de que se representó que efectivamente podían ser menores de edad. Dados los hechos alegados y probados no se verifican las circunstancias de hecho insuperables/invencibles que resultarían necesarias.

Así las cosas, no se configura un error de tipo invencible. Como relata la sentencia, aún si la adolescente dijo que era mayor de edad, ya que cuando la conducta que despliega el sujeto activo es de mayor riesgo (en el caso, la preferencia por personas de 18 años o «de apariencia adolescente»), la diligencia empleada debe ser mayor, resultando insuficiente pretender exonerarse alegando que preguntó la edad y redireccionando hacia la víctima y haciendo recaer la responsabilidad sobre sus espaldas.

La sede lo hace —y será motivo de análisis en cada caso concreto— la verificación de los elementos suficientes que permitan concluir que el acusado fue consciente al momento de los hechos de la posibilidad de que no fueran mayores de edad y aun así seguir adelante concretando definitivamente el encuentro, los actos sexuales y la retribución.

Puede hablarse propiamente de una «falta de diligencia media» que resulta lógicamente exigible.

Ahora bien, no es claro —al menos no se ha avanzado tanto en técnicas probatorias que admitan consenso—, en cuanto a si lo que concreta la diligencia media es «pedir la cédula» a la víctima. Tengo mis reparos con esa idea. Al menos, desde el punto de vista de la obtención de evidencias y posterior valoración de pruebas, no sería adecuado tomar dicha acción como regla tasada para acreditar la edad al momento de vincularse.

La sede —en este caso— entendió que «pedir el documento de identidad (...) no parece de otro mundo, parece de este mundo, del mundo donde la explotación y comercio sexual de los niños, niñas y adolescentes crece día a día. Y del mundo donde una enorme cantidad de Estados, entre ellos el nuestro, se han comprometido y se han obligado a luchar contra este flagelo. Desde la óptica de la defensa, la ley devendría en letra muerta, la protección recaería sobre los explotadores y no sobre las víctimas». «(...) En efecto, la propia vulnerabilidad en la que se encuentra el sujeto pasivo —los niños, niñas y adolescentes en situación de explotación sexual infantil— por su propia condición de niña, niño o adolescente sumada a las vulnerabilidades particulares, impiden la exigencia de determinada conducta».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

PARTICIPACIÓN A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL (artículo 4, ley 17.815): «(...) Subjetivamente deberá responder a título de dolo directo en el delito de suministro de sustancia estupefaciente, y a título de dolo eventual en el delito previsto en el art. 4 de la ley No 17815». En concepto absolutamente trasladable a este caso: «El indagado se representó la hipótesis de estar frente a una persona menor de 18 años, pero igualmente siguió adelante, no queda claro qué hubiera hecho de conocer la edad real. Sobre el punto y la imputación prima facie a título de dolo eventual comparte el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique las afirmaciones de los Sres. Ministros Dres. Ruibal y Larrieux. El Prof. Joseph Ma Tamarit Sumalla se plantea la conducta del cliente en casos de prostitución infantil según la ley española y la posible inducción en error generada por manifestaciones de la víctima y en el plano de la justificación de la conducta de este cliente, lo rechaza con los siguientes argumentos: “(...) Desde el punto de vista dogmático, no cabría deducir consecuencias de la inducción del error por parte de la víctima (...), en el sentido de una hipotética ‘pérdida de protección’ en términos victimodogmáticos, pues al ser la víctima menor de edad la negación de la responsabilidad del autor basada en la afirmación de una responsabilidad de la víctima sería contradictoria con el sentido de la prohibición radicado precisamente en la tutela del menor” (cf. autor citado en “Derecho Proceso Penal”, pág. 99)».

Imputación subjetiva

La sentencia en análisis toma en consideración la posibilidad de imputar estos delitos a título de dolo eventual.

Es de Perogrullo decir que habrá que mirar el caso a caso. En el caso a estudio —en función de la prueba producida—, se entendió que el acusado pudo representarse la hipótesis de estar frente a una persona menor de 18 años, pero igualmente siguió adelante.

Como se adelantó, en cuanto al error en la edad y la percepción alegada —que en todo caso debía verse reflejado en el material probatorio— de que se trataba de «mayores de edad», no puede sino compartirse el criterio del órgano juzgador en cuanto a que no puede hablarse de un «error invencible» cuando el acusado dudó y preguntó la edad de las víctimas en varias oportunidades.

Dicho estado dubitativo da cuenta de que se representó que efectivamente podían ser menores de edad. Dados los hechos alegados y probados no estaríamos frente a una hipótesis de verificación de las circunstancias de hecho insuperables/invencibles que resultan necesarias para admitir la idea del error.⁷³

⁷³ Es necesario indicar que no se desconoce la existencia de otras voces desde la dogmática penal que han indicado lo contrario. Puede verse la posición del Prof. Gonzalo Fernández (2024). También Gustavo Aboso, citado por Fernández (2024), referencia que frente a la norma homóloga de la ley penal argentina, se trata de

Cabe destacar al respecto que la segunda instancia de este caso, mediante **sentencia n.º 23/2023 (de 15/05/2023, TAP 4.º)**, estableció: «(...) Más allá del desarrollo físico o desenvoltura que pudiera tener la menor en el trato personal, aun si se admitiera esa capacidad de fabular, mentir y manipular que la Defensa le endilga (que no se probó), se probó plenamente que estaba tres años por debajo del límite etario que la habilitaban para consentir las prácticas sexuales a cambio de retribución. Tres años en la edad que manifestó la menor y la que efectivamente tenía excluye, a juicio de la Sala, el error de hecho que invoca la

«(...) delitos dolosos. Por la naturaleza y las características propias de las acciones descritas en la norma en comentario, sólo pueden cometerse con dolo directo».

Sostiene Fernández que «(...) estas conductas reclaman el conocimiento efectivo y actual del tipo objetivo, con más la voluntad intencional de realización, que las torna inconciliables con el dolo eventual». El autor en el sumario de su artículo refiere a «represión de la pornografía y la prostitución infantil». Extremo que nos lleva a pensar que se refiere a los delitos estudiados, es decir, explotación sexual en sus diversas manifestaciones. Esto en función de que, en la primera parte, el autor refiere a que analizará las «figuras penales consignadas por los arts. 1º al 4º de la Ley No 17.815». El referido autor es contundente cuando concluye: «(...) a. Los delitos tipificados por los arts. 1º al 4º de la Ley No 17.815 son subjetivamente imputables a dolo directo, y no es viable dogmáticamente pretender atribuirlos a título de dolo eventual, que está irremisiblemente obstruido por la presencia de referencias normativas y subjetivas, como elementos constitutivos o componentes del tipo objetivo. b. El error de hecho sobre un elemento constitutivo del tipo, inducido por la víctima, neutraliza al dolo del agente conforme al art. 22 C.P. y, aún cuando se lo considere un error de carácter vencible, de todas formas no es dable de reprimir el ilícito a título de culpa, de consuno con lo establecido por el art. 19 C.P., que le impone una solución de atipicidad penal. c. Las modalidades típicas del art. 2º de la Ley No 17.815 perfilan en todos los casos delitos colectivos, que requieren la comisión de una pluralidad de actos homogéneos, claramente distinguibles de una hipótesis de mera tenencia, a través de la cual se articulan los llamados delitos de posesión. d. El delito previsto en el art. 277 bis C.P. está enteramente subsumido en la figura del art. 4º de la Ley No 17.815, la cual prevalece por especialidad y consunción, descartando al concurso aparente de tipos penales y dejando preterido el ilícito incorporado al texto del Código Penal» (p. 12).

Defensa. Tanto es así que el acusado cuando se comunicó por mensajes les preguntó tres veces si tenían 18 años y al verla le reiteró la pregunta en dos oportunidades más, e igualmente prosiguió en su conducta».

«(...) Esta duda que tuvo el acusado respecto a la edad de la menor en vía virtual y presencial, por la que insistió en averiguar su edad **descarta en el caso el error de hecho que invoca la Defensa** (art. 22 del C.P.). “(...) El error que excluye el dolo debe ser inevitable e invencible, pues de otro modo queda subsistente la culpa, en la medida que tal estructura típica resultare prevista por la ley (art. 19 C.P.).

Error invencible es aquel que se produce no obstante haber actuado el sujeto con la diligencia debida, esto es sin dolo ni culpa de su parte” (Langón, M., “C.P. y Leyes complementarias de la R.O.U.” t. I, 3a edición, p. 142)».

«(...) En el caso no existe la imputación culposa, pero la diligencia del acusado para descartar sus dudas no fue la debida, al punto que en tal estado actuó asumiendo las consecuencias que sobrevinieran al respecto; actuó a título de dolo eventual. En tales términos, el error en el que incurrió el acusado es “...esencial (sobre los elementos constitutivos del tipo)”, pero no “invencible” de los que no “exime de pena” (Langón, obra citada, p. 143). La defensa se edifica sobre los pilares de la legítima negativa de su defendido en ejercicio de su derecho a la defensa material y la descalificación de la víctima, a lo que agrega que de su parte no podía hacer otra cosa que preguntarle la edad a la víctima. El acusado no es inimputable y conforme a las máximas de experiencia pudo y debió tener otra diligencia para despejar las dudas que tuvo respecto a la edad de la víctima y con ella el dolo. Como se dijo: son notorias las diferencias entre una menor de 15 años y otra de 18 por más desarrollada que pueda ser aquella».

En cuanto a la declaración de la víctima señala que no basta con poner en duda o cuestionar la veracidad de su versión con base en la negación de los hechos por el acusado y su descalificación, cuando ello se contrapone a un cúmulo de prueba de cargo que la ratifican sin prueba de descargo que la contradiga. Señala: «(...) El cuestionamiento de la prueba colectada con tales fundamentos no tiene el valor absolutorio que pretende la Defensa. En cambio, la imprescindible versión judicial

de la víctima prestada con todas las garantías para ellas y para el imputado, se releva como prueba de cargo que en valoración crítica califica como plena en tanto se corrobora con otros medios sin que la alcancen —como se dijo— causas o motivos de descalificación que la inhiban».

«(...) En fin; la sola negativa del acusado respecto a su falta de diligencia para averiguar la edad de la víctima no reúne las particularidades de invencible e inevitable que requiere la norma para eximirlo de pena, como pretende» (Sentencia n.º 23/2023, TAP 4.º confirma condena).

Este caso, que también llegó a consideración de la SCJ, **mediante sentencia n.º 1407/2023**, realiza aseveraciones de interés, que por su trascendencia —en el marco de una política pública integral de atención a las problemáticas a estudio—, se traen a colación.

Situación de las adolescentes, edad y error

«(...) No se probó ni se insinuó que por parte de las jóvenes por sí o en acuerdo con los otros dos mencionados haya mediado un complot urdido para perjudicar al imputado en sentido alguno».

Lugar de los hechos

«(...) En otro orden, debe anotarse entre lo inexplicable e insólito que en el Hotel X dejaran ingresar a la menor a la habitación del acusado con su sola manifestación de que no tenía cédula de identidad».

Denuncia de error en la valoración de la prueba y el rechazo de la teoría de la defensa relativa al error de tipo invencible e insuperable

«(...) la Defensa plantea una serie de cuestionamientos de carácter general al argumentar que se han infringido las reglas de la sana crítica como sistema de valoración de la prueba. Por su parte, respecto al rechazo de la teoría del caso de la Defensa, el compareciente reiteró lo expresado en la apelación, en cuanto a la incertidumbre del acusado acerca de la edad de la víctima. Por último, criticó la influencia de la perspectiva de género en la decisión del tribunal de primer grado. También, sugirió un posible sesgo en la valoración de la prueba».

Se ha enseñado respecto al recurso de casación que este debe basarse a sí mismo. La argumentación no puede basarse en una invocación reiterada de los agravios contra la sentencia de primera instancia.

Al respecto, señala la sentencia en cita: «(...) Este Colegiado estima oportuno remarcar que, algunas críticas a la sentenciante de primera instancia —que se reiteran en el recurso de casación por el letrado de la defensa— se encuentran al límite del trato respetuoso que se deben las partes en el proceso, extremo que deberá ser especialmente tenido en cuenta por el curial.

(...) Tal como consignó en su voto la Sra. Ministra Dra. Morales: afirmaciones tales como “el fallo de primera instancia, el cual es absolutamente vergonzoso para nuestro derecho penal patrio, se mantuvo o no la imparcialidad de la a quo”, “la sentencia que se recurre [se refiere a la de primer grado] marca la muerte del derecho penal liberal en nuestro país”, “el fallo de primera instancia es un verdadero disparate jurídico”, “la a quo está contaminada, como se acreditó previamente de concepciones equivocadas y exageradas de la ideología de género”, lucen excesivas, teniendo en cuenta que la riqueza del lenguaje permitía al letrado efectuar las mismas críticas con vehemencia, pero sin caer en la descortesía.

(...) La crítica frontal en el interior del debate jurisdiccional y la diferencia de criterios entre las partes es esperable; no así el exceso en el lenguaje respecto al trato respetuoso y acorde al contexto que se deben todas las partes. Considero que sería suficiente y necesario un llamado de atención a este respecto en la sentencia, más allá de lo que se resuelva sobre el fondo del asunto».

Para cerrar este apartado, se dirán dos cosas:

1. Existe un rol de cuidados respecto del mundo adulto sobre las infancias. La transgresión de ello, no puede considerarse *per se*, una conducta delictiva. Ahora bien, si se configuran los elementos del tipo penal habrá que mirar con lupa el rol de las personas adultas en su accionar concreto —investigado— sobre las cuales recae el deber de asegurar la existencia del

bien jurídico frente a cualquier clase de peligro, lo que incluye toda lesión que se provoque por no haber tomado los recaudos necesarios cuando la situación demandara que se lo hiciera.⁷⁴

2. Se citan las reflexiones de Sánchez-Ostiz (2018): «(...) De la libertad de la víctima a la libertad del autor. De lo expuesto resulta que la libertad de la víctima se ve atacada cuando empleamos contra ella fuerza o engaño; más en concreto, cuando sobre ella se ejerce fuerza física o fuerza moral, como también cuando se emplea engaño que causa error o fraude. (...) estos pares conceptuales presentan un entramado de relaciones y una simetría que me parece digna de consideración porque no va a pasar sin consecuencias en la práctica (...) de ahí que denominara este capítulo con la expresión de “alguna simetría más que casual”. Simetría, sí; y nada casual por cierto, según me parece» (pp. 30-31).

⁷⁴ Al respecto, no se pretende trasladar sin más institutos del derecho anglosajón, ni mucho menos generar una máxima de aplicación extensiva a todas las situaciones. Solo se reflexiona desde un lugar más macro. Y, en consecuencia —a los efectos didácticos—, se invita a pensar desde la delimitación del tema bajo dos ideas: a) la noción de «ceguera frente a los hechos» (en la terminología de Jakobs); esto es, considerar los casos en los que el sujeto activo no indaga por resultarle indiferente el bien jurídico, y b) la «ignorancia deliberada», centrada en los casos en que la persona se ciega y permanece deliberadamente de tal manera, no ya por indiferencia, sino para obtener un resultado, con un interés concreto. Al respecto, puede verse: Rizzi (2020).

CATEGORÍA
Inducción al consumo. Vínculo de confianza. Credibilidad. «Reconstrucción del miedo». Indicadores de postrauma. Fiabilidad de la prueba pericial.

FECHA	N.º	TRIBUNAL
08/09/2020	65/2020	Letrado de Durazno de 4.º Turno

HECHOS/CONTEXTO

El 19 de julio de 2019, en horas de la noche, la víctima (17 años) se reunió con amigas. Luego concurrieron a un bar, donde se quedaron hasta la madrugada. Allí, en el lugar, se encontró con uno de los imputados, a quien conocía, ya que era el padre de una amiga de un familiar. Y a su vez amigo de su tía, quien se encontraba con ella. Luego todos se retiraron hacia otro bar, donde charlaron y bailaron hasta que, en determinado momento, el imputado regresó en compañía de otro hombre (segundo imputado en la causa). Todos salieron en auto a dar vueltas, ingirieron bebidas alcohólicas y consumieron cocaína. Es importante resaltar que la adolescente y el imputado intercambiaron teléfonos. Alrededor de la mañana siguiente, el imputado le envió mensajes a la víctima proponiéndole verse luego de que su tía se fuera para su casa y que este dejara al otro de los imputados.

En esas circunstancias, la víctima aceptó la invitación, quedando al mediodía para encontrarse a solas. El imputado la pasó a buscar por la esquina de la casa de su tía, pero al subirse constató que también se encontraba en el interior del vehículo el otro hombre que había conocido durante la noche. El imputado le manifestó que lo llevaría a su domicilio. Continuaron los tres una recorrida por la ciudad, que los llevó hasta sus afueras. Llegaron a un descampado, los imputados comenzaron a consumir cocaína e invitaron a la víctima, la que les manifestó que no. Se sentía incómoda, nerviosa y les solicitó que se quería retirar, a lo que estos hicieron caso omiso. Ante la insistencia de los imputados, la víctima se vio obligada a consumir cocaína. Le ofrecieron la suma de 2000 pesos a cambio de mantener relaciones sexuales con ambos, a lo cual la víctima se negó. Frente a esta situación, uno de los imputados se puso agresivo con la víctima para que accediera a mantener relaciones sexuales. Pidiéndole al otro imputado que se retirara del auto. Dentro del auto comenzaron a besarse; sin embargo, el imputado seguía invitando al otro a ingresar, abriéndole la puerta. En determinado momento, ingresó este último y la víctima quedó atrapada entre ambos. Allí, uno de ellos le pidió que les hiciera sexo oral a ambos, a lo que accedió por temor a lo que le pudieran hacer. Este hecho le provocó angustia y miedo de que pudieran matarla. En determinado momento, la víctima pierde el conocimiento y no recuerda nada más de lo sucedido hasta que despierta.

Se encontró desnuda en el medio del campo, sin saber en qué lugar se encontraba, con su ropa desparramada por todos lados y sin su cartera, la que había quedado en el auto. Comienza allí una odisea para intentar volver a su casa. En determinado momento se encuentra con un testigo, que es quien llama a la Policía.

CITA TEXTUAL

Se destacan varios medios probatorios utilizados todos bajo la forma de declaraciones testimoniales y declaración de la víctima mediante prueba anticipada, valorados en su conjunto y señalados como «psicóloga tratante, perito del ITF, testigos del develamiento».

VÍNCULO DE CONFIANZA/OFRECIIMIENTO: «(...) Es importante resaltar que surge del relato de la víctima en su declaración anticipada, como de las pruebas periciales y declaración testimonial de su tía, amiga, hermana y madre, entre otros que la víctima accedió a la invitación, basada en la confianza de conocer en primer lugar al señor X, ya que éste era el padre de una amiga de un familiar, su tía y amigos de su otra tía, con quien había compartido la noche. Ante la insistencia, se vio obligada a consumir cocaína. El imputado le propuso mantener relaciones sexuales con los 2, a lo que ésta se negó. Nuevamente le solicitó retirarse, pero éste continuó insistiendo al punto de ofrecerle la suma de 2000 pesos a cambio de mantener relaciones sexuales».

CITA TEXTUAL

RECONSTRUCCIÓN DEL MIEDO: «(...) Resulta importante destacar el miedo. ¿Resulta infundado el miedo por un adolescente de 17 años luego de que ha manifestado con palabras y con su cuerpo a personas que la duplican en edad y estas hacen caso omiso de lo planteado por ésta? Entiende este magistrado que no, en reiteradas oportunidades surge de la prueba analizada en forma individual y en su conjunto, que la víctima dijo “NO”, no fue en una oportunidad, esta fueron reiteradas. Entonces se entiende esta decisora que el relato planteado por la adolescente es creíble a tal punto que resulta de tal importancia lo que surge de la prueba pericial en cuanto a que la víctima comienza a rezar, ya que temía por su vida. También surge de su declaración anticipada, “yo rezaba porque me estaba sintiendo mal” (audio número 2)».

«(...) La fuerza probatoria del dictamen pericial será valorada conforme a los principios de la sana crítica y la libre convicción, y en el caso que nos ocupa, este medio probatorio en forma individual, aunado al resto de la prueba analizada, lleva a la ocurrencia de los hechos relatados por la adolescente, las que según la perito, presenta una sintomatología postraumática, la que se produce luego de vivir un hecho traumático. (...) La perito es clara al expresar el estado de angustia de la víctima producto de lo vivido, angustia que fue observada y calificada por la perito, no sólo en las técnicas utilizadas en forma individual, sino también en su conjunto, como postura corporal, gestualidad, entre otros, relato signado por la angustia, “no hicieron caso y siguieron”, así como la entrevista realizada a su madre. Surge que a raíz de lo ocurrido, la víctima ha tenido cambios en su comportamiento. Cambios de conducta, tiene pesadillas, se despierta gritando. Del informe surge un estado de hiper alerta de la víctima, se siente en constante riesgo y atenta a los ruidos y a los movimientos. Del informe surge también y señala la perito que logra distinguir “el yo, no yo”. Los momentos traumáticos con las alucinaciones, el momento en el que veía víboras del restante relato y se logra visualizar el temor a vivir el relato de lo que se ha acompañado con gestualidad, ya que la perito observa una postura rígida. Y por eso no hay motivo por parte de esta sentencia para apartarse de este medio probatorio que ha sido valorado como se mencionó en forma individual, lo importante es advertir que ese medio, junto a los restantes, no hace más que confirmar la teoría del caso de la fiscalía».

DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LA MADRE y HERMANA DE LA VÍCTIMA: «(...) Su madre relata las pesadillas diarias, a tal punto que nombra a los imputados, se despierta gritando de noche, como así también pidiendo que la suelten y acompañada de los restantes medios probatorios confirman la teoría del caso de la Fiscalía. A su hermana le relata los hechos como ocurrieron y de esa forma confirmando la participación de los imputados por las diferentes figuras delictivas. Delito de suministro especialmente agravado, delito de privación de libertad, delito de abuso sexual agravado, delito de promesa de retribución (este solo para uno de ellos), delitos de lesiones personales».

INDUCCIÓN AL CONSUMO: «(...) Respecto del delito de suministro de sustancias estupefacientes especialmente agravado, si bien surge de autos que la víctima consumió cocaína en forma voluntaria, existen momentos en los cual consumió solo por sentirse obligada ante la insistencia de los mismos y ante el temor o miedo de que le pudiera pasar algo si no hacía lo que le pedían. Surge todo esto de la prueba pericial realizada por la Licenciada. N, declaración de los testigos de la prueba pericial incorporada en autos, por ejemplo, el informe de la Licenciada L. La prueba de cargo está constituida principalmente, como se dijo anteriormente, por la declaración de la víctima y de las pericias realizadas principalmente, ya que a criterio de esta decisora no existen razones que debiliten seriamente la credibilidad de su relato. Confirman todo ello elementos que avalen una versión espontánea y no inducido por terceros. Con una sobrecarga de angustia. Como se ha mencionado en reiteradas oportunidades, los medios probatorios valorados de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 143 del CPP por separado y en forma conjunta, conforme a las reglas de la sana crítica permiten llegar sin hesitación a la misma conclusión planteada por la fiscalía en cuanto a la culpabilidad de los imputados. Respecto al delito de privación de libertad a criterio de este magistrado surge probado de que la víctima intenta huir y se la priva de su libertad. Respecto al delito de promesa de retribución a personas menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo, surge probado a criterio de esta decisora, que desde un inicio la adolescente manifestó su deseo de no mantener relaciones sexuales con ambos imputados, manifestó su negativa a acceder a ello, pero surge tanto de la declaración de la víctima, pericial y declaraciones testimoniales, que ante su negativa, el señor X ofreció pagarle, a cambio de mantener relaciones sexuales con ambos, la suma de 2000 pesos».

CITA TEXTUAL

«(...) Respecto al delito de lesiones personales, a criterio de esta decisora surge plenamente probado que en el lugar, ante la negativa de la víctima a mantener relaciones sexuales, pero obligada a realizar sexo oral cuando logra escaparse de la situación, estos la siguieron, la alcanzaron. Fue tan violento lo vivido que la golpearon, la “shinchan” del brazo, logrando sacárselo. Los testigos relatan la forma en la que la encuentran en el sanatorio golpeada, hinchada con el brazo hacia un costado. La primera persona que tiene contacto con la víctima expresa lo dificultoso que era para ella caminar y el dolor inmenso que tenía en el brazo a sí mismo a través de la prueba documental. Vídeo incorporado a través de la declaración del testigo que la encontró, se pudo observar por este magistrado dicha dificultad, vídeo que logra conmover a esta sentencia ante. De la prueba pericial incorporada por el médico forense a través de su declaración se pudo determinar, reducción de luxación de codo derecho en episodio, exploración en rodilla izquierda y derecha, lesiones compatibles con forcejeo en un determinado momento no tuvo tiempo de inhabilitación. A la víctima le afectó el traslado para ver médico forense en paso de los toros, ya que como declaró su abuela, ella quería bajarse del auto porque al ser una ambulancia toda blanca le traía recuerdos».

VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA: «(...) No cabe la posibilidad de desacreditar la declaración de la adolescente cuando resulta claro de la pericia practicada, la misma aunada con declaraciones testimoniales, desde aquellas tomadas a la persona que la encuentra hasta familiares y amigos, quienes corroboran que el relato de hechos narrados por la adolescente no tiene contradicciones, los testigos son firmes y contestes en su declaración. No existe una situación de delirio a criterio de esta decisión, ya que como resulta de la prueba pericial, la misma logra diferenciar aquellos momentos reales de aquellos que no lo eran “el yo, no yo”, el momento en que relata víboras, por ejemplo, y reconoce que eran alucinaciones de la prueba incorporada por la defensa. La prueba pericial pretendida por la Defensa en primer lugar, entiende esta decisora que su incorporación debía realizarse en audiencia, el mismo debía constar en la audiencia de control de acusación. Y no incorporarse posteriormente, como pretendía la Defensa. La forma de introducir el medio probatorio no fue la correcta, un análisis como hizo aparentemente la licenciada propuesta mediante prueba pericial por la defensa se incorporó de manera extemporánea. Y debió contarse con ella, en todo caso, para la fecha de celebrada la audiencia de control de acusación, pero sin perjuicio de no compartir los argumentos por los que se hubiera entendido que las partes podrían incorporarlo en forma posterior, analizado los medios probatorios a la luz de la sana crítica, llevan a esta magistrada a no apartarse de la pericia practicada por la Licenciada N. quien relató la forma de trabajo, las técnicas utilizadas y los fundamentos por los cuales arribó a las conclusiones, junto con las pericias realizadas por la psiquiatra y psicólogo tratante, que llevan a determinar a esta decisora la participación de los imputados en los delitos solicitados por la fiscalía. De acuerdo al artículo 75 de la ley 19.580, el régimen previsto para víctimas y testigos intimidados siempre que sea posible, es el testimonio de la víctima, que debe ser filmado para evitar su reiteración. Es importante resaltar que en esa declaración anticipada está previsto que las partes presenten sus preguntas por escrito y tiene el debido contralor de la Defensa y por último del Juez. Es en ese sentido entonces que debieron en todo caso oponerse a las preguntas realizadas, cosa que no surge de autos que ocurriera. Las partes tuvieron la posibilidad de controlar el curso del interrogatorio y sobre todo, que se respeten las preguntas preestablecidas».

«(...) En cuanto al celular de la víctima, ambos imputados se retiraron del lugar dejando desamparada a la adolescente. Pero luego uno de ellos mantuvo contacto con la tía de la víctima, manifestando que la cartera había quedado en el auto, le insistía para entregarle la cartera y el celular que nunca apareció y que según el relato de la víctima y testigos, contenía fotos, mensajes. Surge de la prueba documental de carpeta científica que uno de los imputados borró mensajes y otros que no. Pero esta decisora no puede dejar de desconocer que el mismo nunca apareció. Entregaron la cartera sin el celular».

CITA TEXTUAL

LA SEDE LE HABLA A LA VÍCTIMA:⁷⁵ «(...) En mérito a que compareció la víctima, representada por su madre, se les dedicará algunas palabras. Mi nombre es XX y soy la jueza que voy a dictar sentencia en este juicio oral te cuento que a mi criterio ha quedado demostrado los hechos denunciados por ti, hechos que sin dudas nos hablan que estamos en presencia de una adolescente muy fuerte que pudo sortear los obstáculos que se presentaron. Un día que para muchos puede resultar cotidiano, pero que sin dudas para ti no lo fue. Hechos que han sido dolorosos pero que junto al apoyo que tienes de amigos, profesionales y familiares, sin dudas vas a salir adelante como lo has hecho hasta ahora. Admirable el amor incondicional a tu familia y madre, a quien procuraste no preocupar luego de vivir unos hechos lamentables de los cuales no puede ni debería ser víctima ninguna persona. Es admirable tu entereza y tenemos conocimiento de que gracias a tu valentía, hoy puedo estar hablándote y despidiéndome de ti. Así es que me despido valiente, adolescente, mujer y calidad hija».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

Como puede verse, se condenó al imputado principal a responder como autor penalmente responsable de un delito de suministro de sustancias estupefacientes, especialmente agravado en reiteración real con un delito de privación de libertad, ambos en concurrencia fuera de las reiteración con un delito de promesa a personas menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo, un delito de abuso sexual especialmente agravado, todos en reiteración real con un delito de lesiones personales.

Respecto del otro imputado, se le imputó y condenó por un delito de suministro de sustancias estupefacientes, especialmente agravada en reiteración real con un delito de privación de libertad, ambos en concurrencia fuera de las reiteración con un delito de abuso sexual especialmente agravado, todos en reiteración real con un delito de lesiones personales.

En cuanto a condiciones de vulnerabilidad, como hemos reseñado en otros casos, está presente aquí la inducción al consumo, el aprovechamiento de los vínculos de confianza y la asimetría de poder en los vínculos entre personas adultas y adolescentes.

⁷⁵ Desde las narrativas «extraprocesales», puede citarse un estudio de Theidon sobre las posibilidades de reparación a mujeres víctimas de crímenes sexuales y de género durante el conflicto armado en Perú. La autora Kimberly Theidon sostiene que existe en el dar y recibir testimonio de las mujeres un «deseo de justicia distributiva», en la que es necesario incluir la vergüenza y dialogar con ellas y a partir de ellas. «Algo que puede ser redistribuido es la vergüenza que fue depositada exclusiva e injustificadamente en las mujeres» (Theidon, 2011, p. 75). Sucede algo similar al leer los libros de Belén López Peiró (*Por qué volvías cada verano y Donde no hago pie*). Cuando se termina de leer el libro de López Peiró, se siente mucho de esa justicia redistributiva. Una mujer joven sobreviviente, para dar testimonio no solo de su ser «víctima», sino de su salida hacia otros posicionamientos posibles. De esta manera, sortea «la fetichización de la herida» (Ahmed, 2015, p. 66) para, en cambio, proponer formas alternativas y productivas de agencia subjetiva y política. En Uruguay se cita el libro de Victoria Marichal, *Por qué ahora*, Montevideo, 2022.

La sentencia n.º 79/2021 (de 26/08/2021, TAP 3.º) que resuelve la apelación planteada en este caso por la defensa de los imputados, realiza un interesante desarrollo sobre la declaración de la víctima.

«(...) No puede obviarse en la consideración de los hechos que los mismos se desarrollan en medio de un consumo de cocaína y alcohol de parte de todos los participantes, que no puede ser cuantificado científicamente pero que aparenta ser importante. Véase en este sentido las declaraciones de la Dra. M. y del Dr. A. en cuanto señalan que tanto en la joven como en los imputados los test realizados dieron positivo a la presencia de las drogas. Además la tía de la víctima ratifica tal consumo. A ese consumo debe sumársele que juega –a juicio del Colegiado– el factor vergüenza en la víctima que debe asumir en público no solo el hecho de que fue abusada sexualmente sino de que fue ella la que aceptó “salir” con el padre de una amiga de su hermana con el cual momentos antes había estado de beberaje y consumiendo cocaína. Entonces, en esas circunstancias no puede pretenderse obtener un relato “calcado” “idéntico” en todas oportunidades en que la víctima lo brindó y ante diferentes personas entre ellos familiares, amigos, peritos, profesionales. Es más, la víctima procura contar lo acontecido al primer testigo (XX, pista 8, audiencia 3/8) quien le dice que lo haga a la policía».

«(...) A pesar de ello la valoración que se hace de los dichos de la víctima por parte de las profesionales que tuvieron contacto personal con la misma, dejan en evidencia la declaración unívoca, coherente, conteste y acompañada de una gestualidad y afectividad acorde a la misma (ver declaraciones de la A., la Psiquiatra B., la Psicóloga N. del ITF, incluso de la Dra. J. Médico que la recibió en la puerta de emergencia el día de los hechos)».

Como ya mencionamos: «(...) El tema de las alucinaciones –“veía víboras por todos lados”– es explicado para el Tribunal satisfactoriamente por la Perito N. en cuanto a que a pesar de que la víctima había “sentido” eso, es capaz de determinar ella misma que ello no era así: “el yo y no yo”. Pero tales “alucinaciones” además no pueden extenderse en forma tal que abarque todo su relato como pretenden lógicamente hacer aparecer las defensas, máxime cuando respecto del resto de los

dichos se relevan otras pruebas, que lo corroboran plenamente. Por ejemplo, el consumo de cocaína dentro del auto por parte de la menor es un punto corroborado por los dichos de su tía que estaba presente allí. Más aún, ella misma resalta que los dos imputados “insistían” que la víctima tenía que tomar cocaína».

«(...) En concreto y en cuanto a las alucinaciones la Perito Psicóloga (Pista 26, audiencia 3/8) expresa: “Ella a pesar de que reconoce que tuvo alucinaciones logra hacer la distinción que decimos ‘yo no yo’, logra separar el momento en que vivenció una situación en que atravesó un momento traumático al momento en que ella tuvo estas alucinaciones. Ella reconoce que pudo ser debido a lo que ingirieron pero logra separar bien esos dos elementos lo cual es importante porque nos habla de que ... puede lograr eso”».

«(...) Dicha situación deja en evidencia que los imputados pretendían posicionar a la joven en un grado de vulnerabilidad mayor a través de un consumo de estupefacientes con fines desinhibitorios».

En cuanto a la idoneidad del perito, es oportuno citar las apreciaciones de Jordi Nieva: «Ciertamente, es imprescindible el análisis de la persona del perito en cuanto a sus conocimientos, habilidades y competencias profesionales. Desde luego, es precisa una cierta flexibilidad en la valoración de estos requisitos profesionales, porque no es posible establecer un modelo de “indicativos de calidad” (Nieva Fenoll, J.: “La valoración de la prueba”, pág. 289, citado en este mismo caso en la sentencia de casación N°991/2022, SCJ)».

En el caso, la defensa del imputado consideraba nulo el peso probatorio del dictamen pericial con fundamento en la escasa formación profesional de la licenciada del ITF, lo que no se corresponde con la realidad, resaltaron las dos sentencias del TAP y de la SCJ.

Puede señalarse al respecto que no existe un modelo normativizado de buenas prácticas, ni horas de formación curricular exigible, para determinar la idoneidad del perito a la hora de realizar su trabajo.

«(...) Aunque bien se señala que la idoneidad del perito se encuentra relacionada estrechamente con la cuestión de la fiabilidad del peritaje y puede, también, repercutir en la valoración de la prueba (cf. Soba

Bracesco, I. M.: “Estudios sobre la prueba testimonial y pericial”, La Ley Uruguay, Montevideo, 2020, pág. 319)».

Las condiciones personales del perito son relevantes porque, en buena medida, a mayor cualificación del experto, la calidad técnica del informe pericial seguramente será mayor.

«Sin perjuicio de lo expuesto, como señala Lluch, junto a la propia titulación del perito, y como extensión de este criterio, también debe atenderse a otros factores de importancia: a) la formación posterior del perito –asistencia a cursos de especialización forense, postgrados o másters, o la obtención de un doctorado—, reveladores de su capacidad de actualización profesional; b) su experiencia “no forense”, esto es, el desempeño de una actividad profesional con solvencia y experiencia fuera del ámbito de los tribunales; c) su experiencia “forense”, esto es, el conocimiento de la práctica diaria de los tribunales y su capacidad de afrontar la contradicción del dictamen pericial ante el juez y los letrados; d) su trayectoria y curriculum profesional (Abel Lluch, X.: “Criterios orientadores de la valoración de la prueba pericial” en AA.VV.: “Peritaje y prueba pericial”, Director: Joan Picó I Junoy, Coordinador: Carlos De Miranda Vázquez, Bosch Editor, Barcelona, 2017, pág. 219) (Cf. sentencia de la Suprema Corte de Justicia No 296/2021)».

En el caso, esos emergentes se cumplen, la perito acreditó ante la sede la realización de cursos y seminarios de especialización, además de su título de grado. Así también presenta un promedio de 700 pericias anuales, por lo cual, la pericia psicológica practicada a la víctima, e introducida a juicio a través de la declaración de la perito licenciada, quien explicitó la técnica utilizada, una vez que se le solicitó el informe, requirió la documentación de la causa y tuvo entrevistas.

Así, puede entenderse que conforma una base informativa relevante de la formación profesional reveladora de la idoneidad técnica, experticia y conocimientos en la materia. Así lo valoró la sede de segunda instancia y también la SCJ.

Se agrega que, tratándose de una víctima menor de edad, primero entrevistó a su madre y luego a la víctima. Se trató de una entrevista clínica forense, en la cual se aplicaron técnicas proyectivas gráficas y sobre esa base se elaboró el correspondiente informe.

También con relación a la declaración de la víctima, la defensa argumenta una suerte de «teoría conspirativa en contra del imputado», fundando su «agravio» en dicho motivo. Ante esto, ya el TAP y luego la SCJ establecen que: «(...) En cuanto a la declaración formulada por la víctima, la Defensa señaló que existe una especie de teoría conspirativa en contra del imputado, producto del presunto trastorno de personalidad que posee la víctima. No obstante ello, la hipótesis alternativa manejada por la Defensa no cuenta con respaldo probatorio, se trata de una mera afirmación y, en definitiva, sella la suerte del agravio movilizado» (S. 991/2022, SCJ).

Criterios de credibilidad objetiva según la SCJ

«(...) Véase que en la declaración efectuada ante el funcionario especializado por el sistema de cámara Gesell la víctima incriminó a los imputados C. y G., destacando que al primero lo conocía de antes y al segundo no. En tal sentido, es dable destacar que 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 (Audio 2 audiencia del 5 de agosto del 2020). Tales parámetros han sido jurisprudencialmente revalidados, por ejemplo, por el Tribunal Supremo Español (Sala Penal) en sentencia No 938/2016 —citada en reciente sentencia N° 2741/2017— en términos trasladables al señalar que: “(...) la declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible, lo que es frecuente que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual, porque al producirse generalmente los hechos delictivos en un lugar oculto, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada”». ⁷⁶

⁷⁶ Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional (SSTC. 229/1.991, de 28 de noviembre, 64/1.994, de 28 de febrero y 195/2.002, de 28 de octubre) como esta misma Sala (SSTS núm. 339/2007, de 30 de abril, núm.187/2012, de 20 de

«(...) Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre».

«(...) Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación» (Sentencia de la SCJ, n.º 296/2021).⁷⁷

No obstante, la SCJ es muy cuidadosa en brindar —a pesar de la baja calidad argumentativa del supuesto agravio— un sustento argumentativo y normativo a la forma en que se tuvo por bien valorada la declaración pericial, así como la declaración de la víctima en sí misma. Al respecto, la sentencia de la SCJ en cita, refiere: «(...) Las conclusiones de la Sala, en especial aquellas que guardan relación con la metodología empleada, no fueron cuestionadas por la Defensa, pues como ya se señaló, reiteró lo dicho al apelar. Sin embargo, no tuvo en cuenta que el Tribunal no estaba efectuando un “calco” de lo ya dicho por la “A Quo”, extremo que determina que el escrito no ataque en debida forma lo puntualizado por la Sala. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso el recurrente realiza manifestaciones sobre sesgos de confirmación y carencia absoluta de objetividad, sin precisar una versión alternativa con apoyatura en técnicas científicas validadas por la comunidad experta. Tal como señaló la Corte recientemente: “La eficacia probatoria del testimonio y del informe agregado en autos a través de la prueba documental no se ve desvirtuada por la simple invocación de criterios técnicos, sin una referencia a su

marzo, núm. 688/2012, de 27 de septiembre, núm. 788/2012, de 24 de octubre, núm. 469/2013, de 5 de junio, núm. 553/2014, de 30 de junio, etc.).

⁷⁷ Sobre este aspecto nos pronunciamos en otra parte de este informe, al recabar las críticas de autores de la psicología del testimonio hacia los criterios del Tribunal Supremo Español.

aplicación práctica, a su reconocimiento por la comunidad científica para su validación y referencia” (Cfme. sentencia No 180/2022)».

«(...) A diferencia de lo que se pretende señalar por la recurrente, conforme nuestra normativa procesal penal vigente en la materia, la declaración de la víctima deberá realizarse en la modalidad de Cámara Gesell y a través de la prueba anticipada. En segundo lugar, la negativa de la entonces menor quedó de manifiesto. En efecto, en tres oportunidades dijo “no” y no se respetó su voluntad».

Primer no:	«Cuando yo entro en razón y veo el lugar que estábamos le empecé a preguntar qué hacíamos ahí, nosotros tuvimos escuchando música y yo como que no me había dado bien, me dijo que habíamos ido ahí porque ellos iban a seguir drogándose y todo y era para drogarse, yo ahí le dije que no, que yo no quería tomar más y que me quería ir de ese lugar porque me sentía nerviosa ahí, no quería estar en ese lugar».
Segundo no:	«En una C. me llama para afuera y me dijo si quería tener relaciones con ellos dos adentro del auto y yo le dije que no, que no quería y que al contrario que me quería ir».
Tercer no:	«Ahí me propuso que me daba \$2000 si yo tenía relaciones con ellos dos. Yo le dije que no, que no quería tener relaciones con ellos dos».

La SCJ destaca, entonces, que —de forma correcta— la Sala partió de la declaración de la víctima como principal indicador de abuso sexual.

Y sigue: «(...) El relato fue correctamente desarrollado por la Sala y encuentra sólido anclaje en los parámetros utilizados por la jurisprudencia nacional e internacional. En especial, obsérvese la persistencia del relato y los indicadores específicos como inespecíficos. Por otra parte, tal como se señaló, todas las objeciones formuladas por la Defensa que guardan relación con la falta de rigor científico de las pericias fueron correctamente desechadas por la Sala y, tal como se puntualiza, se estableció la metodología empleada».

Asimismo, la sentencia realiza una reconstrucción del contexto diciendo: «(...) A su vez el fin sexual de la invitación del imputado a la víctima es evidente en tanto es realizada a “escondidas” de la tía y luego de observar que justamente ésta no estaba muy afín a relacionarse sexualmente con ellos por lo menos en esas circunstancias. Véase que cuando van los cuatro en el auto (dos parejas) y paran en un lugar alejado —maniobra que luego repiten los dos imputados cuando ya solo estaba la víctima, la tía — “con más experiencia” —, les pregunta por qué estaban

allí, toma el auto del imputado y lo conduce alejándose todos del lugar. O sea la tía se sintió incómoda y actuó. Esto ya da la pauta además que la misma en ese entorno era un “estorbo” para el acercamiento sexual del imputado y su sobrina (víctima de autos) que eran quienes se conocían, ya que con el imputado la víctima no tenía un trato directo. (...) Debe sumarse asimismo que la víctima desde que se encontró por primera vez junto a su tía con el imputado estuvo a gusto con el mismo, véase por ejemplo cuando él le dice que no podría estar tomando cerveza con ella que era amiga de su hija, a lo cual la joven le contesta que estaba todo bien. Súmesele también que la misma acepta la invitación a “salir” a solas con el imputado, engañando a su tía en cuanto a con quién lo haría».

La sentencia de segunda instancia realiza interesantes consideraciones respecto al delito de promesa de retribución a personas menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo imputado solo a uno de los involucrados.

«(...) Es claro que la adolescente y así resulta probado más allá de toda duda razonable que desde el principio se negó a mantener relaciones sexuales con ambos acusados, ante tal negativa del imputado C. le ofreció pagarle \$ 2000 a cambio de mantener relaciones sexuales con ambos como resulta de la declaración anticipada de la víctima “ahí me propuso que me daba \$ 2000 si yo tenía relaciones con ellos dos”. Tal propuesta se la dijo a su hermana al igual que a la Psicóloga, “te pago \$ 2000 si tenés relaciones con los dos”».

«(...) El Colegiado ha establecido que se está frente a un relato unívoco, conteste, coherente y sobre el que no se aportaron por la Defensa elementos para su descrédito, para dudar de la veracidad, por lo que tampoco se lo puede hacer respecto a este punto, ya que **no hay mérito para dividir su credibilidad**».

Análisis de la gestualidad de la declarante

La defensa también pretendió introducir una suerte de «metapericia» encubierta y de manera extemporánea. Así lo entendió la primera instancia, y también el TAP y la SCJ. Cabe reseñar por lo gráfico, los argumentos de la SCJ al analizar este aspecto, que guardan relación con la declaración de la víctima.

«(...) En tanto la Psicóloga S., luego de hacer un informe con consideraciones lapidarias respecto al realizado por otras Peritos y profesionales presentados por Fiscalía, en el contrainterrogatorio queda en evidencia que ella no aplica una técnica determinada para arribar a tales conclusiones sino que son producto de una “observación entrenada”, realizando afirmaciones como casi “verdades absolutas” pero termina reconociendo que puede tener otra lectura principalmente en todo lo que se refiere al estudio de la gestualidad, incluso lo que concluye en algún caso es contrario a lo que surge probado en autos. En este sentido dice que el hecho de mirar al ángulo superior derecho antes de contestar una pregunta significa que está mintiendo “siempre” pero (la víctima) lo hace cuando respondió que la tía se había ido, lo cual está corroborado incluso por los dichos de la propia tía».

«(...) Hace afirmaciones tajantes en su informe que en su declaración se transforman en “hipótesis diagnósticas”. Afirma que en las pericias llevadas a cabo no se realizaron determinadas preguntas que debieron realizarse, aunque reconoce que no sabe cuáles se hicieron».

«(...) Así el psicólogo G. V (Pista 7, audiencia 5/8) quien previa lectura de su informe critica que la Cámara de Gesell no haya sido conducida por un profesional preparado para ello, señala que en varias ocasiones de la entrevista no se profundizó en lo sucedido. Objeta que se aplicó este mecanismo en una joven que casi era mayor de edad que sabía que era escuchada y pudo haber modificado deliberadamente su relato. Reitera que el entrevistador debería ser un Psicólogo especialista en niños y adolescentes y al no serlo fue algo muy superficial e incluso tendenciosa en el momento. Acota que se trató de una entrevista dirigida».

Al respecto, cabe reseñar que se recomienda el formato de «charla» o entrevista; es decir, un intercambio entre un experto⁷⁸ y niños, niñas y adolescentes.

⁷⁸ Esto trae varias consecuencias, por ejemplo, teniendo en cuenta que no se trata de un perito, el funcionario designado no podrá ser recusado ni le alcanzarán

Es consecuente señalar sobre esto que —según la psicología del testimonio— la forma de conducir una entrevista tiene consecuencias determinantes sobre su resultado.

Para la SCJ, «(...) lo esencial para que tenga valor su cuestionamiento, es indicar cuáles son concretamente las contradicciones que no las señala. No aporta tampoco el fundamento de porqué se está frente a un relato “armado”, ni cuáles son los varios aspectos que no quedan claros, se trata en definitiva de afirmaciones genéricas sin mayor fundamentación. De dicho material a su entender surge el escarnio público del que habría sido objeto (la víctima), por lo que “se puede perfectamente haber creado un discurso... como un mecanismo de defensa” pero que no sea ajustada a lo que realmente sucedió, sobre lo que tampoco fundamenta ni profundiza. Señala que los movimientos que se observan en el video al llegar (la víctima) a la empresa XX son “movimientos plásticos” que pueden responder a una “despersonalización o un episodio de desestructuración momentánea en el cual evidentemente hay una afectación del estado en el cual esa persona se encuentra, cognitiva, motora”. En definitiva ninguna de las hipótesis planteadas en su informe pudieron ser corroboradas porque lógicamente no tuvo acceso a entrevistar por ejemplo a la adolescente».

En oportunidad de audiencia de juicio, cuando se interrogó a la perito propuesta por la defensa, ante pregunta de la Fiscalía expresa que para llegar a sus conclusiones utilizó técnicas «(...) que se entrenan en realidad no es una baremación relacionada con una batería de test universal», «(...) hay un entrenamiento de nuestra mirada profesional y técnica para interpretar los movimientos faciales y microexpresiones del paciente».

La sentencia de la SCJ sobre esto expresa que: «(...) Esa técnica no está validada por una Universidad, se maneja más en el ámbito de la seguridad. En Uruguay no tiene una validación académica, es una “ciencia

las causales de recusación. Lógicamente, como todo funcionario público, podría tener eventualmente responsabilidades funcionales por las cuales responder.

auxiliar de la ciencia forense”. “La validación científica se trabaja por experiencia”. “El lenguaje paraverbal atraviesa a todos por igual y esto está comprobado a todo nivel científico”. “Es el entrenamiento de uno” el que aplicó para analizar las pruebas de autos; observando a la joven a través de la filmación y no personalmente».

La fiscal le pregunta si la mueca de «esconder los labios» puede tener otra interpretación, ya que ella en su informe dice que es una sonrisa falsa, forzada, «poco honesto», ella dice que sí, pero en este contexto no. Le pregunta minuto a minuto y le reitera si puede tener otro tipo de interpretaciones y deja en evidencia que sí puede tenerlo. Pregunta: «(...) Siempre que uno mira al ángulo superior derecho está mintiendo la persona? ¿Puede ser que esté pensando la respuesta?».

El Ministerio Público insiste en que la testigo dijo que cuando (la víctima) dijo «mi tía se fue» miró al ángulo superior derecho, ¿entonces eso es falso? cuando de autos surge que la tía realmente se fue. Y la perito dice: «(...) Cuando expresa esa microexpresión siempre es así, hay algo de recreado artificialmente... es una línea que es un pelo».

Subjetividad y argumentación

La SCJ sigue su argumentación de la siguiente forma: «(...) En igual línea refiere a la subjetividad y falta de credibilidad de los testigos propuestos por Fiscalía, pero no aclara cuáles fueron ni dónde quedó plasmada la supuesta subjetividad. Más allá de que se ha dicho en reiteradas ocasiones que quien ofreció el testigo ponderó en forma previa los efectos de su declaración en la teoría del caso; sobre el punto, en sentencia No 356/2020 de esta Corporación (como argumento particular el Sr. Ministro, Dr. SOSA sostuvo: “Es de toda evidencia lo que no es de dudar que la parte que ofreció el testigo ponderó, en forma previa, la importancia de su declaración y, eventualmente, los efectos que la misma tendría en el caso concreto”. En palabras de Baytelman y Duce: “Los testigos son siempre testigos de parte y no terceros auxiliares del tribunal. Así, la regla general de los testigos que una parte presenta a juicio es que ellos tengan una predisposición favorable respecto de la teoría del caso que esa parte sostiene, al menos en tanto la versión de ese

testigo es, precisamente, consistente con la del abogado que lo ofrece como prueba. Cuando decimos, entonces, que se trata de un testigo ‘amigable’ a la parte que lo presenta, no nos referimos a un testigo que está dispuesto a mentir ni a desvirtuar la realidad que él –o ella– cree conocer. La cuestión opera más bien al revés: precisamente porque la versión del testigo es consistente con la teoría del caso de la parte, es que ésta decide presentarlo a juicio. Y, en ese sentido, el testigo está al menos comprometido con su propia versión de los hechos. El testigo cree saber qué fue lo que ocurrió. Y esa historia que el testigo tiene para contar respalda, al menos en algún grado, la teoría del caso de la parte que lo presenta. Por eso la parte que lo presenta decidió presentarlo” (Baytelman, A. y Duce, M. “Litigación penal. Juicio oral y prueba” 1a Ed., Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2004, pág. 65)».

Se narra que existió subjetividad, falta de credibilidad e inexplicables apreciaciones de los peritos propuestos por la Fiscalía, pero no efectuó, más allá de las aseveraciones negativas, un desarrollo a los efectos de demostrar tal extremo.

Como hemos visto, el artículo 4 de la ley 17.815 referido al citado delito de «retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo» preceptúa: «El que pagare o prometiére pagar o dar a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza a persona menor de edad o incapaz de cualquier sexo, para que ejecute actos sexuales o eróticos de cualquier tipo, será castigado con la pena de dos a doce años de penitenciaría».

Por tanto, dice el TAP 3.º, se castiga penalmente a quien «pagare o prometiére pagar o dar a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza a persona menor de edad o incapaz de cualquier sexo, para que ejecute actos sexuales o eróticos de cualquier tipo...».

«(...) En tal sentido nuestra Sala ha señalado que de acuerdo con los antecedentes legislativos que lo inspiran (Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, ratificada por la Ley 16.137; Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de los niños en la

pornografía aprobado por Ley No. 17.559, cf.: Lackner, R.D.P., No. 16, p. 451 y ss.), el maleficio (...) describe una acción típica consistente en obtener del paciente determinada conducta en forma voluntaria a través de una promesa de retribución o con la retribución misma y, su razón de ser, no es otra que castigar toda forma que implique estimular a menores o incapaces a realizar los actos típicos mediante el ofrecimiento de beneficios materiales, lo cual no implica otra cosa que castigar a aquel agente que pretenda favorecer una suerte de prostitución precoz...». Se agrega: «(...) Es lógico que el art. 4to. refiere a la prostitución infantil, tal como es definida en el literal b del art. 2 del citado protocolo “por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de cualquier retribución o remuneración”, siendo evidente que la normativa pretende penalizar al sujeto que en el marco descripto realiza el ofrecimiento... donde incluso el bien jurídico protegido que sería la libertad sexual o indemnidad sexual (ob. cit. pág. 455 que dice: “... 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 ...” (Sent. No. 713/2009)».

El TAP finalmente confirmó la sentencia de primera instancia apelada, salvo en cuanto a que se absuelve a ambos imputados del delito de privación de libertad y la pena que se la fija en seis y cinco años de penitenciaría respectivamente. Se impone también en el grado como pena accesoria a los acusados la pérdida o inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o tenencia de niñas, niños o adolescentes o personas incapaces y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y privadas en el área educativa, de la salud y todas aquellas que impliquen trato directo con niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores en situación de dependencia, por un plazo de diez años (extremo que se había omitido en el fallo de primera instancia, entendiéndose como una condena preceptiva dispuesta por el artículo 79 de la Ley N.º 19.580).

En la sentencia de la SCJ, se reseña que la defensa en su recurso refirió que el delito de promesa remuneratoria a menor de edad no

quedó acreditado, en virtud de que «la víctima no se encontraba en sus cabales ese día».

La SCJ establece que «(...) lo afirmado por la Defensa se da de bruces con la compulsa del expediente, pues los técnicos y en especial, la perito de ITF fueron concluyentes en señalar que el relato es detallado, coherente, libre espontáneo, acorde a su edad. En otras palabras, la prueba de la Fiscalía corrobora la credibilidad del relato, empero los informes de los licenciados ofrecidos por la Defensa fueron seriamente cuestionados por la Sala».

Cabe reseñar un aspecto transversal como es el estado de inocencia y la clásica idea de que el acusado no tiene por qué presentar prueba alguna en juicio (dado que la carga de probar los hechos recae sobre el Ministerio Público). Ahora bien, también cabe recordar la tesis de la defensa positiva al defender a un imputado (dependiendo de la estrategia asumida).

Y así lo resalta la SCJ en este caso cuando dice: «(...) Lo cierto es que si buscaba dar una explicación diferente a los hechos narrados por la Fiscalía, podía haber efectuado prueba de descargo a su favor (tal como intentó pero no logró). Tal como señaló esta Corporación: “un parámetro clave para evaluar la solidez de una inferencia probatoria en orden a quebrar el estado de inocencia, es compararla con las hipótesis alternativas que plantea la Defensa. En especial, corresponde evaluar qué tan plausibles son esas hipótesis alternativas para determinar si dejan una duda razonable que determine que quepa mantener el estado de inocencia en lugar de optar por la hipótesis de la acusación” (Cf. sentencia No 92/2020)».

«(...) Tampoco comparte el Sr. Ministro, Dr. Sosa, la afirmación de la Defensa de que el abuso sexual no quedó acreditado por el mero hecho de no existir lesión, pues —tal como surge de la plataforma fáctica— el abuso se encuentra en el sexo oral que la víctima debió practicar a ambos imputados. En suma, por unos y otros fundamentos, corresponde desestimar el recurso interpuesto».

Así las cosas, por sentencia n.º 991/2022 (de 04/10/2022), la SCJ desestima el recurso de casación planteado por los condenados.

Reitera el máximo tribunal que, en «(...) en la etapa de casación, no resulta suficiente con exponer un criterio distinto al del Tribunal en cuanto al mérito de la prueba rendida, sino que es menester demostrar absurdo en la conclusión o violación de las leyes que regulan esa tarea, o evidenciar ausencia de la prudencia y de la conciencia jurídica que la ley exige al juzgador (Cf. sentencia No 288/1997, entre muchas otras)».

CATEGORÍA		
Producción de material pornográfico. Proceso abreviado		
FECHA	N.º	TRIBUNAL
15/03/2024	30/2022	Letrado de Lavalleja
HECHOS/CONTEXTO		
Imputado A. (40 años), durante los años 2017 a 2019, se relacionó sexualmente con las adolescentes P. y B., las que en ese momento tenían 16 y 17 años, respectivamente. Los encuentros se realizaban con cada una de las adolescentes, en diferentes lugares tales como descampados, el auto del imputado, hoteles en Punta del Este o el ómnibus de la empresa de transporte en la que trabajaba, desempeñándose como chofer. En ese marco se generó un importante intercambio de comunicaciones de contenido sexual por las redes sociales de las víctimas con el imputado. En ese contexto, el imputado solicitaba a las adolescentes el envío de fotos y videos íntimos, a lo que estas accedieron. Al momento de mantener relaciones con las adolescentes, el imputado filmaba la actividad y sus cuerpos, sin el consentimiento de las víctimas. Analizado en el año 2020 el celular personal del imputado —previa autorización judicial de rigor—, se determinó que guardaba/almacenaba el material, tanto el que las adolescentes le enviaban como el que él mismo había filmado. También les enviaba a las víctimas las fotos de estas cuando eran penetradas o realizando sexo oral, tanto para manifestarles que quería hacerlo de nuevo como para comunicarles que, si no salían con él, se «perderían» ese tipo de actividad. Además de las comunicaciones referidas, se desprende que el imputado era conocedor de la «minoridad de las víctimas», por haberse hecho referencia explícita al tema.		
CITA TEXTUAL		
Mediante proceso abreviado se condenó al imputado «(...) como autor penalmente responsable de reiterados delitos previstos en el artículo 277 bis del CP en reiteración real con reiterados delitos de producción de material pornográfico a la pena de veinticuatro (24) meses de prisión a cumplirse en régimen de libertad a prueba».		
CATEGORÍA		
Hostigamiento mediante Instagram. Inimputabilidad. Medidas curativas.		
FECHA	N.º	TRIBUNAL
21/06/2022	82/2022	Letrado de Canelones de 1.º Turno

HECHOS/CONTEXTO

En el período de tiempo comprendido entre el 10 de noviembre de 2020 a la fecha de la formalización de la investigación (7 de diciembre de 2020), el imputado F. hostigó a la víctima (13 años) mediante mensajes de la red social Instagram, pretendiendo ejercer influencia sobre esta con el propósito de obligarla a hacer algo en contra de su voluntad con claras connotaciones sexuales. El imputado remitía insistentemente audios de contenido obsceno.

Por ejemplo: «Tengo la pija blanca y con la punta roja, como debe ser»; «tenés una pija bien grande para chupar»; «cuando quieras cogemos, estoy re caliente con vos y te voy a coger todita». Ante ello, la justicia de Paz con competencia de urgencia en la materia dispuso medidas cautelares de prohibición de acercamiento y de comunicación del imputado hacia la víctima, las que el primero incumplió en reiteradas oportunidades.

CITA TEXTUAL

Se destacan varios medios probatorios utilizados todos bajo la forma de declaraciones testimoniales y declaración de la víctima mediante prueba anticipada, también la historia clínica de la víctima y pericia de psicóloga forense del ITF.

DECLARACIÓN TESTIMONIAL MADRE DE LA VÍCTIMA: «(...) La Sra. X, madre de la menor tomó cuenta, como tal, que el encausado, vecino en una zona rural y a unos 500 o 600 metros de su casa, le enviaba audios a su hija “de tono muy elevado” por lo que se le denunció para que supiera que se estaba al tanto de la situación, para que lo supiera o se alejara o cortara con ello. Ello no resultó o fue contraproducente según la testigo porque luego sobrepasó la distancia de no acercamiento de 500 metros. Dos o tres de los mensajes eran de contenido bastante pornográfico. Describían la situación de su pene, que tenía la punta blanca, que su hija estaba buena, que le iba a dar, que si no había perdido la virginidad él le daba. Agregó que (el imputado) y su hija no tenían amistad y solamente se saludaban en la calle. Es más, lo encontró varias veces en el camino y la declarante lo trasladó en el auto. La situación le causó alarma pues su hija transitaba sola ese camino».

DECLARACIÓN TESTIMONIAL DEL PADRE DE LA VÍCTIMA: «(...) El Sr. X, padre de la menor afirmó que los audios no eran acordes a una niña como su hija. Consistían en que él quería estar con ella, que le chupara la pija, que estaba recaliente todas esas cosas los dejaron “helados”, preocupados no solamente por los audios sino todo lo que pudiera pasar. Se hicieron varias denuncias y después C. pasaba haciendo señas e insultándole en la calle, gritándole “puto” o haciéndole gestos con el dedo del medio. Aseveró además que pese a las medidas cautelares pasaba igual por la casa motivo por el cual el declarante tuvo que quedarse en la casa, dejar de trabajar hasta que se consiguió la custodia policial. Agregó que a la policía le hacía la misma seña y seguía pasando, se burlaba, como que no le importaba lo que estaba pasando».

DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE FUNCIONARIOS POLICIALES: «(...) La funcionaria policial XX manifestó que conoce a C. por los eventos policiales que ha tenido. Recordó que estaba de custodia en el domicilio de la menor junto con su familia cuando en los primeros días de diciembre de 2020 (un domingo 5 o 6 de diciembre de 08:00 a 20:00), el hermano de la víctima le avisó que C. “venía por el camino al frente de la casa”. La propia funcionaria lo vió por lo que pidió apoyo y fue a verificar su identidad. Iba con su hermano y logró identificarlo a unos 200 metros de la casa de la menor, conduciéndolo hasta la Seccional Policial de San Antonio. Posteriormente retornó a su función de custodia. Además actuó en el suceso acaecido en la plaza de Santa Rosa en el que pese a estar la menor allí, pudo ver a C. luego que la prima de la víctima llamó y avisó. Su compañero descendió del móvil y le dijo que fuera hasta la Seccional por si no había entendido el régimen. Recordó que en esa oportunidad, C. le pedía que se le hiciera un examen ginecológico a la menor para probar su virginidad».

CITA TEXTUAL

DECLARACIÓN DEL FUNCIONARIO QUE REALIZÓ PERICIA INFORMÁTICA: «(...) El funcionario de Policía Científica XX trabaja en el Laboratorio de Análisis Informático desde el año 2005. Afirmó que extrajo videos e imágenes de un pendrive usando determinado software por orden de Fiscalía o judicial. Posteriormente elaboró un informe y lo que se extrajo se guardó en un disco compacto. Reconoció el Informe No 1357/21 obrante de fs. 117 a 133 y describió los trabajos cumplidos así como las imágenes capturadas. Tras exhibírsele el contenido del disco compacto de fs. 133. Se reprodujeron audios en los que el encausado expresa insistentemente su intención de mantener relaciones sexuales con la víctima, en un lenguaje soez además de describir su miembro. Habló de la virginidad de la adolescente. Refirió a las piernas de la menor, aseverando que no le importa lo que diga su madre y que le pegaría a su hermano, que no quiere tener problemas con nadie, que tiene la conciencia tranquila, que se le van terminando los sueños de la vida a la joven, que la menor no le tome el pelo, que está de “agrandada”, que se hace la linda, que hace todo público, que está “pirando”, que cuando la de abajo se calienta la de arriba no piensa, que él es grande, que está como loco, que no puede ni vivir en su casa ni pasar por frente a su casa y que la joven vaya a la plaza en la que él está, que se siente con él o que mande algún audio antes de la noche, le achaca que no le escribe, que por lo menos vaya a donde él está o pase por enfrente, etc. Los mensajes escritos son del mismo tenor».

DECLARACIÓN PERITO FORENSE SOBRE EL IMPUTADO: «(...) El Psiquiatra Forense Dr. XX declaró que realizó una entrevista pericial a C. el año pasado y que el mismo portaba una psicosis crónica explicando que es una enfermedad que persiste en largo tiempo en la vida de una persona y que sus síntomas alteran toda la vida psíquica de las personas, ya sea sus pensamientos, afectos emociones y vínculos con el entorno alterando todas sus actividades laborales familiares, sociales. Se va agravando con el tiempo. En general eso es una psicosis. Respecto a C. concluyó que no tenía capacidad para entender los actos. Planteamos que es una enfermedad alienante que altera sus pensamientos y siendo crónica no le permite apreciar la naturaleza de sus actos. Crónico abarca el tiempo evolución (más de 6 meses por lo menos), más las características clínicas que no tengan síntomas de agudeza. Son alteraciones crónicas en el pensamiento. Sugirió que no tenía criterios de agudeza porque estaba internado y capaz no era necesario que siguiera estando internado».

«(...) Describió que presentaba como aspecto más importante que el pensamiento tenía un contenido con ideas delirantes, con características crónicas y un aplanamiento afectivo en el humor y desapego, aseverando que abulia es falta de voluntad. Había un pensamiento pobre, con poco contenido. El curso del pensamiento puede ser lento, normal, rápido, etc. Las expresiones oscuro e incoherente refieren a que en el relato aparecen palabras no muy claras, ideas que no se pueden comprender, se expresan cosas que no tienen mucho que ver con el relato o con la historia actual. Conciencia autopsíquica conservada es conciencia sobre sí mismo: nombre, identidad. La halopsíquica conservada es el conocimiento del entorno, del espacio y tiempo en que se encuentra. Los pragmatismos son las funciones laborales, familiares, sociales, las cosas de la vida. El síndrome disociativo discordante es en conjunto de síntomas específicos de la esquizofrenia más que nada 4 puntos o síntomas : impenetrabilidad (oscuridad, difícil penetrar en sus pensamientos), desapego (a las cosas de la vida, familia, afectos, trabajo), ambivalencias (incoherencias, cosas opuestas, contrarias) y más que nada eso».

Se concluyó que C. es portador de una patología grave: psicosis crónica esquizofrénica de tipo paranoide (predominan los delirios) por lo que no estaba capacitado para comprender la ilicitud de sus actos. Concluyendo que tendría que hacer un control ambulatorio en policlínica de psiquiatría de forma mensual.

En cuanto al cuadro de seguimiento: requiere medicación, en general antipsicóticos, depende del tipo de esquizofrenia; las respuestas con otros medicamentos; las edad; otras patologías; es según el paciente. En lo referente al control mensual en policlínica es por el tiempo de evolución, la prolongada internación y los síntomas vistos en esa entrevista que no eran de agudeza, no era necesaria la internación en el hospital. Después del alta del paciente, más de un mes sin control es demasiado. Agregó que pudo haber considerado un control más cercano, pero no tuvo acceso a la historia clínica, siendo lo que se usa a nivel institucional en cuanto a los controles post alta aunque podría ser cada menos tiempo.

CITA TEXTUAL

DECLARACIÓN TESTIMONIAL MÉDICA PSIQUIATRA PROPUESTA POR LA DEFENSA: «(...) La Dra. XX, propuesta por la defensa, declaró que cumple funciones en el Hospital Vilardebó, en salas de internación. Fue su psiquiatra tratante durante toda la internación (...). La situación cuando ingresó era que estaba con una alteración de conciencia, no era capaz de darse cuenta sobre qué situación estaba, donde estaba, porqué estaba. No era capaz de discernir lo correcto de lo incorrecto, lo lícito de lo ilícito. Tenía excitación motriz, se comportaba de forma inadecuada en la Sala y necesitaba mucho tratamiento, medicación, medidas de contención física, todo ello por su alteración de conciencia». «(...) En referencia a su patología de ingreso, explicó que el diagnóstico realizado fue de que era portador de una psicosis crónica, esquizofrenia de tipo paranoide: al momento del ingreso estaba descompensado y luego de los tratamientos que recibió se compensó y solamente quedaron los síntomas crónicos sin agudeza del cuadro. Al estar compensado no tenía agudeza, alteraciones del sueño, de la alimentación, de la conciencia, pérdida del contacto con la realidad, pensamiento plagado de delirios o de alucinaciones. En cuanto a su evolución: hubo un período de compensación que fue relativamente breve, se pensaba iba a durar más porque ingresó con una situación de agudeza, bastante grave. Fue un plazo corto, breve, para la compensación. Antes iba a un psiquiatra en su prestador de salud pero abandonó, iba su mamá, era un tratamiento irregular y al mismo tiempo, al estar virgen de tratamiento, la medicación hizo efecto bastante rápido».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

Se lo condena bajo la imputación de reiterados delitos de contacto por medios informáticos o similar a menores de edad para cometer cualquier delito contra su integridad sexual u obligarlo a hacer o no hacer algo en contra de su voluntad (artículo 277 bis, CP).

No obstante, conforme al artículo 30 del Código Penal, se lo consideró inimputable. La imputabilidad tiene una base psicobiológica y, en este caso, la Sede entendió que ello no se cumple. El encausado padece —según la prueba valorada— una enfermedad mental crónica, una alteración psíquica, y, a consecuencia de ella, con tratamiento de consultas y medicación intermitentes, **al momento de la consumación de los hechos** no se encontraba en condiciones de apreciar la criminalidad de su conducta o de determinarse según su verdadera apreciación.

«(...) La Defensa pidió medidas curativas sin tiempo mínimo ni máximo consistentes en el tratamiento en policlínica psiquiátrica de su prestador de salud habitual en forma mensual presentando constancias de dichos controles de la forma y regularidad que determine el perito del Instituto Técnico Forense, debiéndose informar a la sede. (...) C) Este sentenciante se alinea junto con ambas partes en cuanto a que, en la especie no se corresponde a Derecho disponer una nueva internación del Sr. C. En efecto, la institucionalización —más que nada por no poder contar con un plazo determinable: el artículo 25 de la Ley No 19.529 de 24 de agosto de 2017 establece que “no estará sujeta a límites temporales de cobertura”— está siempre bajo posterior y continua evaluación de su continuidad mediante información adicional sobre el proceso asistencial. En ese sentido el artículo 3 lit. H de la Ley No 19.529 alude bajo la forma de principio rector que el estado de la persona con trastorno mental es modificable. La internación no debe entreeverse como el único medio terapéutico disponible. El artículo 24 de la Ley No 19.529 asienta que “La hospitalización es considerada un recurso terapéutico de carácter restringido, deberá llevarse a cabo sólo cuando aporte mayores beneficios que el resto de las intervenciones realizables en el entorno familiar, comunitario y social de la persona y será lo más breve posible. Se fundará exclusivamente en criterios terapéuticos con fundamentos técnicos reservándose especialmente para situaciones agudas...”».

Señala la sentencia que se han dado casos de un «hospitalismo», *sine die*.

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

Y sigue: «(...) Recuérdate que la prolongación de la dependencia institucional o la internación crónica innecesarias en pacientes que de por sí ya son vulnerables, tienen efectos adversos, lo que puede agravarse cuando no es voluntaria. Conllevan, en muchos casos, marginación y exclusión, sensación de fragilidad, impotencia y abandono. Por ello la decisión, siempre con el aval médico, debe ser revisada periódica y judicialmente en un trámite expeditivo, dotado de la mayor celeridad, bajo los principios del debido proceso, en el que esta sede ejerce una función preventiva y tutiva de los derechos fundamentales de la persona con sufrimiento mental. La solución solicitada tanto por Fiscalía como por la Defensa, alejándose de la internación, contribuye efectivamente al desarrollo del encausado, al proceso de su vinculación familiar, comunitaria y social al ser portador de trastornos mentales. Por ello, resulta plausible que las partes, hayan recurrido en sus petitorios a estructuras alternativas, como la diversificada red de recursos asistenciales y de cuidados, capaz de contrarrestar la fragmentación social y asegurar el bienestar de aquél fuera del ámbito del Hospital Vilardebó u otro centro especializado o asistencial (arts. 15 a 19, 21 a 22 y 37 de la referida Ley No 19.529). D) Por medio del artículo 323 del Código del Proceso Penal, **nuestro sistema penal admite que las medidas de seguridad curativas puedan cumplirse bajo el cuidado de un establecimiento especial** o centro asistencial y estar sujetas a condiciones determinadas, debiendo los peritos del Instituto Técnico Forense asesorar a la sede judicial competente en materia de ejecución y vigilancia sobre el régimen de cumplimiento de las medidas de seguridad curativas y sus modificaciones. Habiéndose arribado a este punto, no se observa la necesidad que el perito perteneciente al Instituto Técnico Forense deba efectuar por mandato de la sentencia a dictarse, controles indefectiblemente mensuales, estándose a la propia alternativa planteada subsidiariamente por la Fiscalía y categóricamente por la Defensa en cuanto a que sea el perito actuante quien, de acuerdo a su leal saber y entender profesional y según la evolución del paciente e instrumentos diagnósticos, aprecie y determine la periodicidad de su control».

«(...) En ese sentido, se contó en el presente juicio con las declaraciones de una experiente perito del Instituto Técnico Forense con asiento en Montevideo, la Dra. XX, quien ilustró en cuanto a que el período o control de las medidas curativas se determina en principio en un período breve, lo que estimó en dos o tres meses y como sigue depende de la acreditación que haga el paciente respecto al tratamiento, de la presencia de síntomas, alarmas, etc. lo que, sin dudas, debería llevar al ajuste de la temporalidad de los controles subsiguientes o bien, por el contrario, si la evolución del paciente y existe continuidad en el tratamiento por los psiquiatras tratantes, podrían hacerse controles más espaciados en el tiempo».

OTRAS CONSIDERACIONES: Conforme a la normativa vigente, las medidas de seguridad curativas se aplican a los «enfermos» y no se pueden aplicar sin sentencia ejecutoriada. Deben ser fijadas sin mínimo ni máximo y cesan por disposición judicial en la sede competente de ejecución y vigilancia previo dictamen pericial del Instituto Técnico Forense e informe de la dirección del centro asistencial (artículos 92 y siguientes del Código Penal y 324 del Código del Proceso Penal).

Corresponde hacer un estricto seguimiento de estas. Para la protección integral de la víctima (artículo 7 literal F de la Ley N.º 19.580), corresponde la remisión de testimonio de las actuaciones al juzgado competente en materia de familia especializada para disponer medidas de protección.

CATEGORÍA

Develamiento. «Explotación de poder». Contacto por Facebook.

FECHA	Nº	TRIBUNAL
27/06/2022	36/2022	Letrado de Fray Bentos de 3.º Turno

HECHOS/CONTEXTO

El imputado mantuvo una relación de pareja con la madre de la víctima y cuando quedaba solo con la niña, desde sus 9 años hasta sus 15 años, abusaba sexualmente de ella. Esto ocurrió entre los años 2008 y 2014, teniendo actualmente la víctima 22 años de edad. En la declaración anticipada indicó que el imputado le daba besos y «manoseaba las partes íntimas», sus senos y parte vaginal, así como le pasaba su pene por la cola, para lo cual algunas veces le sacaba la ropa. Sostuvo que generaba circunstancias para quedarse solo con ella, le compraba cosas y le daba dinero para que no contara nada. Refirió que nunca se animó a denunciar, porque el imputado amenazaba con lastimar a su madre si ella decía algo. Luego de culminada la relación con la madre de la víctima, el imputado comenzó a escribirle vía Facebook y a ofrecerle dinero para estar con ella. Posteriormente decidió radicar la denuncia.

Cita textual

Se destacan varios medios probatorios utilizados todos bajo la forma de declaraciones testimoniales y declaración de la víctima mediante prueba anticipada, pericia de psicóloga forense del ITF.

DECLARACIÓN PERITO FORENSE ITF: «(...) Expresa que fue un relato coherente, claro y de acuerdo a la evolución que presentan los abusos sexuales infantiles. Recordaba varias situaciones y había angustia. Le costó develar la situación. Primero lo hizo a su pareja y luego a su madre. En las visitas a la casa de su madre. La pareja la abusaba y expresa que hubo tocamientos, besos, manoseos y frotamientos del miembro. Dijo que fue en varias oportunidades, sobre todo cuando su madre no estaba presente. Fue a los 9 años, fue amenazada de que a su madre le iba a pasar algo y además le **ofrecía dinero y chocolates** para que permitiera esas actividades. Agregó que luego de terminada la relación con su madre, intentó contactarla y le siguió haciendo ofrecimientos para concretar encuentros. La víctima no accedió. El principal indicador de abuso sexual infantil, es el propio relato, el cual es coherente y claro, se ve la forma que lo cuenta, la forma en que le duele y lo que le dificulta el relato. La víctima expresó que la primera persona a la que le contó fue una ex pareja. (...) No hay casi relatos que no sean fiables».

PRUEBA DOCUMENTAL: La sentencia reseña como prueba documental la referida al informe pericial de la licenciada en Psicología, donde se extrae, a modo de consideración final, que la víctima debe fortalecerse mediante un proceso terapéutico para poder procesar de manera más adecuada los abusos padecidos por parte del denunciado. Por otra parte, se agregaron fotografías del inmueble donde vivía el núcleo familiar.

También la diligencia de «Cámara Gesell», donde se puede observar el relato de la víctima de los abusos padecidos desde la temprana edad de 8 años, «(...) **notándose nerviosismo y angustia al volver a pasar por los dolorosos recuerdos de lo padecido**». Por otra parte, se agregaron audios aportados por la defensa, de donde surge información respecto a la época en la que el imputado vivió en la zona donde sucedieron los hechos.

VALORACIÓN: «(...) En función de lo señalado, aplicando las reglas de la experiencia del sentido común y el natural modo de ser y acontecer de las cosas, a pesar de los consabidos inconvenientes y dificultades que este tipo de casos trae consigo, se impone concluir que la víctima brindó una versión sincera de lo ocurrido. Según ha señalado la jurisprudencia, siempre es difícil la prueba de los delitos sexuales cometidos en el ámbito doméstico por el propio cuidado que pone el agresor, el no dejar evidencia de sus actos, por el temor que tales actos y la actitud de la gente infunda en generalmente sus víctimas, por la natural esperanza que la situación mejore y aun por la inquietud —sobre todo en el interior del país—, que alguien fuera de la familia llegue a enterarse de algo (Sentencia 83/99 TAP 1º)».

Cita textual

«**CÁMARA GESELL**»: «(...) Debe tenerse en cuenta que el informe pericial de la Licenciada en Psicología debe ser analizado en forma conjunta con la declaración testimonial de la propia profesional, quien es conteste en indicar que en el caso de abuso sexual infantil la propia declaración de la víctima es prueba en sí misma. A mayor abundamiento se debe hacer una especial referencia a la Cámara gesell, efectuada en sede de prueba anticipada, donde emerge la espontaneidad, claridad y coherencia del relato de la víctima, habiendo pasado aproximadamente 7 años desde que los actos del acusado cesaron como consecuencia del fin de la relación con su madre, no puede dejarse de lado que a esta altura de los acontecimientos todo apunta a la conclusión que indefectiblemente se arribará. A mayor abundamiento, surge de la prueba reunida que el acusado expresaba a la menor amenazas de muerte hacia su madre, logrando someter las diferentes oportunidades y valiéndose de la ausencia de su pareja en el domicilio, así como del hecho de que el resto de los hermanos se dirigían hacia la casa caminando mientras el acusado y la víctima lo hacían en moto. Cabe agregar que la demora en la llegada de sus hermanos se daba en que a sí mismo pasaban a buscar al otro hijo del acusado y posteriormente recién se dirigían a la casa de su madre y del imputado, en donde ya se encontraba la víctima de este caso. Señalar, además, que a posteriori de esta situación, el acusado continuó comunicándose vía Facebook con su víctima, solicitando verse y ofreciendo cosas a cambio».

Finalmente, la sentencia realiza una calificación jurídica de los hechos a los efectos de determinar si se tiene por probado el delito de atentado violento al pudor y/o el de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo.

Respecto a la hipótesis de atentado violento al pudor, dice la sentencia: «(...) El caso de estudio demuestra que los hechos probados dan cuenta de que estas conductas se desarrollaron en varias oportunidades cuando la niña concurría al domicilio materno y era sometida a los tocamientos y roces indeseados».

Y en cuanto a la explotación de poder o explotación sexual: «(...) Por su parte, respecto al delito de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo, la jurisprudencia ha especificado que el delito se tipifica cuando se retribuye o promete a un menor de edad o incapaz para que, entre otras modalidades, ejecute actos sexuales, su bien jurídico es la libertad o indemnidad sexual y la actividad sexual entre un adulto y un menor determina una explotación de poder, por eso amerita el reproche penal. El acusado tenía el poder suficiente para determinar a la niña y luego adolescente a tolerar los actos de índole sexual y erótico en virtud del ofrecimiento o efectivo pago en dinero, alfajores y chocolates a cambio de lo que él mismo deseaba».

Y finalmente lo condena como autor de reiterados delitos de atentado violento al pudor, especialmente agravados en reiteración real con un delito de promesa de retribución a personas menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo a la pena de cinco años de penitenciaría.

CATEGORÍA

Develamiento y corroboración

FECHA	N.º	TRIBUNAL
22/06/2022	61/2022	Letrado de Rivera 1.º Turno

HECHOS/CONTEXTO

Víctima niña (9 años) vivía junto con su madre, la pareja de esta y sus hermanos, en la vivienda que les había proporcionado el imputado E., contigua a la de él. A su vez, el imputado convivía con la testigo D. y su familia, en virtud del vínculo de amistad que tenían. En ese contexto, en las oportunidades en que la niña visitaba la casa del imputado y quedaban solos, este realizó tocamientos en la zona genital de la niña por encima de su ropa y la obligó a realizarle sexo oral en reiteradas oportunidades. Los hechos comenzaron cuando la niña contaba con 4 años y continuaron hasta el momento en que se radicó la denuncia. Esto último ocurrió en razón de que el día 19 de noviembre de 2020, una testigo, quien se encontraba circunstancialmente en la ciudad de Montevideo, llamó al imputado para consultar cómo iba todo con un kiosko/verdulería que tenía en el lugar, fue entonces, cuando luego de despedirse, no finalizó la comunicación (no se cortó la llamada) y permaneció escuchando lo que ocurría en la vivienda del imputado. En ese momento, sintió cómo ingresó al lugar la niña y le manifestó al imputado que no quedaba arroz con leche, a lo que este le respondió que tenía «pija» para darle, como a ella le gustaba. La testigo decidió volver con urgencia a la ciudad de Rivera y hablar con la madre de la niña, para luego hablar con la niña y confirmar los hechos.

CITA TEXTUAL

Se destacan varios medios probatorios. La sede entendió que surge plenamente probado que el imputado, en diferentes circunstancias de tiempo, mediante el empleo de violencia y amenazas, realizó actos de naturaleza sexual sobre la niña. Surge también que en reiteradas oportunidades durante ese lapso el imputado invadió el cuerpo de la víctima al colocar su pene en la boca y en otras ocasiones le realizó entregas de dinero u otros regalos a cambio de que esta realizara tales actos.

PRUEBA ANTICIPADA: «(...) Mediante la modalidad de Cámara Gesell, la niña expresó que el imputado vivía al lado de su casa y ella iba a diario a la casa de él. Desde los cuatro años de edad B. comenzó a hacerle “eso” y cuando ella fue creciendo fue peor. En el video que registra la declaración de la víctima, a partir de la hora 15:27:20 se puede apreciar que la niña relató que el imputado se abría el cierre del pantalón y ponía su pene en la boca de ella. Indicó asimismo que cuando ella tenía seis años la situación fue empeorando, él le tocaba la parte de adelante por arriba de la ropa y más adelante dijo que ella iba a la casa de B. porque éste le manifestaba que si no iba le iba a hacer cosas peores. Manifestó que esto ocurría a diario hasta que llegó a vivir al lugar D. y ahí comenzó a hacerlo solo cuando ella se iba. A partir de la hora 15:32:20 expresó que el imputado le ofrecía dinero a cambio de lo que hacía y más adelante relató la ocasión en que D. llamó y luego de culminar la comunicación con el imputado aquella escuchó como B. le decía a la víctima si quería chuparle “la verga”».

«(...) Los hechos relatados por la niña en su declaración en Sede Judicial resultan coincidentes con los que expresó en la oportunidad en que se le realizó la pericia psicológica por parte de la Licenciada en Psicología (fs. 15 a 17, pista 4). En esa oportunidad, luego de consignar el relato realizado por la víctima, la Sra. Perito indicó que “... en el plano de lo psicológico la niña evidencia hacia el denunciado sentimientos negativos tales como asco, miedo, enojo, impotencia y frustración, asociados a la vergüenza y a la culpa por sentir que ‘E. y yo hacíamos eso mal’, los mismos si bien no son exclusivos, suelen observarse en personas que han sido víctimas de abuso sexual. Expresa alivio por la develación atento a que no partió de ella sino que resultó de las preguntas que se le hicieron por parte de personas protectoras. Sus manifestaciones en esta instancia son coherentes con lo denunciado y declarado por la denunciante”».

CITA TEXTUAL

DECLARACIONES TESTIMONIALES: «(...) En su declaración en audiencia de juicio la testigo D. relató la situación en que tomó conocimiento de lo que estaba ocurriendo y el develamiento posterior por parte de la menor. En este sentido expresó que ella llamó desde Montevideo al imputado para preguntar por la frutería de ella, pero que luego de terminar la comunicación no colgó el teléfono. En ese momento llegó (la niña) gritando que no había más arroz con leche y entonces escuchó que el imputado le dijo a la niña que no había más, para luego decirle “que quieres ahora, pija?” y que a ella le gustaba que él le pusiera en la boca, que se fuera a fijar si la madre estaba durmiendo y volviera, así él le ponía un poquito. La deponente expresó que comenzó a gritar e increpó al imputado y luego decidió retornar desde Montevideo. Cuando la testigo retornó a Rivera, al día siguiente, fue directo a hablar con la madre de la niña y luego con la víctima, quien llorando les contó que el imputado le ponía el pene en la boca. También la testigo M., madre de la niña, indicó que viven en la vivienda que les cedió el imputado, contigua a la casa de él. La niña iba a jugar a la casa de B. con las muñecas. Manifestó que D. llamó al imputado para preguntar por la verdulería de ella, se despidieron y el imputado no colgó el teléfono, en eso entró la niña y le preguntó al imputado si tenía arroz con leche, el imputado le contestó que arroz con leche no tenía, pero tenía pija para darle, como a ella le gustaba». «(...) **Era normal que el imputado le diera frutas o dinero a la niña para que se comprara cosas. Cuando fueron a hacer la denuncia la niña le dijo que el imputado le había dado \$50 para que no dijera nada.**»

«(...) Sumado a los aspectos emocionales que fueron relevados en su informe por la Sra. Perito Psicóloga y resultan compatibles con situaciones de abuso sexual infantil, le otorgan credibilidad al relato que realizó la víctima y habilitan a considerar que los hechos de obrados se encuentran plenamente probados. En consecuencia, por los fundamentos expuestos, corresponde concluir que la conducta típica, antijurídica y culpable del acusado encuadra en los tipos legales descritos por los artículos 272 bis, 272 ter del Código Penal y 4 de la ley 17.815 antes transcritos y al no existir causas que enerven la responsabilidad penal, corresponde su condena bajo esa calificación jurídica».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

Corresponde señalar, respecto a la «cámara Gesell», como señalan Cavalli y Gómez Leiza (2021), que, según la Guía de Buenas Prácticas diseñada por UNICEF, la entrevista es «una entrevista investigativa forense con objetivos precisos y predeterminados que puede ser realizada con una técnica depurada que la torne válida para el sistema de justicia».

Se busca obtener información que sea rigurosa y confiable sobre lo que ha ocurrido a través del relato, que «incluya una descripción de las circunstancias de tiempo modo y lugar, conducta del abusador y conducta de la víctima que podrían dar lugar a un supuesto evento abusivo, a un presunto abusador, en un lugar y tiempo determinados».

No siempre que se menciona «cámara Gesell» se trata propiamente de dicho mecanismo. Más allá de eso, resaltamos que la entrevista/declaración no es un testimonio en el sentido clásico propiamente (por ello varias veces en este informe figura la palabra *testimonio* entre comillas) ni una pericia. Al no ser ni una cosa ni la otra, a juicio de quien escribe, la valoración de la entrevista tiene vedado el empleo de las reglas y baremos de valoración aplicables a la prueba testimonial y pericial.

La declaración de la víctima no es prueba testimonial ni objeto de pericia

Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a nuestro sistema penal, la declaración de la víctima, y su participación en el proceso en general, tiene un estatuto propio que brinda determinadas garantías de protección a las víctimas de delitos sexuales niños, niñas y adolescentes, entre otros aspectos.

Lo dicho responde a directrices de las normas internacionales de protección de las infancias (Convención sobre los Derechos del Niño y directivas del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, expresadas a través de las observaciones generales y otros dictámenes).

Se evitará al máximo la concurrencia a la sede policial y judicial de los niños, niñas y adolescentes víctimas (Ley N.º 19.580).

Lo dicho implica un carácter tuitivo y coloca al órgano juzgador en un lugar de garante para que no se ejerzan actos de violencia institucional hacia niños, niñas y adolescentes víctimas. Por ello se prevé que la declaración no sea prestada directamente ante el tribunal, sino que sea recabada por un funcionario técnico especializado.

Así las cosas, el formato debería responder al formato de entrevista investigativa (diferente de la entrevista clínica).⁷⁹

En cuanto a la formación de ese funcionario, la ley no lo especifica. Sí se habla de un «funcionario especializado» y será necesario que el juez controle que esta formación se adecúe a los objetivos que se persiguen.

Lo deseable sería que el entrevistador tenga un perfil en psicología forense, puesto que no necesariamente un buen psicólogo clínico nos asegurará la realización de una correcta entrevista investigativa.

Como adelantamos, el funcionario es un auxiliar del tribunal, más no un perito. La valoración del resultado de la entrevista como elemento probatorio cobra un rol fundamental.

Sobre el contralor de la práctica de esta prueba ya nos hemos pronunciado en otras partes de este informe, señalando que está garantizado que el imputado, junto con su defensa, pueda controlar la diligencia de manera bilateral.

El juez, haciendo uso de la dirección del proceso, será el interlocutor válido entre las partes y el funcionario, haciéndole saber a este último

⁷⁹ Sobre la declaración en sí, su método, práctica y el funcionario encargado de tomarla, puede verse: Cavalli y Gómez Leiza (2021). Sobre un correlacionado muy completo sobre «técnicas de análisis de credibilidad» en el proceso uruguayo, ver Pereyra Capó (2023). Sobre metapericias, Fernández Ramírez (2023).

cualquier inquietud o cambio en las preguntas previamente acordadas. Pudiendo y debiendo realizar un correcto filtrado de aquellas preguntas que resulten sesgadas o atentatorias de derechos fundamentales.

Nos referimos a preguntas preacordadas, porque es la forma en la que sucede en las prácticas hoy en día. Habrá que precaver que dicho debate no estanque la entrevista tornándose, en definitiva, en un interrogatorio cerrado, como sucede con los testigos.

CATEGORÍA		
Prueba de la «promesa» mediante mensajes de whatsapp sin agregarlos como prueba digital		
FECHA	N.º	TRIBUNAL
06/03/2023	31/2023	Letrado de Atlántida de 4.º Turno
HECHOS/CONTEXTO		
Adolescente (13 años para 14), residía con su madre, su padrastro y el hijo de ambos. El acusado tuvo un acercamiento hacia la adolescente, que comenzó con pedirle abrazos y luego continuó con tocamientos, insinuaciones y hasta ofrecimiento de regalos a cambio de algún acto de naturaleza sexual. Por ejemplo, en ocasión de trasladar a la adolescente a su centro de estudios, el acusado se pasaba al asiento de atrás donde estaba la víctima y la sentaba en su falda. Le quitaba la campera y los lentes y le tocaba la espalda, la zona del sutién y luego los senos, por debajo de la ropa, quedando la adolescente sorprendida sin poder reaccionar. En otro momento, dentro del hogar, la adolescente se encontraba en el cuarto y el imputado le pide un abrazo y la sienta en su falda. También en otra ocasión en la casa intentó abrirla las piernas mientras se encontraba sentada en un sillón y ella de pie cerca de este. Dichos episodios se repitieron más de una vez, entre los meses de marzo a mayo de 2019. En ese contexto, el imputado le escribió un mensaje diciéndole que le regalaría los championes marca Fila (le envió una foto de estos), que la adolescente quería, a cambio de que ella «hiciera algo y que no podía contarle nada a su madre». En junio de 2019 se produce el develamiento, cuando la víctima, con gran angustia, le cuenta lo ocurrido a su tía materna y a su abuela, quienes viven en el fondo de su casa, exhibiéndoles también el mensaje recibido por el imputado. La tía y la abuela se lo cuentan a la madre de la adolescente, quien efectúa la denuncia.		
CITA TEXTUAL		
Se destacan varios medios probatorios utilizados todos bajo la forma de declaraciones testimoniales y declaración de la víctima mediante prueba anticipada, valorados en su conjunto y señalados como «psicóloga tratante, perito del ITF, testigos del develamiento». Resalta la acreditación de los mensajes enviados por el acusado a la víctima sin agregar prueba digital de estos. DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LA MADRE DE LA VÍCTIMA: «(...) Le mandó una foto de los championes Fila, que F. quería. Explica a su vez que si bien se exhibieron el día de la denuncia en la comisaría, luego el celular se rompió y no había quedado copia de la foto».		

CITA TEXTUAL

DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LA ABUELA DE LA VÍCTIMA: «(...) Le había dicho que si se portaba bien le iba a regalar unos championes y un celular pero que no dijera nada a mamá. Eso se lo mandó por mensaje que nos mostró». También la abuela declaró que el vínculo del acusado con su nieta «era horrible, la maltrataba, vivía hablando mal de ella, y que primero priorizaba» a su otra hija. «(...) Él no quería a ninguna mujer, y decía que a los quince años había que matarlas a todas».

DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LA TÍA DE LA VÍCTIMA: «(...) Cuando su madre no estaba. Pasó el fin de semana, y el martes, vino nuevamente y le dijo que D. le iba a regalar unos championes. Entró la abuela y escuchó la conversación y le preguntó si D. la había tocado, y la adolescente se puso a llorar y dijo que sí. Cuando se calmó les contó que en el auto cuando D. la llevaba al liceo, él se pasó para atrás y la empezó a tocar, por debajo de la remera y le tocó los senos. Y ahí fueron a contarle a N., quien hizo la denuncia. En ese momento nos mostró el celular, y los mensajes, y decía como que nada era gratis, y los exhibió en la policía. Mi sobrina lloraba como nerviosa, y con vergüenza. No le gusta hablar del tema. Fue a psicólogo y psiquiatra».

DECLARACIÓN TESTIMONIAL PSICÓLOGA TRATANTE: «(...) Él le ofreció comprarle championes, le dijo que eran caros y que ella tenía que hacer algo de su parte».

PERICIA PSICOLÓGICA ITF: «(...) Le mandaba mensajes de que le iba a regalar cosas a escondidas de su mamá pero le tenía que dar algo a cambio. La adolescente se angustia al referirse a los hechos. Sobre indicadores del abuso se aprecia el relato sostenido en el tiempo y la angustia al realizarlo».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

La sede de primera instancia del análisis de la prueba concluye que «(...) la Fiscalía ha logrado acreditar plenamente su teoría del caso, y que los hechos ocurrieron tal como fueron relatados».

La sentenciante señala, además, que la tesis de la defensa respecto a que la denuncia se trató de un complot para sacar al imputado de la vivienda, posiciona a la víctima en un lugar de acusada, dado que la defensa alega maltrato de la adolescente y su madre. Dice la sede: «(...) Además de ilógico carece de todo sustento probatorio. Las dos únicas testigos que refieren a un supuesto maltrato y discriminación de la adolescente y su madre hacia el imputado, son testigos sospechosas, por cuanto una de ellas es hermana del imputado y la otra testigo la madre de su otra hija (...) Además de que resulta poco creíble que sea el imputado el que haya sufrido tales maltratos, pero nadie efectuó ningún tipo de denuncia al respecto».

La sede construye la siguiente máxima: «(...) Resulta ilógico pensar que la adolescente pueda efectuar un relato con tanta precisión y monto de angustia, con hechos que afectan además su intimidad, y dignidad, y que tales hechos no fueran ciertos y que solo sea un complot para retirar al imputado de la vivienda. Francamente no resulta creíble la tesis de la Defensa».

Si bien se comparte lo argüido —tanto por el cúmulo como por el contexto—, y siendo coherentes con lo planteado en este informe, no es deseable la construcción de estas premisas basadas en un subjetivismo puro.

En cuanto al **concurso de delitos**, se señala la aplicación de la redacción anterior del artículo 272 bis del CP (es decir, anterior a la LUC, la redacción dada por la Ley N.º 19.580), donde se establece: «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 contra una persona del mismo o distinto sexo será castigado con una pena de ocho meses de prisión a seis años de penitenciaría».

Y en el párrafo final de dicho artículo se establecía que el mínimo se elevaba a dos años de penitenciaría en los casos de los numerales 1 a 4, incluyendo entonces la presente hipótesis, ya que la víctima era menor a 15 años de edad. Por otra parte, se aplica, además, la agravante prevista en el artículo 279 literales *a* y *c* del CP, que aumenta la pena de un tercio a la mitad.

En cuanto al delito de promesa de retribución a personas menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo (artículo 4, ley 17.815), como hemos visto, dicho delito castiga penalmente al que «pagare o prometiére pagar o dar a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza a persona menor de edad o incapaz de cualquier sexo, para que ejecute actos sexuales o eróticos de cualquier tipo».

Se penaliza, así, no solo el pago, sino también la promesa de pago, como sucedió en este caso.

Se destaca lo siguiente: «(...) Si bien es cierto que no fueron incorporados al proceso los mensajes referidos, se debe destacar que todas las declaraciones coinciden en que esos mensajes existieron, y que fueron en un contexto sexualizado. En tal sentido se coincide con los argumentos vertidos por la Fiscalía en su alegato de clausura, cuando sostiene que el mensaje en el contexto en que se dió fue claramente una propuesta de comprar champions a la adolescente a cambio de un acto de naturaleza sexual, advirtiéndole además que no se lo podía contar a su madre».

Más allá del uso lingüístico de algunos términos que no se comparten —como hablar de «prostitución»—, la sentencia cita jurisprudencia de interés en cuanto al concurso y a los elementos del tipo penal: «(...) En sentencia Nro 22/2018 del TAP 1ro, al referirse a este delito se establece que “se trata entonces de una norma que opera o pretende operar como una suerte de dique de contención contra el fenómeno de la prostitución de los menores o incapaces, y que en alguna ocasión podría perfectamente concurrir con los delitos de violación o atentado violento al pudor”. El multicitado art. 4 de la Ley 17815 penaliza no solo “el pago” sino “la promesa”, consumándose el reato con el simple ofrecimiento, “solo la propuesta” (sin interesar la situación económica del sujeto activo), no exigiendo que el menor o incapaz realice ningún acto... (Cf S 367/15 del TAP 2do) (Revista de Derecho Penal Nro. 28, pág. 388)».

No es «prostitución», es «explotación». La normativa —sobre el punto— ha logrado *aggiornarse*. Quizás las prácticas discursivas aún no tanto. Cuando se hace referencia a «prostitución infantil», se asocia a la venta de servicios sexuales, el intercambio de sexo por dinero. Ello responde a un diseño de las lógicas del mercado legitimantes de estas prácticas, que toman a niños, niñas y adolescentes como mercancía.

Al cambiar la denominación por explotación sexual comercial, se expresan y visibilizan las relaciones de poder, sometimiento y opresión intrínseca en el vínculo con personas menores de edad. Cabe resaltar que la capacidad de consentimiento de niños, niñas y adolescentes queda fuera de discusión; **no existe consentimiento en la explotación sexual infantil y adolescente.**

CATEGORÍA		
«Acoso» mediante mensajes de whatsapp. Pericias. Pornografía almacenada en celular del imputado.		
FECHA	N.º	TRIBUNAL
22/03/2022	68/2022	Letrado de Paysandú de 8.º Turno
HECHOS/CONTEXTO		
La madre de una amiga de la víctima (12 años) denuncia ante UEVDG que tomó conocimiento a través de su hija que una amiga de ella, la adolescente N. estaba siendo acosada por su padrastro a través de mensajes de whatsapp. En el horario comprendido entre las 17:30 y 22:30, la víctima quedaba, junto con sus hermanos, al cuidado de su padrastro mientras su madre salía a trabajar. En el mes de agosto de 2019, el imputado comenzó a enviarle mensajes al celular de la víctima, en el que le hacía referencia a su cuerpo y, poco a poco, el tenor de los mensajes de whatsapp fue adquiriendo un «tono incómodo para la adolescente» porque estos le indicaban cómo hacer para que «una mujer sintiera placer» y le solicitaba que le enviara fotos de su cuerpo a cambio de «regalarle» un celular nuevo. La incomodidad por los mensajes enviados por el imputado a su hijastra fue en aumento, generando en la víctima la necesidad de salir de su casa luego de que su padrastro llegaba de trabajar y se hiciera cargo de sus hijos, por lo que desde las 18 horas, aproximadamente, hasta que su madre retornaba a su domicilio, la adolescente deambulaba por la ciudad o iba a la casa de sus amigas, evitando estar sola con el imputado. La denunciante, teniendo presente que la víctima utilizaba el celular de su hermana, porque el de ella estaba roto, y borraba todos los mensajes que el imputado le enviaba, decidió capturar fotos de los mensajes de whatsapp, los cuales adjuntó a la denuncia.		

CITA TEXTUAL

Se destacan varios medios probatorios.

CAPTURAS DE CHATS: «(...) La denunciante aporta capturas, se mencionan algunos a vía de ejemplo: "No te sientas obligada a nada, yo el cel te lo consigo vos si querés experimentar y disfrutar lo vamos viendo". "Como por ejemplo con la lengua descubrí el clitoris que es donde las mujeres sienten mayor placer y llegan a tener un orgasmo". "Te parece que descubras que parte de tu cuerpo te hace sentir mariposas en el estómago". "Que foto te animarías yo vi y borre la que estabas en tanga en el baño", "como yo te decía que a la mujer hay que hacerla sentir placer y que se sienta bien y después viene la penetración pero primero la mujer tiene que disfrutar una buena previa con el hombre descubriendo sus puntos de placer", "que te animas a probar o que yo te enseñe". "Y como vamos a hacer para que te explique". "Porque con fotos te puedo explicar para empezar a saber ciertas cosas".

PERICIA SOBRE EL CELULAR DEL IMPUTADO: «(...) Por su parte el imputado visualizaba pornografía relacionada a relaciones sexuales entre padrastro e hijastra, tal como fue relevado en la pericia del celular del imputado, realizada por Delitos Tecnológicos. En el informe mencionado se informa que: "Durante el análisis del equipo N.º 1 se observa que en la mayoría de las pestañas abiertas del navegador web Chrome, el contenido es pornográfico, con títulos como 'Hermosa adolescente folla con su padrastro', 'Videos pornos de padre e hija', 'Sexo anal con jovencita', 'Hot Daddy having fun with young daughter'».

DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA: «(...) La víctima, en su declaración anticipada contó los mensajes que recibía del imputado, y como este quería enviarle videos pornográficos para que ella fuera conociendo y experimentando, pidiéndole asimismo que ella le enviara fotos de su cuerpo para enseñarle a través de las fotografías como sentir placer. La víctima contó como luego le ofreció un celular a cambio de que le enviara fotos para así conocer cómo sentir placer y que luego viniera la penetración. Expresó las razones de por qué nunca le contó a su mamá respecto a la conducta de A., señalando que si bien su madre trabajaba, el imputado era el sostén económico de la casa y que ella sabía que si denunciaba eso generaría problemas económicos en su hogar».

CONCURSO DE DELITOS: «(...) Autor penalmente responsable de la comisión de reiterados delitos de utilización de tecnologías con el propósito de que una menor cometa actos con connotaciones sexuales y obtener material pornográfico en concurso formal con reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo, a la pena de cuatro (4) años de penitenciaría (art. 277 bis, CP y art. 4, Ley 17.815)».

CATEGORÍA

Ámbito de intimidad. Situación de vulnerabilidad.

FECHA	N.º	TRIBUNAL
08/06/2023	74/2023	Letrado de Libertad de 1.º Turno

CITA TEXTUAL

Se destacan varios medios probatorios.

DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA: «(...) Él me hacía besar su parte íntima, el pene. Una vez me pidió que buscara un encendedor y estaba en su parte íntima lo agarre de ahí... los hechos pasaban en la casa de mi hermana, siempre... eran muy seguidos... me decía que no dijera nada, me ofrecía juguetes, pero yo no lo hacía por juguetes, pero lo hacía porque tenía miedo que le hiciera algo a mi madre... me sentía mal, triste... se lo conté a mi madre, después me llevaron al Pereira Rossell me hicieron preguntas, después fui a psicólogo y psiquiatra».

CITA TEXTUAL

DECLARACIÓN TESTIMONIAL ABUELA MATERNA DE LA VÍCTIMA: «(...) En la declaración de XX, ex suegra del imputado, expresó en audiencia: "... V. un día sale llorando de bañarse en el baño... me entró a contar lo que le hacía desde que tenía 5 años. V. quedaba al cuidado de él y de mi hija, yo trabajaba... pasaba en la casa de él... la tocaba, se masturbaba, le ponía el semen en el bracoito... le mostraba por el celular porno... le ponía el pene en la boca... se bañaba con ella desnuda... ahora no quiere contacto con los varones, hasta la doctora tiene que ser una nena...".».

DECLARACIÓN PERICIA PSICOLÓGICA: «(...) Al ser interrogado y en su informe a fs. 76 expresa: "... el relato de la menor de edad no impresiona fabulado, sometido a sugestionabilidad, amenaza, coacción o identificado con relatos provenientes de otras personas de su entorno... no surgen elementos que permitan establecer que lo denunciado surja como consecuencia de que la periciada busque un beneficio secundario o haya sido influenciada por terceros... la periciada presenta como indicador altamente específico de abuso sexual infantil, la referencia de detalles expresados con precisión, de situaciones que le resultan incomprensibles..."».

PRUEBA DOCUMENTAL: «(...) A fs. 66 en el informe del Club XX se expresa que la menor ante la psicóloga P. relata la situación de abuso por parte de la pareja de su hermana, "la hacía bañarse con él, le salía un líquido blanco de su parte íntima"».

Concluye la sede: «(...) Según el curso ordinario de las cosas, resulta necesario tener por cierto que el imputado es el culpable. Ese cúmulo llega a lo que Gorphe llama una "certeza razonada" de que el reo es culpable, adecuándose al orden lógico y natural del acontecer humano, y cualquiera otra solución —incluso la expuesta por el reo en sus excusas— no sería posible, salvo suponer circunstancias por completo extraordinarias y opuestas al curso normal de los acontecimientos».

Y condena como «autor penalmente responsable de reiterados delitos de abuso sexual agravados, reiterados delitos de abuso sexual especialmente agravados y reiterados delitos de atentado violento al pudor agravados, reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a menores, todos en régimen de reiteración real entre sí, a la pena de diez (10) años de penitenciaría (art. 272 bis, 273 CP y art. 4 Ley 17.815)».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

Como ha expresado el TAP 3.º en sentencia n.º 112/2021: «Lo posible, en un ámbito de máxima clandestinidad que le asegure su impunidad, tal vez hasta consciente 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 este tipo de delitos, el autor busca deliberadamente estar a cubierto de «miradas extrañas» para llevar a cabo sus actos, con la expectativa de que, si por alguna razón imprevista su accionar fuere denunciado, todo quede circunscrito a dos versiones contrapuestas, 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 esta es menor de edad y se encuentra en una situación de vulnerabilidad en el núcleo familiar o habitacional, como ocurría en el caso a estudio.

En la generalidad de los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, tiene como característica principal la ausencia de evidencias objetivas; es así que la declaración de la niña suele «(...) erigirse como la única prueba, por lo que un análisis de su credibilidad deviene imprescindible y esto surge de los informes psicológicos. La firmeza y seguridad del relato de la víctima, se complementa con informes técnicos contundentes y la declaración de testigos que refieren a que la víctima estaba al cuidado del imputado».

CATEGORÍA

Utilización de tecnología con el propósito de cometer delitos contra la integridad sexual

FECHA	N.º	TRIBUNAL
21/12/2023	198/2023	Letrado de Libertad de 1.º Turno

HECHOS/CONTEXTO

En 2022, la señora M. formuló denuncia contra el imputado por presunto abuso sexual cometido contra la adolescente T. Manifiesta la denuncia que la adolescente es novia de su hijo y que le develó los abusos que venía padeciendo desde hacía varios años, indicando como autor a su padrastro. Los hechos comenzaron de manera progresiva, con palabras inapropiadas hasta llegar a la penetración. El encausado enviaba al celular de la adolescente mensajes de contenido sexual en los cuales le manifestaba su deseo de mantener relaciones sexuales.

CITA TEXTUAL

Se destacan varios medios probatorios utilizados todos bajo la forma de declaraciones testimoniales y declaración de la víctima mediante prueba anticipada, también la historia clínica de la víctima, pericia de psicóloga forense del ITF.

VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA: «Tal como ha reconocido doctrina y jurisprudencia, en los casos de abuso sexual, y más aún cuando el abuso sexual es cometido contra niños, niñas y adolescentes, se presentan una serie de dificultades probatorias que deben ser especialmente consideradas a la hora de apreciar y valorar la prueba. En efecto, los hechos abusivos suelen ocurrir en un ámbito privado, muchas veces en el propio hogar de la víctima y sin presencia de otras personas que no sean la misma y el agresor. No resulta inusual que la única prueba de cargo sea el testimonio de la víctima y frente a ese único testimonio, la negativa del imputado. Es por ello que en estos casos corresponde recurrir a los indicios corroborantes o no de aquel testimonio que dio inicio al proceso». «(...) Asimismo, los indicadores de abuso de poder en casos de abuso sexual infantil se encuentran referidos en la ley 19.580, artículo 46, señalando que debe prestarse especial atención al abordar la violencia de género a la asimetría de poder que caracteriza el vínculo entre abusador y abusado y que dificulta no solo que las víctimas brinden su testimonio, sino que las víctimas se perciban como tales. No se trata de darle un mayor valor a la declaración de la víctima, sino de darle la posibilidad a la víctima de que a partir de un testimonio creíble y el aporte al proceso de datos corroboran. Antes de aquel testimonio se logre una sentencia justa brindándosele al imputado todas las garantías del debido proceso. Corresponde entonces en esta etapa pronunciarse analizando las probanzas allegadas al proceso, a fin de determinar si las mismas permiten arribar a un estándar probatorio suficiente, a fin de adquirir el grado de certeza requerido en la ley para el dictado de sentencia condenatoria».

CARACTERÍSTICAS RESEÑADAS EN LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA: «Se comunicaba por WhatsApp, me ponía mensajes que tenía muchas ganas o que le mandara fotos de mis pechos y yo le decía que no. Me hacía cumplidos sobre mi cuerpo, me decía que tenía mucho cuerpo, que tenía que enseñarme y cosas así me decía que no dijera nada, pero si yo precisaba plata o algo a cambio, me decía que tenía que acostarme con él y si precisaba que me compre algo, que me acueste con él».

«(...) Yo llegaba del Liceo hasta las 3:30 que él se iba a trabajar en el cuarto de él y en el de mi madre o en el mío. Cuando me mandaba mensajes yo le decía que no me decía que si yo quería ver fotos de él y también le decía que no me ponía mensaje como que me estaba esperando en el cuarto y esas cosas. (...) Lloraba varias veces, a veces cerraba los ojos, a veces no quería ir a casa porque no tenía oportunidad de salir, tenía que estar ahí. (...) Algunas veces me he cortado, no quiero salir, no quiero juntarme con gente. Me obligaba a hacer todo tipo de cosas que abra las piernas, que me suba arriba de él, eso más que nada y a veces me decía "sacate la bombachita". (...) Él me contaba historias de que cuando era joven le enseñaba a las mujeres. Que me quería enseñar cómo hacerlo, cómo tener relaciones».

Y refiere que le contó a su novio lo que estaba sucediendo. Y que en oportunidad de los hechos el acusado utilizaba preservativo a modo de protección, habiendo ocurrido esto durante aproximadamente seis años.

CITA TEXTUAL

PERICIA PSICOLÓGICA: Se realizó pericia de la víctima y del imputado. «(...) La develación refiere a que fue frente a su hermano menor y su mamá inicialmente. Después se lo contó al novio y familiares del novio, en este caso la mamá del novio. Ella habla de acceso carnal mediante penetración de tipo peneana y después otras conductas, tocamientos en zonas corporales íntimas, nalgas, región genital, pectoral. Y también plantea acoso a través de la red social, WhatsApp (...) menciona frases como “tengo muchas ganas o querés ver una foto de como es bien dura”, presuntamente enviadas por la persona que se ubica como responsable. Como método de control utilizaba método profiláctico, le sujetaba las manos. Ella habla de órdenes, cumplidos, amenazas, negociaciones y pedidos. La amenazaba con sacarle el celular, le ponía de excusa que si se portaba mal era porque no quería estar con él. Y le pedía que le mandara fotos. (...) Existió una alteración en el ritmo de sueño, alimentación, no le gusta estar en lugares con mucha gente. Y ella refiere que: “no hubiera hecho la denuncia por miedo de que me hiciera algo”, manifestando sentir miedo al momento de la pericia. **Concluye el perito que el relato de la víctima es consistente, espontáneo, no impresionario forzado, no hay retractación, ubica tiempo, espacio, lugares, personas y hechos.**»

Respecto a la pericia del imputado, refiere que presenta «(...) una postura evasiva de responsabilidad sin explicaciones respecto al motivo de la denuncia, dudando de que sean palabras de la víctima y negando instancias conflictivas con ella. Respecto a las capturas de los mensajes de pantalla el perito refiere que el imputado al principio evade dar respuestas directas y manifiesta que la víctima chateaba con un jeque árabe y eran cosas pornográficas. (...) Finalmente, el perito señala que el imputado presenta rasgos agresivos subyacentes, baja tolerancia a la frustración y nivel de respuesta impulsiva».

Además de otras imputaciones, resalta la utilización de tecnología con el propósito de cometer delitos contra su integridad sexual (artículo 277 bis, CP) constatado mediante las pericias realizadas por Policía Científica sobre los mensajes del celular identificados como el celular del imputado enviados hacia el celular de la víctima. Ello desde el contacto que esta tenía agendado como «Papá».

Respecto al tipo legal enunciado en el artículo 277 bis, CP, se trata de un delito incorporado por el artículo 94 de la Ley N.º 19.580. Se consagra aquí lo que en derecho comparado se conoce como «**child grooming**» y consiste en el contacto telemático con niños, niñas y adolescentes, con una finalidad de índole sexual.⁸⁰

La configuración enunciativa resulta ambigua, lo cual se refleja en la diversidad de contactos que se establecen con niños, niñas y adolescentes, con el fin de ejercer algún tipo de influencia orientada a que estos realicen determinados actos de contenido sexual.

⁸⁰ Al respecto puede verse Silva Forné (2018).

El medio se refiere a cualquier contacto telemático. Esto es, cualquier contacto mediante las tecnologías (*mail*, whatsapp, redes sociales, etc.)

Este delito no ha estado exento de críticas para quienes entienden que implicaría un adelantamiento en la punición. No se aleja demasiado de lo que se opina sobre la «promesa», por ejemplo, en el artículo 4 de la Ley N.º 17.815.

Si hiciéramos un esquema, la figura tipifica las siguientes acciones:

- A. cometer cualquier delito contra su integridad sexual;
- B. actos con connotaciones sexuales;
- C. obtener material pornográfico y;
- D. obligarlo a hacer o no hacer algo en contra de su voluntad.

El sentido es claramente impedir/reprimir a los adultos que iniciaran contacto con niños, niñas y adolescentes. Por una cuestión —sobre todo— lingüística, va de suyo que quien pretenda contacto, asimismo lo iniciará. La hipótesis inversa sería de difícil configuración y, además, excedería la figura penal en sí misma.

SITUACIONES ESPECIALES

A continuación veremos un caso más de *grooming*.

CATEGORÍA		
<i>Grooming</i> (art. 277 bis, CP; en la redacción dada por el art. 94, Ley N.º 19.580)		
FECHA	N.º	TRIBUNAL
16/12/2019	97/2019	Letrado de Libertad de 1.º Turno
HECHOS/CONTEXTO		
En 2018, dos madres denunciaron ante Fiscalía que un hombre mayor de edad se contactó a través de la red social Facebook con sus hijos varones de 13 años de edad, a quienes realizó «insinuaciones de índole sexual». Posteriormente, el mismo hombre envió mensajes, fotografías y videos de contenido sexual. Según indica la investigación, el acusado tuvo conocimiento de la edad de los adolescentes.		
CITA TEXTUAL		
Se destacan varios medios probatorios utilizados todos bajo la forma de declaraciones testimoniales y declaración de las víctimas mediante prueba anticipada, también capturas de chats.		

CITA TEXTUAL

PRUEBA ANTICIPADA: «Él me empezó a hablar... fue a través de Messenger... al principio quería ser mi mejor amigo, después me invitó a tomar cerveza e ir a su casa, después cambió y me empezó a mandar otras cosas más fuertes, la foto de su pene y un video...». «(...) Yo no lo conocía de antes, me pedía mis horarios de entrada y salida del liceo, también mis prácticas de fútbol... me llegó a pedir una foto mía, no le respondí, cuando me pareció rara la situación se lo conté a mi madre».

DECLARACIÓN TESTIMONIAL JEFE DEL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES COMPLEJAS DE LA DGLCCO: «La red social Facebook aportó datos de IP, números de teléfonos asociados y de ello surge que el Sr. X es el titular de la cuenta que se comunicó con los menores, describió a su vez lo que es el llamado «groomig» como personas mayores que crean cuentas sociales mediante estratagemas y engaños pretenden obtener información, fotos y videos del menor, con un fin amplio, ya que cuanto más información tenga mayor el nivel dentro de lo que es la red de pornografía infantil. De un análisis del CD agregado como probanza surge claramente los mensajes de X a los menores, quienes le dicen inclusive sobre su edad y la diferencia con el imputado, prosiguiendo este con el diálogo, surge de la propia declaración en la Sede del imputado, que sabía la edad de los menores y el tenor del diálogo con los mismos, lo que a su vez demuestra su real intención».

CATEGORÍA

Violencia digital en mujer adulta.⁸¹ Art. 92, Ley N.º 19.580

FECHA	N.º	TRIBUNAL
4/9/2020	149/2020	Letrado Penal 31.º Turno, Montevideo

HECHOS/CONTEXTO

Divulgación de imágenes o grabaciones de contenido íntimo (art. 92 de la Ley N.º 19.580).

El imputado (funcionario policial) realizó un video íntimo con la que era su pareja, que luego exhibió a terceros sin su consentimiento. La situación estuvo precedida por un contexto de violencia. Mediante insultos de diversa índole, videollamadas y amenazas de mostrar o divulgar el material de contenido íntimo que el acusado tenía en su poder.

La denunciante y el acusado, luego de conocerse en una plaza donde el acusado se presentó como Santiago (nombre falso), policía que trabajaba en la Seccional 8.ª, mantuvieron una relación afectiva, de noviazgo, aproximadamente por seis meses. Durante el transcurso de su relación, existieron diversos episodios de violencia que se manifestaron o exteriorizaron mediante amenazas, controles coactivos, con la obligación de salir de su trabajo, «sínchones de pelo», videollamadas insistentes con la obligación de atender, comentarios como «si te mato y te tiro ahí y no te encuentra nadie», entre otras. Hechos que, tal como se explicará, violentan el bien jurídico tutelado, esto es, la dignidad humana, manifestada en la integridad física y psíquica, así como la libertad sexual de la víctima.

⁸¹ Se aclara que, si bien esta investigación pone el foco en niños, niñas y adolescentes, este caso resulta de sumo interés por los desarrollos del tipo penal aplicado y las consideraciones sobre la prueba. Se comparte, entonces, a los efectos didácticos del tema.

HECHOS/CONTEXTO

Culmina la relación luego que el acusado exhibiera un video con contenido íntimo o sexual que tenía en su celular, donde se encontraba la víctima desnuda, el cual muestra al testigo M, con el afán de probarle que ahora estaba en una relación con él. La exhibición fue en la noche; en la madrugada, la víctima habla con el testigo M. y, al amanecer, le pide que la lleve en su motocicleta a la Seccional 12.ª donde trabajaba el acusado, para exigirle que borrara el video y demás imágenes con contenido íntimo que este tenía en los archivos de su celular. Momento en el que es recibida por compañeras de trabajo del acusado, que declararon respecto al estado de ánimo y exigencias de la víctima respecto al acusado (esto es, que borrara el video).

Hasta que este se retiró de su lugar de trabajo, regresó y en el despacho de su superior manipuló el celular delante de la subcomisario y a la vista de la víctima. En el interín, la víctima realizó una denuncia vía correo electrónico, según sus dichos, a una unidad del Ministerio del Interior, lo que resulta probado de la declaración de las compañeras de trabajo del acusado, que indicaron que fueron citadas a la Dependencia Zona Operacional IV de la Jefatura de Policía de Montevideo a declarar por este tema.

CITA TEXTUAL

Sobre el «cuerpo del delito».

La defensa alegaba que «(...) la Fiscalía no aportó el supuesto video, lo que formaba parte de su carga. Sostiene que el Ministerio Público no contaba con elemento material del presunto delito, por lo que la investigación no debió prosperar nunca».

Además de la declaración de la víctima mayor de edad, hubo varias declaraciones testimoniales: del testigo M., actual esposo de la víctima, que fue a quien el acusado exhibió el video y dio detalles de su contenido y la llevó a la Comisaría; de la testigo subcomisaria, que afirma que en su despacho, ante el reclamo de la víctima, el imputado actuó sobre su teléfono con la finalidad (que logró) de eliminar el registro del video; de la testigo X., becaria en la Seccional de Policía, que vio a la víctima desde que llegó al lugar notoriamente exaltada hasta que entró al despacho de la subcomisaria y luego cuando se marchó y escuchó que el tema que la llevó a la comisaría fue la existencia de un video; de la testigo T., funcionaria policial que también vio lo sucedido. La testigo P., testigo de oídas, pero que también supo de la existencia del video y de las repercusiones personales que para la víctima tuvo desde un principio en su vida cotidiana, «(...) por lo que más allá de su valor probatorio individual, tiene un peso corroborante de toda la situación que no es menor».

El contexto de violencia previo surge de las llamadas y mensajes al celular de la víctima. Así como de los medios relacionados anteriormente, entre los que, dice la sentencia «(...) recobra un valor insuperable porque complementa contundentemente la versión de la víctima, la declaración de su compañera de trabajo, Sra. N. Esta compartía estrechamente ocho horas diarias de trabajo con la víctima, lo que le permitió ver las video llamadas que recibía y las actitudes y lenguaje del imputado por tal medio, así como sus consecuencias cuando la hacía salir del trabajo».

CITA TEXTUAL

Respecto a la exhibición del video: «(...) El bien jurídico protegido es la libertad sexual, que se ve afectada desde el momento que sin el consentimiento de una de las participantes de las imágenes no prestó su consentimiento para su divulgación, exhibición o cesión a terceros. Es irrelevante si quien realiza uno de los verbos nucleares se encuentra a la vista o no en las imágenes. El inicio de la consumación del mismo, supone que las imágenes salieron del control de la víctima, afectando su libertad, por conjugarse alguno de los verbos nucleares sin el consentimiento de la víctima. En autos, como fuera oportunamente analizado, surge plenamente probado que el Sr. S. exhibió un video que había filmado en la intimidad con la víctima, dentro de su automóvil, donde ambos estaban prácticamente desnudos, mientras ella comienza a besar su cuerpo hasta llegar a sus genitales, momento en el que él le pide que le haga sexo oral. Esta grabación, fue exhibida por S., desde su celular, sin autorización de la víctima al testigo M. (esposo de la víctima). Si bien la muy distinguida **Defensa del Sr. S. en su teoría del caso plantea que no puede concluirse que se configuró el delito por falta del video, este sentenciante no comparte dicha afirmación, pues sería lo mismo decir que por falta del arma de fuego homicida, no se pueda condenar por el delito de homicidio.** En autos, de la prueba testimonial surge plenamente probada la existencia del video y que este fue exhibido sin consentimiento de la víctima. El verbo nuclear exhibir se refiere a la actividad de mostrar. La exhibición del video, culmina con la reacción de la víctima, que decidió enfrentar dentro de una dependencia policial dónde trabajaba el acusado, quedando probado que se encontraba emocionalmente muy alterada pidiendo según relatan todas las testigos que borrara el video o lo que tenía en su celular».

DECLARACIÓN TESTIMONIAL ACTUAL PAREJA DE LA VÍCTIMA: Declara que **el imputado le dijo** «(...) mirá para que te quedes más tranquilo te voy a mostrar lo que ella hace conmigo. Me mostró un celular, el video. Un video en el cual aparecía S. Un video sexual. Le estaba dando besos en la panza, en el cuerpo. (preguntado si ella estaba desnuda) contesta sí... Yo agarré y lo miré unos segundos, porque digo ta. Ta agarré y me fui...».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

Condena: «Reiterados delitos de violencia doméstica agravada, en régimen de reiteración real con un delito de divulgación de imágenes o grabaciones con contenido íntimo agravado, a la pena de doce (12) meses de prisión».

En la segunda instancia, la sentencia n.º 148/2020 (de 21/12/2020, TAP 4.º) estableció: «(...) La Sala, con la unánime voluntad de sus integrantes, confirmará la muy fundada sentencia en estudio; salvo en cuanto no impuso, como es de precepto, la colocación de tobillera electrónica al penado en casos de Violencia Doméstica, que se dispondrá en el grado».

«(...) En tales términos es cierto que, como afirma la Defensa, el video no fue incorporado al proceso, pero la existencia del ilícito se acreditó plenamente con la prueba referida (legalmente incorporada). La figura tiene cuatro verbos nucleares: difundir, revelar, exhibir, ceder a terceros. La norma no exige el soporte material para su configuración (no es elemento material) ni para probar su existencia; basta para su configuración que se prueben los hechos ilícitos por medios lícitos, lícitamente incorporados, tal como sucedió en el caso.

(...) En tales términos, los defectos probatorios que agravian a la Defensa a efectos de la atribución del delito no son tales. La no incorporación del video no enerva su configuración, en situación que se puede acreditar plenamente con otros medios lícitos, los que valorados en definitiva tienen la razonable certeza para condenar.

(...) La certeza se obtuvo en el caso por la declaración de testigos hábiles, no sospechosos, que dieron razón del conocimiento de los hechos ilícitos atribuidos al imputado, sin que resulten elementos de sospecha que por móviles perversos de venganza o rencor personal que no se invocaran, permita descalificarlos por tales motivos o por ilícita, como propone la Defensa».

Y ante la SCJ el planteo se orientó sobre los siguientes puntos: «(...) Véase que está fuera de discusión que no ingresó al juicio oral como prueba documental, el video que S. exhibió a M. como insiste la Defensa desde el comienzo del proceso y reitera en casación».

No obstante, tal como concluyó el tribunal en la impugnada, la prueba rendida es concluyente respecto a: primero, la existencia del video y, segundo, su exhibición a M. por parte del encausado.

Por lo tanto, la conducta desplegada por el encausado se subsume en el delito previsto en el artículo 92 de la Ley N.º 19.580, que establece: «(Divulgación de imágenes o grabaciones con contenido íntimo).- El que difunda, revele exhiba o ceda a terceros imágenes o grabaciones de una persona con contenido íntimo o sexual, sin su autorización, será castigado con una pena de seis meses de prisión a dos años de penitenciaría».

«(...) En ningún caso se considerará válida la autorización otorgada por una persona menor de dieciocho años de edad. Este delito se configura aun cuando el que difunda las imágenes o grabaciones haya participado en ellas».

«(...) Los administradores de sitios de internet, portales, buscadores o similares que, notificados de la falta de autorización, no den de baja las imágenes de manera inmediata, serán sancionados con la misma pena prevista en este artículo».

Se entendió que el imputado ejecutó con conciencia y voluntad el verbo nuclear «exhibir» previsto en el tipo, al mostrar a M. —sin

autorización de la involucrada—, un video donde se ve a la víctima desnuda besando el cuerpo del encausado, es decir, una grabación con el indudable contenido íntimo previsto en la norma.

Sobre esto, puede decirse que no hay dudas de que la irrupción de nuevas tecnologías de la comunicación ha supuesto una transformación de la vida y de las relaciones humanas. El riesgo que existe de que la propagación de videos y audios, entre otros contenidos, se esparza de manera desmedida, está presente en este tipo de situaciones.

Máxime teniendo en cuenta aplicaciones como Whatsapp, Instagram, entre otras. Estos cambios suponen grandes desafíos para el proceso penal, pues obligan a la reconfiguración de las clásicas tutelas de bienes jurídicos tradicionales ante las nuevas formas de ataque, así como a cuestionarse el nacimiento de otros bienes jurídicos como podría ser la tutela de la integridad de los sistemas y de los datos informáticos.

Y, por supuesto, la intimidad como bien jurídico protegido ha experimentado una ampliación en el alcance de protección por las dimensiones que puede presentar. No es nuevo considerar que dicha ampliación surge como consecuencia, primero, de la aparición de Internet y, luego, de las múltiples plataformas (redes sociales, *mass media*, etc.) las cuales suponen un nuevo reto para la tutela penal de la intimidad.

Se señalan al respecto las normas aplicables, sin perjuicio de otras normas internacionales sobre el punto:

- Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
- Artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos
- Artículos 10 y 72 de la Constitución Nacional, artículos 4; 7, lit A); 8, lit K; 9 lit., G; 29, lit. D y 46 (ley 19.580).

A un clic de distancia

Como ha señalado Carrasco Andrino (2016), «el internet y sobre todo la llamada web 2.0 suponen un nuevo reto para la tutela penal de la intimidad. No sólo porque se han desdibujado los contornos entre el ámbito de lo privado y de lo público, en donde las redes sociales representan

un espacio que no es estrictamente público pero que tampoco puede calificarse en puridad como privado; sino porque además la aparición de los teléfonos inteligentes, provistos de cámaras de alta definición y conectados a internet, permiten captar cualquier escena de la vida cotidiana y hacerla accesible al mundo entero en cuestión de segundos, a golpe de un solo clic» (p. 150).

Puede colegirse cómo la información gráfica actual —y sus avances imparables— adquieren en este contexto una importancia que obliga a cuestionar los límites de la tutela penal de la intimidad.⁸²

Consecuencias devastadoras para las víctimas

La difusión no consentida de videos y fotografías de contenido sexual en las redes en general es un hecho que se incrementa con mayor frecuencia y con consecuencias devastadoras para las víctimas.

Vale la pena detenernos en este aspecto, al menos desde las noticias y acontecimientos gráficos alrededor del mundo. Porque, como decíamos en otra parte de este informe, estos delitos son transfronterizos y presentan patrones similares en los distintos países.

En Italia, en 2016 una joven se suicidó después de descubrir que los videos íntimos que había compartido con quien en ese entonces era su pareja habían sido enviados por este a páginas web y redes sociales.

Por la difusión del video perdió el trabajo, lo que la llevó a cambiar su domicilio y a tramitar un cambio de identidad. Aunque consiguió que los sitios de Internet fueran condenados a eliminar los contenidos, la justicia italiana la condenó a pagar 2.000 euros de costas a cinco de las páginas demandadas, al haber consentido la grabación de las imágenes.

⁸² Aunque excede con creces el objeto de este estudio, no puede soslayarse —al pensar en una mirada nacional— la necesidad de atender los cimientos del tema. En este sentido, resultan relevantes las consideraciones de José Pedro Barrán, quien analiza la intimidad como un producto histórico, variable y cambiante —especialmente en el siglo XIX— según las clases sociales. Puede verse: José Pedro Barrán, *Historia de la sensibilidad en el Uruguay. La cultura «bárbara». El disciplinamiento*, 26ª edición, Ediciones de la Banda Oriental, 2019.

En España han existido casos que se resuelven por analogía con otras figuras penales. Por ejemplo, a través del delito de injurias, en una interpretación vetusta de lo que implica la protección a la intimidad y dejar de lado que asimismo estos actos importan ejercicio de violencia por parte del perpetrador.

Por ejemplo, la SAP Salamanca, Sección 1.ª, 105/2009, 14-7, condenó por el delito de revelación de secretos a quien envía por correo electrónico a dos personas las fotografías hechas a la víctima con su celular, sin consentimiento de esta cuando se encontraba desnuda, argumentando que «el consentimiento de imágenes tan íntimas lo presta para que sean vistas por él, no por terceros», implicando la remisión por correo electrónico la total pérdida del control de la imagen íntima.

Es interesante hilar fino sobre este aspecto, ya que podría interpretarse que el acceso a las imágenes no fue ilícito, en tanto las fotografías fueron tomadas con conocimiento y consentimiento de la víctima (aunque esto podría merecer también reparos si se alegara un contexto de sumisión). En una segunda parte de la ejecución de la acción, claramente no había consentimiento para la difusión de las imágenes.

También la SAP Ourense, Sección 2.ª, 131/2014, 26-3, que condena por utilización no consentida de datos de carácter personal —artículo 197.2 del CP— a quien reenvía a terceros por Whatsapp, fotos y videos de contenido sexual que previamente le había enviado la víctima de forma voluntaria. En similar sentido, la SAP Granada, Sección 1.ª, 486/2014, 18-9, declara la absolución por falta de tipicidad de la conducta, respecto de la grabación y posterior difusión no consentida de una sesión de cibersexo que, de común acuerdo, se había mantenido con la víctima a través de Skype.

En ese caso, el tribunal actuante sostuvo que, como la transmisión fue voluntaria, estas imágenes no fueron intermediadas por «ningún tipo de artificio técnico o labor de interceptación para conseguirlas». Concluyó la sede que no existió, entonces, una intromisión ilegítima en la intimidad porque la grabación se realiza por quien toma parte también de la actividad íntima que se despliega.

En el mismo sentido, la SAP Granada, Sección 1.ª, n 351/2014, 5-6, declara atípica la conducta de envío no consentida de fotografías

proporcionadas por la víctima de forma voluntaria, argumentando que «ni hubo acceso por cuanto los tres acusados lo que hicieron fue recibir, y no acceder, un mensaje de imagen, ni cabe hablar de no consentimiento cuando lo que desencadena la difusión “en cascada” del mensaje es un acto previo de la menor que es su remisión al teléfono móvil del chico con el que mantenía una relación».

Por su parte, en países como EE. UU. o Canadá,⁸³ la respuesta sobre la difusión de imágenes íntimas ha recibido una respuesta legal distinta en función de la edad de los involucrados que aparecen en las imágenes (niños, niñas y adolescentes, adultos).

Respecto a menores de edad, la problemática se centra en la práctica de lo que se conoce como *sexting*, resultado de las palabras *sex* y *texting*. Se alude con ello al envío de mensajes electrónicos con imágenes sexualmente explícitas o en los que niños, niñas y adolescentes aparecen desnudos. En estos casos se ha aplicado la normativa sobre pornografía infantil, llegando a casos sorprendentes en los que se ha procesado y condenado a niños, niñas y adolescentes por haber realizado una selfi y luego haberla enviado a otro menor de edad, como «productor y poseedor» de pornografía infantil.

⁸³ Sobre estos países, puede consultarse: Danielle Citron, «Revenge porn and the uphill battle to pierce section 230 immunity (Part II)», en *Concurring Opinions*, 25 de enero de 2013. Disponible en <https://scholarship.richmond.edu/cgi/view-content.cgi?article=1401&context=jolt>. (Consultado el 23/08/2024). Danielle Citron, «Revenge porn site operators and Federal Criminal Liability», 30 de enero de 2013. Alex Cochrane, «Legislating on revenge porn: an international perspective», en *Society for Computers and Law*, 23 de julio de 2014. Disponible en <https://www.scl.org/3143-legislating-on-revenge-porn-an-international-perspective/> (Consultado el 23/08/2024). Zak Franklin, «Justice for Revenge Porn Victims: Legal Theories to Overcome Claims of Civil Immunity by Operators of Revenge Porn Websites», en *California Law Review*, vol. 102, núm. 5, pp. 1303-1335, 2014. Disponible en <https://www.jstor.org/stable/24758167>.

Y a propósito de España: Fermín Morales Prats, «La proyectada reforma de los delitos contra la intimidad a propósito del caso Hormigos», en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 31, pp. 11-13, 2013.

En el caso de personas adultas, la intervención penal ha sido reciente. Aparte de New Jersey, los estados han comenzado a aprobar leyes criminales específicas dirigidas a reprimir este fenómeno recién a partir de 2013.

Al fenómeno se lo ha denominado *revengeporn*. Alude a quienes por venganza difunden imágenes de contenido sexual de la expareja, o de vínculos de todo tipo, con la que voluntariamente se haya compartido un vínculo sexual.

Con relación a vínculos con los cuales no se haya tenido previamente una relación afectiva, la doctrina también ha hablado de *nonconsensual pornography* o *involuntary pornography*.

Esto es porque no en todos los supuestos los sujetos actúan bajo el móvil de la venganza, sino que pueden darse otros fines: lucro, notoriedad e incluso tomarlo como una «diversión».

Sin dudas que estos conceptos merecen revisión. Ya no se los puede mirar desde la lógica de los postulados clásicos del derecho penal ni del derecho civil en términos de consentimiento. Ello no implica necesariamente que se creen nuevas figuras.

Mucho se ha criticado todo esto por la hiperinflación del derecho penal. No obstante, creemos que sí es posible una aplicación aggiornada de las figuras actuales, sobre todo en nuestro país el aludido artículo 92 de la Ley N.º 19.580, que no ha sido del todo explorada aún.

Como señala la sentencia n.º 149/2020 (Uruguay) a estudio, **el hecho de que no fuera agregado como medio de prueba el video, no enerva la conclusión de los órganos encargados del juzgamiento relativa a su existencia y exhibición.**

Estas conclusiones emergen de la valoración racional del material probatorio, que apunta en ese sentido: a) el testimonio de M., quien declaró con detalle los sucesos de esa noche, empezando por la visita en auto del encausado con la víctima a la pizzería donde trabajaba para que dieran por terminada su relación, la escena posterior en las inmediaciones de la casa de la víctima, donde el imputado le exhibió la grabación de contenido íntimo e identificó a la víctima desnuda junto al encausado, y los hechos posteriores cuando trasladó a la víctima a

la comisaría; b) las declaraciones de las funcionarias policiales, que ilustran del estado de la víctima al llegar a la comisaría, y de la exigencia del imputado para que el encausado borre de su celular el contenido que previamente mostró a M.; c) la deposición de la subcomisario a cargo al momento de los hechos, quien declaró, al igual que las otras dos funcionarias policiales, lo que vivenció esa mañana, la conversación con la víctima y el encausado, y que estaba presente en la oficina cuando el imputado borró delante de la víctima los videos de su celular; d) el testimonio de P. (compañera de trabajo de la víctima), quien da cuenta también de la existencia del video y de cómo vivenció la víctima los hechos de esa noche; y e) la declaración anticipada de la víctima, cuyo relato, según la sede, «se vislumbra coherente, verosímil y concordante con los restantes testimonios».

Resultan de alto valor convictivo las declaraciones de las funcionarias policiales, compañeras de trabajo del encausado. Si bien es cierto que ninguna vio el video, sí proponen buenas razones para concluir de su existencia y previa exhibición.

Así, dan cuenta del estado de la víctima esa mañana y de la exigencia de esta para que el encausado borrara el contenido que mostró a M. de su celular. Muy especialmente, la subcomisario a cargo declara que, si bien no vio el video, sí observó directamente cómo el imputado borró delante de la víctima el contenido de su teléfono celular en su oficina.

Ni se alegó ni surge del expediente que las referidas testigos tengan algún motivo o razón para perjudicar al encausado.

En cuanto a la materialidad del video, además de lo ya enunciado, se destaca que en el proceso penal vigente rige el principio de libertad del medio probatorio (artículo 144 del CPP), esto es, para probar los hechos y circunstancias relevantes para el caso puede ser admitido cualquier medio de prueba, con la exigencia de que sea producido e incorporado al proceso de acuerdo a la Constitución y la ley.

Cabe resaltar también que se valoraron elementos de carácter personal para identificar al autor. La sede destacó lo siguiente: «(...) Ante la ausencia de la evidencia digital, podríamos formular lo siguiente:

si hizo el video, tenía disponibilidad del mismo, era único conocedor de un dato íntimo o había realizado manifestaciones de la que se infería esa autoría, todo lo cual se corroboró mediante declaraciones testimoniales de diversa procedencia. En un marco de libertad probatoria, la práctica de prueba debería verse enriquecida con cuantos elementos permitan construir una prueba indiciaria, en orden a complementar, o suplir, dependiendo del caso, la ausencia de prueba pericial tecnológica».

Por otra parte, la consideración dirigida a los sitios de Internet, como vimos en la entrevista realizada al fiscal Lackner, no ha sido del todo explorada.

A nivel internacional pueden rastrearse normas que destinan un manto de impunidad a los sitios de Internet, como el caso del párrafo 230⁸⁴ de la Communications Decency Act (CDA),⁸⁵ mediante la cual el

⁸⁴ Se trata propiamente de una «exención», mediante la cual se dispone que ningún proveedor o usuario de un servicio será considerado editor o autor de la información proporcionada por un tercero. Con ello se ofrece inmunidad a sitios webs por las publicaciones de usuarios siempre y cuando los mismos sitios no hayan generado el contenido.

⁸⁵ La Communications Decency Act de 1996 (abreviada CDA; en español: «Ley de Decencia en las Comunicaciones») fue una norma del Congreso de los Estados Unidos que buscaba prohibir la pornografía en Internet. En un caso de 1997, llamado *Reno contra ACLU*, la Corte Suprema de los Estados Unidos rechazó la ley por atentar contra la libertad de expresión. La ley se originó en el Título V de la *Telecommunications Act* de 1996. Fue introducida en la Comisión de Comercio, Ciencia y Transportes del Senado por James Exon y Slade Gorton en 1995. La enmienda que se convertiría en la CDA fue añadida a la *Telecommunications Act* por el Senado, en una votación de 84 a favor y 18 en contra, el 15 de junio de 1995. El Título V afectó el Internet (y las comunicaciones en línea) en dos maneras; primero, intentó regular la indecencia y obscenidad (como se entienden estas definiciones en la cultura anglosajona) en el ciberespacio; en segundo lugar, la Sección 230 de la ley ha sido interpretada como un eximente de responsabilidad a proveedores de Internet y usuarios de un «servicio de computación interactivo»

operador de servicios de internet no es responsable por los contenidos o declaraciones efectuadas por los usuarios.

En este sentido, respecto a las páginas web (sobre todo respecto al fenómeno de *revengeporn*), si bien se cita este antecedente internacional como motivo de impunidad, han surgido también otras propuestas doctrinarias sobre la base de nueva jurisprudencia que mira a los operadores de tales sitios web con miras a ser tratados también como creadores de contenidos, en todo o en parte.

De esta manera se ha argumentado que, dependiendo la hipótesis, dichos sitios no se vean alcanzados por la inmunidad que puede llegar a ofrecer la norma (de derecho comparado).

Si se mira el contexto, a grandes rasgos, se pueden sostener dos grandes razones para investigar al operador de la página web, que se dedica a contener dentro de su sitio una actividad tendiente a difundir contenido sexual.

Debe ser considerado como proveedor de contenidos de información, por un lado, porque los ha creado o porque específicamente ha incitado —mediante su existencia— a favorecer el contenido de imágenes y videos sexuales. Porque puede darse que ese sitio web no solo publique las imágenes íntimas, sino que a solicitud de determinado

frente a información otorgada por otro proveedor de contenidos. Como se sabe, la CDA es una ley federal. En 1996, tuvo una revisión pasando a vedar la distribución a menores de materiales indecentes o «patentemente ofensivos» en Internet. En 1997, el máximo tribunal estadounidense declaró inconstitucional esta ley por vedar la diseminación de materiales sexualmente explícitos a cualquier persona menor de 18 años a través de Internet. Es curioso como el dictamen de esta Ley sobre la Decencia en las Comunicaciones establece que vulnera el derecho a la libre expresión, lo que equivale a una censura ilegal por parte del gobierno, según expide el fallo. Y señala: «A pesar de la legitimidad y la importancia de la meta legislativa de proteger a la niñez de los materiales peligrosos, coincidimos en que el estatuto limita la “libertad de expresión” protegida por la Primera Enmienda», escribió el magistrado John Paul Stevens, en nombre de la mayoría, en el dictamen de 40 páginas. Noticia recuperada de <https://www.elmundo.es/navegante/97/junio/26/opornografia.html> (Consultada el 23/08/2024).

usuario, en la interacción con otros usuarios se generen comentarios o datos identificativos de la víctima.

Por lo tanto, hay posturas que tienden a pensar que el sitio web, en ese caso, aunque sea indirectamente o en parte, estaría creando contenido.

Para eso, lo que se ha destinado es la medición de ver cómo es la edición del contenido. Es decir, por un lado, que se haya añadido sobre la publicación alguna consideración que contribuya a incrementar el daño causado a la víctima.

Por ejemplo, mediante la posibilidad de facilitar espacios de comentarios donde los usuarios incluyan palabras ofensivas hacia la víctima o que aluden a la actividad sexual, provocado por la visualización del video o foto.

Por otra parte, si el operador de servicios de Internet únicamente sube a la red las imágenes íntimas que han sido proporcionadas por el usuario, se ha entendido que podría igualmente considerarse al sitio como proveedor de contenidos de información,⁸⁶ en la medida en que está requiriendo de los usuarios el envío de imágenes nocivas.

⁸⁶ Esto también tiene que ver con un nuevo derecho de propiedad intelectual. La normativa sobre *copyright* se ha utilizado por algunas víctimas para eliminar las imágenes íntimas publicadas de forma no consentida en los sitios web. Por otra parte, no es infrecuente que muchos operadores de sitios web no respondan a la notificación que les hace la víctima, pues son conscientes de que la gran mayoría de ellas no cuenta con los recursos económicos suficientes como para asumir un proceso por daños o por derechos de autor. Puede citarse como idea la realidad doctrinaria de España, donde se ha analizado la situación del «delito de violación de la intimidad audiovisual compartida», que parte de la base de que el consentimiento imprudente de la víctima no debe tomarse en serio ni se puede dejar desprotegida a la persona que no ha sabido valorar si aquel con el que compartía su intimidad era merecedor de su confianza, hasta el punto de atreverse a plasmar en imágenes lo más profundo de su intimidad. Sin embargo, proteger con normas jurídico penales a quien no supo discernir con quién y a qué se exponía con una conducta reveladora de una falta de reflexión manifiesta, podría ser interpretado por algunos de forma negativa, criticándose que el Estado

Es necesario atender este aspecto para no perpetuar el sufrimiento de la víctima. La difusión de imágenes de contenido sexual lógicamente las coloca en un lugar de humillación y de acoso.

Es usual ver que, a través de la proliferación de los contenidos, la víctima puede ser objeto de amenazas, acosos o búsquedas en sitios mediante su nombre de usuario —real o ficticio—, tanto en el entorno virtual como a través del acceso a sus datos personales, lo que permite su localización en el domicilio particular o en el lugar de trabajo.

Sobre esto es interesante mirar qué sucede con la protección de la intimidad versus la libertad de expresión. Este es un tema que genera muchos recelos. Y dependerá de los paradigmas imperantes en un tiempo histórico determinado. Por ejemplo, históricamente se puede considerar que la pornografía no ha sido considerada en principio como «obscena».

Por lo que algunas voces han entendido que se trata de un ámbito que está protegido por la libertad de expresión. Lo cierto es que hay que mirar con detenimiento cuál podría ser la imposición de restricciones con base en la protección de un interés preponderante como es la protección de niños, niñas y adolescentes.

Y entre otras, la libertad sexual, el derecho al honor, el derecho a la imagen de las víctimas. Esto aplica para niños, niñas y adolescentes (adecuando a integridad sexual) y también para víctimas adultas.

En cuanto a los daños: Se agudizan por el peligro de la rápida expansión que la difusión de estas imágenes tiene a través de los medios tecnológicos y el concepto de perdurabilidad en el mundo virtual de Internet.

En este sentido, es muy interesante la calificación que realiza el Código Penal canadiense en su sección 162.2, que ofrece una definición muy ilustrativa sobre lo que implica una imagen íntima, a saber, «una reproducción visual de una persona hecha por cualquier medio, incluyendo fotografías, películas o videos en las que se muestra desnuda,

deba intervenir penalmente (y no solo civilmente) enmendando el error de quien fue altamente imprudente. Al respecto, puede verse: Agustina (2014).

exhibiendo sus órganos genitales o la región anal o el pecho, si es mujer, o participando en una actividad sexual explícita».

El tipo penal exige, además, que en el momento de la captación de las imágenes exista una «expectativa razonable de privacidad» y que en el momento de la comisión del delito la persona se represente la posibilidad de conservar dicha expectativa de privacidad. Esta noción de expectativa de privacidad se ha dicho que depende del propio contenido de la imagen (lo representado).

Aquí el tipo está limitado por la definición auténtica de imagen íntima, de manera que no es típica la difusión de cualquier imagen, sino solo aquella que incide en lo que es el núcleo de la intimidad corporal, por ejemplo, la representación de desnudos o semidesnudos de la persona. O actividades explícitas en las que esta esté involucrada.

La protección de la intimidad asociada a esta nueva figura exige, además, mirar si hay que exigir ánimos específicos de la voluntad, más allá del dolo de divulgar la imagen íntima privada, precisamente porque la finalidad es la tutela de la intimidad.

La presencia de ánimos específicos podría desviar el bien jurídico protegido a otros intereses distintos, como la salud psíquica, la libertad, entre otros.

No es menor considerar también que la mirada sobre el dolo del sujeto debe abarcar la ausencia de consentimiento de la víctima. Un dolo que puede ser directo porque sabe que la víctima no consiente o bien de carácter indirecto o eventual, porque sabe, aunque no de forma fehaciente, que existe el riesgo de que no consienta y, a pesar de ello, decide persistir en su actuar, es decir: persistir en la divulgación o distribución de la imagen.

Como bien ha graficado Carrasco Andrino (2016), actualmente «(...) nada existe si no ha sido captado en una imagen e inmediatamente es compartido en una red social. La vulnerabilidad de la intimidad ante estos nuevos medios tecnológicos es incuestionable. (...) La difusión no consentida de imágenes de contenido sexual gravemente lesivas de la intimidad debe estimarse impune si aquellas se han obtenido lícitamente sin que venga precedida de una intromisión ilegítima en la esfera

de intimidad de la víctima. Una laguna de punición que ha tratado de cubrirse acudiendo a otros tipos penales como las injurias o la integridad moral. No es esta la mejor respuesta penal cuando lo directamente vulnerado es la intimidad y la imagen. Es claro que en estos casos lo que se lesiona es el aspecto positivo de la intimidad, el derecho a disponer de los datos personales como capacidad para controlar la información que sobre uno mismo conocen los demás, plasmada en estos supuestos en una imagen. La cuestión es si es necesario recurrir al derecho penal o resulta suficiente con la tutela que recibe la imagen y la intimidad en el derecho civil. La experiencia norteamericana pone de relieve que no, que es manifiestamente insuficiente».

Dice la autora, asimismo, que «(...) quizás la intervención penal deba limitar su alcance, como se hace en el Derecho norteamericano y en el canadiense, a las imágenes que tienen un contenido sexual en las que la víctima aparece desnuda o semidesnuda o participando en un contexto sexual. Por otra parte, los casos más frecuentes en la práctica» (2016, pp. 170-171) .

Cuadro comparativo de las normas de posible aplicación⁸⁷

Sobre este aspecto es necesario mencionar brevemente la posibilidad de un concurso aparente de leyes. A estos efectos, puede decirse que se crea una nueva figura en el texto del artículo 92 de la ley 19.580.⁸⁸

⁸⁷ Se presenta lo dicho solo con fines didácticos, dado que el único caso a estudio planteado con relación al artículo 92 de la ley 19.580 se trató de una mujer adulta y no se vieron involucrados niños, niñas o adolescentes. A nivel conceptual, puede recurrirse a Lackner (2006, pp. 451-467; 2018). No se desconoce que el análisis podría extenderse también a los restantes elementos del tipo.

⁸⁸ «Artículo 92. (Divulgación de imágenes o grabaciones con contenido íntimo).- El que difunda, revele exhiba o ceda a terceros imágenes o grabaciones de una persona con contenido íntimo o sexual, sin su autorización, será castigado con una pena de seis meses de prisión a dos años de penitenciaría. En ningún caso se considerará válida la autorización otorgada por una persona menor de dieciocho años de edad. Este delito se configura aun cuando el que difunda las imágenes o

Comparación de los objetos materiales y criterios para resolver conflicto aparente de leyes

ART. 92, LEY 19.580 – DIFUSIÓN IMÁGENES	ART. 2, LEY 17.815 – EXPLOTACIÓN SEXUAL
(Divulgación de imágenes o grabaciones con contenido íntimo). El que difunda, revele, exhiba o ceda a terceros imágenes o grabaciones de una persona con contenido íntimo o sexual, sin su autorización , será castigado con una pena de seis meses de prisión a dos años de penitenciaría.	(Comercio y difusión de material pornográfico en que aparezca la imagen u otra forma de representación de personas menores de edad o personas incapaces). ⁸⁹ El que comerciare, difundiere, exhibiere, almacenare con fines de distribución o de consumo habitual, importare, exportare, distribuyere u ofertare material pornográfico en el que aparezca la imagen o cualquier otra forma de representación de una persona menor de edad o persona incapaz, será castigado con pena de doce meses de prisión a cuatro años de penitenciaría (modificado por el art. 45 de la Ley N° 19.643).
ART. 92, LEY 19.580	ART. 3, LEY 17.815
Imágenes o grabaciones de una persona con contenido íntimo o sexual.	Producto o material pornográfico todo aquel que por cualquier medio contenga la imagen u otra forma de representación de personas menores de edad o incapaces dedicadas a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o la imagen o representación de sus partes genitales, con fines primordialmente sexuales (Ley N.º 17.559, de 27 de setiembre de 2002, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía).

Una posible mirada es atender a la noción de bien jurídico como respuesta al problema del concurso aparente que plantea el artículo 92 en cita con la ley 17.815, referido a explotación sexual comercial o no de niños, niñas y adolescentes o incapaces. Es necesario acudir a los principios, dado que la ley 19.580 no deroga tácitamente las disposiciones

grabaciones haya participado en ellas. Los administradores de sitios de internet, portales, buscadores o similares que, notificados de la falta de autorización, no den de baja las imágenes de manera inmediata, serán sancionados con la misma pena prevista en este artículo». En el artículo 93 (ley 19.580), se prevén agravantes.

⁸⁹ Este artículo recibió nueva redacción mediante el artículo 45 de la Ley N.º 19.643.

de la ley 17.815, entre otras razones por la remisión que hace esta última a la ley integral N.º 19.580. Lo dicho —fundamentalmente— si tenemos en cuenta la aplicación del principio de especialidad. Si bien el criterio basado en la especialidad no es el único válido, es el que mayor consenso ha tenido en la interpretación armónica de estos tipos penales.

En cuanto al tercer inciso del artículo 92 de la ley 19.580, en tanto figura de omisión, presenta variadas dificultades en su aplicación. Sobre esto algo se adelantó cuando se comentó la entrevista al fiscal Lackner. A todo ello se suman los problemas inherentes a la naturaleza de los delitos informáticos, en particular los problemas de extraterritorialidad y la falta de concordancia entre las diferentes legislaciones.

Cadena de custodia

En caso de contar con evidencia digital, será necesario debatir sobre el contralor de la obtención de la evidencia. Conviene reseñar el tema un paso más atrás. Cuando nos encontramos en la etapa de investigación preliminar formalizada.

Al respecto, la dirección de la investigación preliminar está a cargo del Ministerio Público (artículo 45, lit. *a* del CPP), durante la cual se deben recolectar las evidencias probatorias sobre los hechos que investiga en su «legajo de investigación» (artículo 264, inc. 1.º, CPP).

En esta etapa rige la publicidad interna, desde que el imputado, su defensor y la víctima tienen derecho a «conocer el contenido de la investigación» (artículo 64, lit. *f*, CPP), razón por la cual el Ministerio Público no puede ocultar las evidencias a la contraparte «por fuera de la regulación legal» (artículo 260, inc. 2, CPP).

Queda claro —y esto responde al nuevo paradigma acusatorio— que la forma de documentar los actos en la investigación, en tanto no hay fórmulas sacramentales, se desprende de las exigencias mínimas previstas para el registro en el artículo 264.1 del CPP.

Cabe aclarar que no se trata de una réplica sin más del presumario regulado en el CPP de 1980.

En términos generales la regla será el acceso a dichas actuaciones.

Según surge en el Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas de 2016 (ONU, 2017), «(...) la cadena de custodia es un concepto jurídico relativo a las pruebas, por el que se exige que todo potencial elemento probatorio se documente de forma concluyente para que pueda ser admitido como prueba en un procedimiento judicial. Eso incluye la identidad y la secuencia de todas las personas que hayan tenido en su poder ese objeto desde que las autoridades lo obtuvieron hasta que se presentó ante el tribunal. Cualquier interrupción de esa cadena de posesión o de custodia puede impedir la presentación del objeto como prueba contra un acusado en un proceso penal. El material probatorio debe transportarse de forma que esté protegido contra la manipulación, la degradación y la contaminación cruzada con otras pruebas. Cada uno de los elementos de prueba, incluidos los restos humanos, debe recibir una referencia individual y debe marcarse para garantizar su identificación desde el lugar en que fue obtenido hasta su análisis y almacenamiento. A fin de satisfacer los requisitos relativos a la cadena de pruebas y la integridad, la información sobre el transporte, el seguimiento y el almacenamiento de estas pruebas debe incluir los detalles del investigador» (párr. 65).

Claramente se trata de una completa trazabilidad de la evidencia.

Para graficar con un ejemplo, se ha sostenido que la debida diligencia en una investigación médico-legal de una muerte exige el mantenimiento de la cadena de custodia de todo elemento de prueba forense (Corte IDH, caso Defensor de Derechos Humanos vs. Guatemala, sentencia de 28/08/2014, párrafos 204 y ss.).

Mediante la Instrucción General N.º 7 (FGN), se establece un procedimiento técnico administrativo de la «cadena de custodia», cuyo fin primordial es la protección e identificación de las evidencias e indicios existentes en la escena del hecho y cómo serán transportadas para su estudio, análisis o almacenamiento.

También destacan protocolos de actuación conjunta del Ministerio Público y de la Policía Nacional en materia de procedimiento penal, como el Decreto N.º 138/018, artículo 10, de 14/05/2018, reglamentación

de la Ley N.º 18.849, relativa a la creación del Registro Nacional de Huellas Genéticas: «(Deber de cuidado). Quienes, interviniendo en alguno de los procedimientos regulados en el presente Decreto, en razón de su cargo o profesión, pongan en peligro la integridad de la cadena de custodia o permitieren el acceso a los registros, exámenes o a las muestras biológicas a personas no autorizadas o los divulguen o usaren indebidamente, serán pasibles de las sanciones administrativas, penales y civiles que correspondan».

También el Decreto N.º 290/016, de 19/09/2016 (reglamentación del artículo 29 de la Ley N.º 19.315, relativo a los cometidos de la Dirección Nacional de Policía Científica), artículo 7 (Dirección Nacional, competencias), artículo 32 (Oficina Departamental de Policía Científica), artículo 53 (responsabilidades de jefes de Laboratorio).

El artículo 7 destaca: «Fiscalizar el procedimiento técnico administrativo, cuyo fin primordial es la protección (de manera total), e identificación de las evidencias e indicios ocupados en la escena del hecho y que serán transportados para su estudio o análisis en los Laboratorios de la Dirección Nacional de Policía Científica, hasta el momento de su disposición final o destrucción. Esta cadena de custodia, se inicia en el lugar donde se obtiene o recolecta cada indicio o evidencia y finaliza por orden del magistrado competente».

Destaca también el artículo 271.1 ter del CPP, sobre integridad de la prueba.

En el caso de «prueba sobre prueba»⁹⁰ (CPP, artículo 271.1 ter) digamos que en ocasión de la producción de prueba en juicio oral, pueden surgir controversias acerca de aspectos puntuales de la prueba producida: veracidad (credibilidad de testigos —artículo 158, lit. d—, valoración

⁹⁰ Existe variada literatura sobre Discovery (y su vínculo con otros institutos del proceso y de la prueba, entre ellos: pactos procesales, prueba anticipada, prueba sobre prueba y otros). Al respecto, por lo novedoso del abordaje, se cita a Soba Bracesco y Souto (2024).

de las declaraciones), autenticidad (prueba documental) o integridad (indemnidad, preservación de la prueba).

A efectos didácticos, se agregan algunas sentencias de interés sobre el tema:

TAP 4.º, sent. n.º 178/2020, de 21/5/2020	Defensa alega inexistencia de acta de incautación y afectación de la cadena de custodia (CPP, art. 190). En primera instancia se excluye la prueba material de la Fiscalía. El tribunal revoca entendiendo que la prueba es lícita y es un tema a valorar en el juicio oral.
TAP 4.º, sent. n.º 239/2020, de 18/6/2020	El análisis de la integridad de la cadena de custodia corresponde al juicio oral. Examinada y contra examinada no solo a través del interrogatorio de quien la va a incorporar, sino también si se hubieran propuesto peritos para su análisis.
TAF 2.º, sent. n.º 83/2020, de 17/6/2020	Cadena de custodia se analiza en sede de valoración de la prueba.

Trata

CATEGORÍA		
Trata. Prisión preventiva. ⁹¹ Riesgos procesales. Riesgo a la víctima.		
FECHA	N.º	TRIBUNAL
18/08/2022	510/2022	TAP 4.º Turno

Imputados:

AA: Coautora de reiterados delitos de trata de personas en la modalidad de traslado, acogimiento y explotación de la sexualidad, en concurso formal, con reiterados delitos de proxenetismo agravado, en reiteración real, con reiterados delitos de violación a la ley de estupefacientes, en la modalidad de negociación.

⁹¹ Como protagonista de este comentario encontramos la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, que se pronuncia sobre los riesgos procesales para disponer la prisión preventiva dispuesta por la sentencia interlocutoria del Juzgado Penal Especializado en Crimen Organizado de 1.º Turno (N.º 818/2022).

BB: Coautor de reiterados delitos de trata de personas en la modalidad de traslado, acogimiento y explotación de la sexualidad, en concurso formal, con reiterados delitos de proxenetismo agravado, en reiteración real y en calidad de presunto autor de un delito de receptación agravado.

CC, DD y EE: Como presuntos autores de reiterados delitos de trata de personas en la modalidad de traslado, acogimiento y explotación de la sexualidad, en concurso formal, con reiterados delitos de proxenetismo agravado por ser algunas de las víctimas menores de edad, en reiteración real, con reiterados delitos de violación a la ley de estupefacientes en la modalidad de negociación.

FF: A su respecto se solicitaron las medidas dispuestas en el artículo 272 del CPP por entender necesario profundizar la investigación.

HECHOS/CONTEXTO
El caso involucró a seis imputados iniciales. Existía una whiskería que era dirigida por los imputados CC (dueño) y su hijo DD, y administrada por su «ex mujer» AA, quien llevaba la contabilidad del lugar. Estos tres imputados viven de la actividad producto de la whiskería, es decir, sacan provecho económico de la explotación sexual de mujeres y adolescentes.
Para ello, CC, como forma de captar a las trabajadoras sexuales y adolescentes, tenía páginas de Internet —primero Área 69 y luego Pasión—, de donde surge su número de celular, a través del cual podía ser contactado.
En las páginas surgen mujeres muy jóvenes y algunas adolescentes en ropa interior y mostrando determinadas partes del cuerpo, con ofrecimiento de trabajo sexual.
Cuando diferentes mujeres llaman por teléfono a CC diciéndole si pueden ir a trabajar a su whiskería, este les contesta que sí, pero que para los detalles lo llamen por Whatsapp (dice la sentencia: «en pleno conocimiento que Uruguay no tiene la tecnología de interceptación de Whatsapp»).
En la whiskería se explotaba la prostitución de mujeres y de menores de edad, quienes recibían en el lugar a los clientes y se ocupaban en varias habitaciones existentes en el lugar con esa finalidad. CC o su hijo DD cobraban el dinero a los clientes y lo iban anotando en cuadernolas caseras.
Al final de la madrugada, en el entorno de las 05.30 a 06.00 horas, cuando la whiskería ya cerraba, se hacía la liquidación, quedándose con un porcentaje del trabajo sexual de las trabajadoras y de las menores de edad. Si las mujeres o adolescentes tomaban alcohol, se marcaban las copas con pulseras a efectos del cobro.
Entre las trabajadoras sexuales se encontraban también adolescentes que eran explotadas sexualmente, por clientes o por el propio CC, quien se relacionaba con ellas.
Una de ellas, GG, hoy con 19 años de edad, «pareja» de CC desde hace más de tres años, trabajaba en la whiskería desde que era menor de edad, con aproximadamente 15 años, no solo atendiendo clientes y despachándoles alcohol, sino también como «trabajadora sexual». Entre otras cosas, CC la obligaba a realizar tríos con otra mujer; mantenía con ella una relación de pareja; quedó embarazada por primera vez siendo menor de edad y, en una ocasión posterior, ya siendo mayor, CC la obligó a interrumpir el embarazo.
En la whiskería, además de la venta de alcohol, se realizaba la venta de estupefacientes a clientes, trabajadoras sexuales consumidoras, y CC también les facilitaba a las menores de edad, como el caso de GG.

CC vivía en la whiskería, portaba armas de fuego al igual que su hijo DD. De acuerdo a un testigo, solían tener esas armas sobre la barra durante la noche.

CITA TEXTUAL

Imputación inicial: «Trata de personas en la modalidad de traslado, acogimiento y explotación de la sexualidad, en concurso formal, con reiterados delitos de proxenetismo agravado por ser algunas de las víctimas menores de edad, en reiteración real, con reiterados delitos de violación a la ley de estupefacientes en la modalidad de negociación».

OBSERVACIONES/COMENTARIOS

La sentencia en cita realiza desarrollos interesantes sobre el delito a estudio en relación con los riesgos procesales exigidos para la imposición de medidas cautelares en el proceso penal.

Se acota que este caso finalizó mediante sentencia en proceso abreviado para dos de los involucrados, condenándose finalmente por sentencia n.º 40/2023 (de fecha 7 de junio de 2023), bajo la imputación de reiterados delitos de trata de personas en la modalidad de traslado, acogimiento y explotación y un delito de asistencia a la trata de personas, respectivamente. Y al resto de los involucrados se les condenó bajo las tipificaciones de contribución a la explotación sexual y encubrimiento.

Análisis de riesgos procesales para la prisión preventiva

Supuesto material: Artículo 224.1 del CPP exige la existencia de semiplena prueba sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, siempre que haya iniciado el proceso y exista petición del Ministerio Público.

Esto implica un estándar de exigencia mayor al requerido para la formalización de la investigación, donde lo que se consigna es la existencia de elementos objetivos suficientes que den cuenta de la comisión de un delito y de la identificación del presunto responsable (artículo 266.1, CPP).

En el caso a estudio, se consideró que, más allá de la mayor intensidad consagrada por la normativa legal, el supuesto material se configuraba, teniendo en cuenta las evidencias alegadas por Fiscalía al solicitar la formalización de la investigación de AA y BB. Asimismo, se contaba con SAIL⁹² de interceptaciones telefónicas, informes técnicos agregados, actas de incautación, la prueba de campo practicada a la sustancia

⁹² Sistema Automatizado de Interceptaciones Legales (SAIL).

incautada, el registro fílmico de las instalaciones de la whiskería y declaraciones testimoniales.

Riesgos procesales: Se configura el peligro de entorpecimiento de la investigación, entendido este como la posibilidad real y objetiva de que el imputado interfiera, dificulte, ponga trabas, imposibilite o intente imposibilitar su desarrollo.

Podría intentar incidir sobre víctimas y testigos para que no declaren, declaren falsamente, actúen con deslealtad o reticencia. Se entendió que la permanencia en libertad podría ser un obstáculo para el desarrollo de la investigación.

A todo ello se le sumó la consideración de las víctimas —algunas de ellas adolescentes—, lo que las hace especialmente vulnerables. También se consideró que se trataba de una actividad delictiva organizada, la que incluye trata de personas, droga y armas.

En cuanto al **peligro de fuga** (artículo 226, CPP): se argumentó especialmente por la pauta consignada en el literal C, esto es, «circunstancias, naturaleza del hecho y gravedad del delito».

La plataforma fáctica se consideró como un hecho grave, no solo en atención al guarismo punitivo con que este se reprime, sino al bien jurídico tutelado.⁹³

También se destacó que el riesgo que existía durante la investigación se ha incrementado con la formalización, ya que los imputados han tomado conocimiento de la naturaleza de los hechos atribuidos.

Riesgo a la víctima:⁹⁴ La sentencia señala que «(...) a su vez, se configura el peligro para la seguridad de las víctimas en su triple aspecto físico, psicológico y emocional».

⁹³ Parte de la argumentación de la sentencia señala que «(...) si bien el referido criterio colide con un sistema acusatorio puro el que tiene por finalidad asegurar el desarrollo del proceso y la sujeción del imputado al mismo, no es menos cierto que es derecho vigente en nuestro país».

⁹⁴ Art. 227 del CPP: «(Riesgo para la seguridad de la víctima o de la sociedad). 227.1 Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en riesgo cuando existan motivos fundados que permitan inferir que el imputado puede atentar contra

Con relación a la prisión preventiva, debe verse como medida de última ratio. El análisis debe considerar un triple criterio de necesidad, proporcionalidad y racionalidad. Ante ello, surge la interrogante de si el análisis de los riesgos: a) ¿debe hacerse en abstracto?, b) ¿debe poner el foco en las consecuencias a la víctima? y de ser así, ¿debe ser este un argumento cautelar? Es un debate sobre el cual deberá volverse con mayor profundidad.⁹⁵

En principio, podría decirse que el análisis de los riesgos debe hacerse en concreto y explicitar por cuál de los requisitos se está argumentando.

En función de lo que prevé el artículo 224.2 (CPP), tanto el riesgo de fuga, el ocultamiento, el entorpecimiento de la investigación, así como el riesgo para la seguridad de la víctima y de la sociedad deberán solicitarse y motivarse de manera exhaustiva.

En el caso de argumentar entorpecimiento a la investigación basado en una especial afectación sobre la integridad de la víctima, etc., habrá que explicarlo, no dará lo mismo yuxtaponer una categoría por otra, sin más.

En un caso similar, pero de víctimas mayores de edad víctimas de trata, donde se investigaba la situación de una whiskería, el TAP 4.º, con relación a la verificación de los riesgos procesales para disponer la prisión preventiva, estableció lo que se transcribe.

La sede entendió que «(...) la calificación jurídica de los delitos es muy grave y las víctimas son personas extranjeras, y tienen un papel por el art 227, entiendo que el Ministerio Público lo sigue fundando con relación a AA, no lo hizo en forma abstracta, el art. 227 dice: “Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en riesgo cuando existan motivos fundados que permitan inferir que el imputado puede atentar contra ella”. Son personas extranjeras, personas vulnerables como dice

ella, su familia o sus bienes. 227.2 Se entenderá que existe riesgo para la sociedad cuando el imputado posea la calidad de reiterante o de reincidente, o cuando se tratare de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra».

⁹⁵ Un avance sobre este tema puede verse en Fernández Ramírez (2024).

el Ministerio Público, y si se quiere el Ministerio Público que estuvo en contacto con ellas, me expresa que son personas que están atemorizadas, yo no tengo otra forma de informarme, parto de la base de la buena fe de lo que me están diciendo ambas partes. Por el momento la medida de prisión preventiva de AA, y todos los elementos colaterales como la manifestación que organizó con pancartas, y nos consta a todos y me dicen que hay un vínculo psicológico de AA, con esas personas. Por lo tanto, entiendo que si el Ministerio Público, me está anunciando que tres víctimas van a declarar en forma anticipada, y que las mismas están atemorizadas, por lo menos hasta que ello no se produzca la medida cautelar de prisión preventiva está justificada. La medida cautelar está justificada, por más que AA es una primaria absoluta. Sobre el riesgo de fuga, si bien estamos en pandemia, ilegalmente pueden ingresar y egresar fácilmente. Siguen existiendo los elementos para mantener la prisión preventiva».

«(...) Surge de lo expuesto por la Fiscalía General que una de las víctimas además habría recibido mensajes de texto intimidatorios en su celular por parte de la Sra. CC. Como se dijo en la recurrida se trata en el caso de víctimas extranjeras, personas vulnerables como dice el Ministerio Público, y que están atemorizadas. Respecto al peligro de fuga se comparten también los argumentos de la recurrida en cuanto la Sra. AA, ingresó por la frontera seca lo que permite inclusive sin mucho dinero poder escabullirse para evitar el eventual reproche penal sugerido por la Fiscalía y por el cual fuera formalizada en estos autos, no careciendo tampoco la imputada de arraigo en el país, como lo expresara oportunamente la Fiscalía».

Se entendió, asimismo, que «(...) se da en este asunto la hipótesis legal y no es una cuestión genérica, porque es comprensible que esas personas soliciten protección luego de denunciar estos hechos. No es posible discernir en estas condiciones si la Fiscalía General dice o no la verdad en cuanto a que hay varias víctimas según afirma la Defensa, porque **si partimos de ese supuesto se cae todo el sistema que se basa en argumentos y no en elementos concretos que conozca un juez**».

«(..) En suma, prima la buena fe de las partes y a eso se debe estar».

Otras sentencias de casación

En este apartado se agregan sentencias de casación que resultan de interés, de acuerdo a las categorías de análisis ya presentadas.

SENTENCIA	TEMÁTICA
1344/2023 (21/12/2023) ⁹⁶	Declaración de la víctima y naturalización de las violencias
MEDIO DE PRUEBA / CRITERIOS DE VALORACIÓN	COMENTARIOS/OBSERVACIONES
En la declaración anticipada de la adolescente en juicio se desprende de su testimonio que tuvo relaciones sexuales con su padrino —treinta años mayor— y que este le pagaba a su madre, según dijo, «por acostarse conmigo». Asimismo, precisó que el imputado (padrastro de la víctima) también tenía conocimiento de tal situación.	Como destaca la Sala, los episodios fueron naturalizados por la adolescente; «la normalización de una situación tan anormal, no se produjo en un instante o en un lapso corto; sino a través de un proceso gradual». «(...) Bajo tal encuadre, va de suyo que no nos encontramos ante una mera declaración aislada o la utilización de la Ley N° 19.580 como “cheque en blanco”, tal como pretende cuestionar la Defensa a pesar de convocarla –sin mayor esfuerzo– para pretender una atenuante a favor de la imputada. Antes bien, la menor, al momento de la denuncia narró lo sucedido a los funcionarios policiales que actuaron. Luego, ya en el Hospital Pereira Rossell, fue abordada por los profesionales intervinientes (en especial, véase con amplio desarrollo la declaración de la Lic. R.) quienes recibieron su relato. Por último, tiempo después, brindó su testimonio al declarar como prueba anticipada. El relato de L. fue sostenido en el tiempo. Va de suyo que la precisión que brindó con relación a los imputados ocurrió en la declaración anticipada en juicio, pues lo anterior (frente a funcionarios policiales y equipo del Pereira Rossell) se dio en otro contexto en el cual no se pretendió conocer al detalle el relato, sino, antes bien, preservar su integridad. Sin perjuicio de ello, de la mera declaración de la Lic. R. se desprende que la sospecha de explotación sexual se encontraba desde el primer momento al observar conductas totalmente naturalizadas que ocurrieron en forma prolongada en el tiempo en presencia de los propios imputados».

96 Primera instancia referenciada en los cuadros como la n.º 150/2022. Segunda instancia: TAP 1.º, sentencia n.º 26/2023.

SENTENCIA	TEMÁTICA
1126/2023 (07/11/2023)	Preparación de víctimas y testigos

«(...) La Defensa decía que la Fiscalía reconoció que preparó a los testigos antes de ir a declarar, y que inclusive admitió que lo hace de manera regular. Califica esta circunstancia como el fraguado de la prueba testimonial, la proposición de prueba ilícita e inadmisibles».

La SCJ entendió que: «(...) En definitiva, en el caso, ni se denunció, ni se advierte en la actuación de Fiscalía, una motivación aviesa o espuria, que vulnere el principio acusatorio o que tiña de ilicitud los testimonios vertidos. La crítica introducida en el recurso de casación, por momentos aparece desconectada de los hechos y del debate de autos, cuestionando las bases conceptuales del proceso penal vigente o de la estructura actual de la Fiscalía General de la Nación. Por todos estos motivos, corresponde el rechazo del agravio».

SENTENCIA	TEMÁTICA
1126/2023 (07/11/2023)	Valoración y perspectiva de géneros

COMENTARIOS/OBSERVACIONES

La defensa criticó los pasajes que la sentencia de primera instancia dedicó a la violencia de género y a conceptualizar la violencia doméstica, que el tribunal tácitamente aceptó en la impugnada.

Expresa la SCJ: «(...) Pero, nuevamente no le asiste razón en su planteo. II) En primer lugar, el cuestionamiento se dirige contra los fundamentos de la sentencia de primera instancia, olvidando que en esta instancia de casación, la crítica debe centrarse en la sentencia del Tribunal de Apelaciones. Lo que sería suficiente para desestimar la crítica. No obstante, corresponde dejar en claro que, **al acusado no se lo condenó en dos instancias por fundamento en la perspectiva de género.**

Tampoco las referencias del sentenciante de primer grado a la normativa nacional (Ley N° 19.580) e internacional de derechos humanos (derecho vigente en nuestro ordenamiento jurídico), que recogen el derecho humano fundamental de las mujeres a vivir una vida libre de violencia basada en género (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer —Convención De Belem Do Para— y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra La Mujer —CEDAW—) implicaron, en modo alguno, retaceo a las garantías constitucionales del debido proceso y del respeto irrestricto al estado de inocencia de XX. **Como viene de verse a lo largo de esta sentencia, la prueba rendida, valorada bajo el tamiz de la sana crítica, permitió arribar al estándar de certeza procesal exigible (artículo 142 del CPP) para la condena por los delitos imputados».**

SENTENCIA	TEMÁTICA
113/2021 (27/05/2021)	Pautas de racionalidad en el análisis de la prueba y «perspectiva de género», según la SCJ.

COMENTARIOS/OBSERVACIONES

«(...) En verdad, se trata de pautas básicas de racionalidad epistemológica, que incluso trascienden el ámbito de la prueba judicial; son desarrolladas por la epistemología general y se aplican a diversos ámbitos de la experiencia humana. Si estamos dispuestos a aceptar que probar un hecho requiere aceptar estas pautas, guiándose por criterios racionales intersubjetivamente controlables, son estos criterios los que deben primar. Por tal razón, la respetable “perspectiva de género”, por la que aboga la Fiscalía, no puede servir de expediente para abandonar estas pautas de racionalidad y evaluación de los razonamientos inferenciales en materia de hechos; máxime cuando lo que está en juego es la imputación de un delito y el quebrantamiento del estado de inocencia que beneficia al imputado».

Narrativas basadas en prácticas de acompañamiento a víctimas⁹⁷

Caso 1

DENUNCIA	ACOMPañAMIENTO	OBSERVACIONES
El INAU denuncia la situación de dos hermanos adolescentes con indicadores de ser víctimas de explotación sexual comercial. En un contexto de alta vulnerabilidad social y económica.	Enterada la Fiscalía, solicitó pericias psicológica y forense a las víctimas, aún en proceso. Se está a la espera de las historias clínicas de los adolescentes, los informes de seguimiento de los equipos que trabajan cotidianamente con los adolescentes y de las pericias. La toma de declaración a los adolescentes está en espera hasta contar con más elementos de contexto que permitan evitar acciones revictimizantes.	El aporte interinstitucional proveniente de organizaciones que trabajan en territorio con población vulnerable a este tipo de delitos, resulta fundamental para la protección a las víctimas, el esclarecimiento de los hechos y sus eventuales responsables. El análisis crítico y la consideración de su testimonio y acompañamiento son un aporte diferencial en el trabajo con las víctimas. ⁹⁸

⁹⁷ Cuadros de elaboración propia sobre la base de datos aportados por las técnicas de la UVyT (FGN). Se anonimizaron los registros a efectos de preservar la identidad y demás datos identificatorios de las víctimas. La fuente es un documento creado por las técnicas: Paula Rodríguez, Lourdes De León, Marcia Robaina, Analía Scarpa, Paulina Silvera, Luisana Long, Cecilia Capozzoli, Dani Gómez, Verónica Alzaga, Paola Barca, Fernanda Nin, Patricia Navarro, Aline Trivel, Melisa Fleitas. Referencias: UVyT (FGN); equipo fiscal.

⁹⁸ Cabe señalar que, de acuerdo al artículo 34 de la Ley N.º 19.643, al equipo fiscal actuante le corresponde «adoptar cualquier medida que considere adecuada y necesaria para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos».

Caso 2

DENUNCIA	ACOMPANIAMIENTO	OBSERVACIONES
Tres víctimas adultas procedentes de Argentina llegan a Uruguay a ejercer trabajo sexual, habiendo acordado determinadas condiciones laborales. Al llegar, se encuentran con que no se estaba respetando lo pactado. La denuncia se radica cuando una de las víctimas logra salir del recinto donde estaban encerradas, se acerca a una seccional policial y denuncia haber sido secuestrada, tanto ella como dos compañeras. Son trasladadas al Hospital de Maldonado (ASSE) para activación de protocolo para víctimas de delitos sexuales.	El caso se trabaja desde el comienzo en forma cercana y articulada entre la UVyT con el equipo fiscal y con el Ministerio del Interior. Se brinda asistencia a las víctimas para su atención en salud (física y mental), alimentación, higiene y una relocalización transitoria y protegida. El objetivo es implementar un plan de acompañamiento mientras avanza la investigación y, en paralelo, las víctimas van dilucidando cuál es su aspiración: quedarse en el país o volver a su lugar de origen. También se las asiste para que retomen el contacto con sus familias en sus países de origen.	El reconocimiento de los derechos de las víctimas implica las instancias necesarias de acompañamiento (tanto de fiscales como de operadores judiciales en general) que contemplen sus procesos. Esto es trascendente para mitigar la revictimización, para gestionar la calidad del testimonio brindado. Actualmente, se mantiene el contacto dando seguimiento a la participación de las víctimas, manteniéndolas al tanto de las etapas y del curso del proceso penal. El caso está formalizado, en proceso hacia juicio oral.

Se agrega, asimismo, que, iniciada la investigación, surgen indicadores de estar frente a un caso de trata de personas con fines de explotación sexual, dado que las víctimas refieren a la captación en su país de origen, el traslado facilitado por quien hizo la captación y la situación abusiva en que se encontraban trabajando. Los indagados son identificados, se formaliza la investigación y se dispone la prisión preventiva a la espera del juicio.

Fue necesario atravesar el primer impacto, mostrar e implementar acciones de atención y protección a fin de que las víctimas encontraran el momento para declarar en sede administrativa. En este contexto, y en el transcurso de la intervención, surgen indicios de que una de las víctimas podría haber operado también como captadora, lo que complejiza la intervención y el relacionamiento colectivo de las víctimas. Se toman decisiones al respecto, separándolas y manteniendo la relocalización transitoria en diferentes lugares tanto para la protección de las víctimas como para preservar la información que aporten a la investigación.

Una vez que se estime acorde y en coordinación con las víctimas, se tomará la declaración en sede judicial en modalidad de prueba

anticipada. Finalizada esta y en forma inmediata, se coordinará el regreso de las víctimas a sus países de origen, si así lo requieren.

Caso 3

DENUNCIA	ACOMPañAMIENTO	OBSERVACIONES
En marzo de 2020, un conductor de transporte público notifica al Ministerio del Interior haber cruzado la frontera con dos ciudadanas brasileñas (20 y 21 años) en condiciones de ilegalidad a Uruguay. Ambas se desempeñaban como trabajadoras sexuales en Brasil, donde fueron captadas para que se trasladaran a ejercer trabajo sexual en Uruguay. El captador hizo las coordinaciones para que llegaran por tierra hasta una de las fronteras terrestres con Uruguay e indicando que luego cruzaran la frontera en un servicio de conductores. Una de las víctimas no tenía sus documentos ni pertenencias. Arriban a la ciudad de destino que resultó ser el lugar de residencia del captador.	El allanamiento solicitado por la Fiscalía permitió rescatar a las víctimas (junto a varones también en situación de trata de personas con fines de explotación laboral) y detener a dos varones en calidad de indagados. Luego del rescate, en coordinación con el Ministerio del Interior y el Mides, la UVyT implementó un plan de acompañamiento que incluyó la relocalización transitoria (seleccionando un lugar donde pudieran estar con custodia policial), asistencia en salud, alojamiento e higiene, hasta que las víctimas decidieran volver a su país y se definieran los pasos necesarios en la investigación penal. Dado que ambas víctimas manifestaron su voluntad de volver a su país (que se tramitó a través del consulado correspondiente), se procuró celeridad en las instancias de las que debían participar antes de viajar: pericias y declaración en forma anticipada. De este modo, participaron de lo requerido en el proceso de investigación y penal. La Fiscalía siguió adelante con el proceso penal.	El conocimiento que tenían las técnicas de la UVyT sobre los recursos institucionales a nivel local, así como las coordinaciones con organismos a nivel departamental y nacional, fue determinante para poder dar las respuestas necesarias a las situaciones presentadas para las víctimas, lograr que estuvieran protegidas y con las necesidades básicas cubiertas. También destaca, en este caso, que el conductor del transporte público logró registrar la alerta que le provocó la situación y no desestimar el pedido de ayuda de las víctimas.

Del relato de las víctimas (recibido en modalidad de prueba anticipada), surge que, al llegar a destino, la suma de dinero prometida no se ajustaba a la realidad. Las víctimas se contactan con el conductor mencionado y, a través de este, se logra dar con el paradero de las víctimas. La intervención del conductor fue crucial porque permitió no solo una detección a tiempo, sino también, y fundamentalmente, dar con la dirección de destino de las víctimas.

Es una intervención que generó desafíos debido a las medidas sanitarias (por la pandemia de COVID-19) que en aquel momento aún se encontraban vigentes: por un lado, facilitó la identificación de un lugar seguro y protegido donde alojar a las víctimas, pero dificultó la circulación y el adecuado acceso a servicios necesarios.

Otro desafío estuvo en la comunicación, ya que existía una barrera idiomática, por lo que contar con alguien que manejara el idioma fue fundamental a la hora de establecer acuerdos y transmitir tanto las cuestiones vinculadas al proceso penal como el acompañamiento psicosocial que se instrumentó en las varias semanas que estuvieron en proceso.

Se resolvió con un proceso abreviado, la condena fue de cuatro años de penitenciaría por el delito de trata de personas.

Caso 4

DENUNCIA	ACOMPañAMIENTO	OBSERVACIONES
La denuncia parte de un informe presentado por la Dirección General de Educación Inicial y Primaria - Escuelas Disfrutables, referente a una situación con indicadores de explotación sexual, donde surgen como víctimas tres adolescentes (de 11, 12 y 17 años), a partir de la observación en la escuela de una de ellas (12 años). Se observa que la adolescente no se encuentra viviendo con su familia, sino con una vecina por derechos vulnerados en su domicilio. Escuelas Disfrutables solicitó ayuda a la Policía Comunitaria.	Ejes principales de la intervención: articulación entre diferentes equipos que se encontraban interviniendo en el seguimiento, como el INAU, Gurises Unidos y el equipo social y médico del Hospital Pereira Rossell. Esta intervención se vio focalizada sobre una de las adolescentes, la cual ingresa al hospital cursando un embarazo reciente. Es de esta forma que la UVyT toma conocimiento, ya que anteriormente a esto no había sido derivada la situación a la unidad. Desde entonces, se comienza a trabajar junto con el equipo fiscal para ponerlos en conocimiento de los hechos que venían ocurriendo. Considerando que los equipos intervinientes, junto con la adolescente y sus referentes familiares, venían evaluando la posibilidad de un IVE, el equipo fiscal entendió oportuno y necesario recabar una muestra de ADN del feto para poder cotejar con los posibles indagados, a modo de poder identificar al autor del hecho.	Uno de los varios ejes de intervención en este caso fue el de calibrar las expectativas respecto de la valoración hecha y de la «certeza» con que denunciaron la explotación sexual. En el abordaje interinstitucional, al momento de elaborar un informe es importante presentar lo que se releva en la práctica desde la competencia institucional, sin aventurar la tipificación. Por otro lado, se valora muy favorable el trabajo en equipo interinstitucional, que resulta tan necesario como indispensable en este tipo de abordajes.

Desde ese momento, se interviene con todas las instituciones para fortalecer a la adolescente en la toma de la decisión, asegurar la presencia de un referente significativo que pueda brindarle contención y orientación, y garantizar el abordaje pos-IVE.

Buenas prácticas: Esta intervención deja en evidencia una vez más la importancia de la articulación interinstitucional en el seguimiento y abordaje de estas situaciones, ya que permite una continuidad en las intervenciones y busca asegurar y restituir los derechos vulnerados.

Luego de la internación en el Hospital Pereira Rossell, la adolescente accede a un cupo en un centro de atención especializada en la reparación de daño en situaciones de estas características, donde permanece actualmente y lleva una evolución favorable.

Malas prácticas: Puede identificarse que los informes que llegan de las instituciones intervinientes «caratulan» el hecho, todo lo cual podría —de alguna manera— sesgar la investigación. A nivel investigativo, no condicen las posibles líneas de investigación con lo denunciado, en función de lo dicho.

Reflexión general: Esta situación ha tomado mucho conocimiento público, lo que ha llevado a cuestionar ampliamente el trabajo de los técnicos de distintas instituciones. Merece especial atención la consideración sobre la idea de que informar no es lo mismo que investigar. Al momento de informar una situación en la que se constatan indicadores que podrían configurar tal hecho, es de gran relevancia poder ceñirse a informarlos y no ser determinantes en afirmar que existe tal situación.

Caso 5

DENUNCIA	ACOMPañAMIENTO	OBSERVACIONES
Una investigación del equipo fiscal con intervención de la UVyT por una denuncia de violencia doméstica y abuso sexual deviene en una presunta explotación sexual. Se trata de una situación en la que una señora denuncia a su pareja por violencia doméstica y por presunto abuso sexual hacia su hija de 12 años. En el transcurso, se observan indicadores de riesgo respecto de la niña, tales como el uso de anticonceptivos orales y presencia de un hombre de 19 años que las acompaña a la sede fiscal. Consultada la madre por él, refiere que es el novio de su hija, que ella como adulta «se da cuenta cuando a una la quieren, más allá de la diferencia de edad», que pernocta ocasionalmente en el hogar con la niña y que contribuye económicamente con esta familia.	Sin desconocer la violencia doméstica denunciada, la fiscal titular del equipo amplía el objeto de investigación. Solicita la historia clínica de la niña a su prestador de salud, toma declaración a la madre de la niña y, en calidad de testigo, a quien inicialmente fuera indagado por la violencia doméstica para obtener más información sobre la dinámica familiar y determinar qué curso final toma la investigación penal.	En delitos de violencia basada en género y generaciones, la mirada integral e interdisciplinaria es un bien disponible y necesario. Las alarmas que se «escucharon» en este caso (en conjunto entre el equipo fiscal y las técnicas de la UVyT), respecto de la situación integral de la niña víctima, fueron determinantes para abrir una línea de investigación por delitos no identificados en la denuncia original.

Caso 6

DENUNCIA	ACOMPañAMIENTO	OBSERVACIONES
Se recibió una solicitud de intervención a la FGN por varias víctimas de trata con fines de explotación sexual. Eran mujeres adultas uruguayas que habían sido captadas en nuestro país: algunas con propuesta de trasladarse a un país europeo para ejercer el trabajo sexual en condiciones formales, mientras que otras emigraron engañadas con promesa de trabajo en un restaurante o roles similares. Al llegar a destino, comprobaron que las condiciones eran radicalmente diferentes: sometidas al trabajo sexual durante largas jornadas de trabajo y encierro, en algunos casos, y, en otros, exposición al trabajo sexual en rutas y otros espacios públicos; ambas situaciones suponían alto riesgo para la integridad de las víctimas. Asimismo, ejercían sobre ellas un fuerte control, recibían alimentación deficitaria e insuficiente, además de falta de atención en salud.	Recibida la comunicación, se comenzó el acompañamiento por videollamada, mientras las víctimas continuaban en Europa. Así, se acompañó la declaración de algunas de ellas frente al equipo fiscal que comenzó la investigación en Uruguay, se mantuvieron entrevistas para acompañar la decisión de quedarse o retornar a nuestro país, así como la coordinación para recibir las (junto con Interpol) en el aeropuerto a aquellas que decidieron retornar. Durante todo el proceso, el plan de acompañamiento priorizó el abordaje emocional de las víctimas en el tránsito por las instancias formales del proceso penal. Además, se facilitó el acceso a apoyo psicológico, médico y legal. También se garantizó que las víctimas tuvieran acompañamiento en todas las etapas del proceso judicial.	Se logró salvaguardar la identidad de las víctimas, quienes declararon en sede judicial y en forma anticipada con reserva de identidad. Esto resultó muy favorable para su integridad y seguridad.

No obstante, a la hora de efectivizar el cobro de la reparación patrimonial (artículo 42 de la ley 19.643) consignado en el proceso abreviado, se generó un conflicto debido a que se requiere el levantamiento de la reserva de identidad de la víctima, lo cual genera una contradicción y conflicto dentro del propio sistema judicial. Al día de hoy, esto está en trámite de vías de estudio y resolución.

Algunas víctimas que retornaron a Uruguay fueron derivadas al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial para acceder a una solución habitacional, como parte de la reparación por las consecuencias del delito sufrido. Intervino también la Organización Internacional para las Migraciones, a fin de valorar la situación de una de las víctimas.

Se mantuvo una comunicación y colaboración efectiva con el Poder Judicial para el adecuado desarrollo de las declaraciones. No obstante,

se presentaron dificultades con el sistema del distorsionador de voz, lo que a menudo obligó a que la víctima tuviera que repetir sus respuestas, con la consiguiente inseguridad e incertidumbre.

El trabajo de la FGN (equipo fiscal y UVyT) con personas uruguayas víctimas de un delito de trata en el exterior, comenzado en el lugar donde están siendo objeto del delito, respeta la normativa vigente a este respecto. Asimismo, cristaliza la posibilidad de que el tránsito de las víctimas por el proceso penal sea un camino hacia la reparación de las consecuencias del delito padecido.

Caso 7

DENUNCIA	ACOMPañAMIENTO	OBSERVACIONES
A partir de una denuncia de abuso sexual que realiza una víctima adolescente y el posterior fallecimiento de otra adolescente amiga de esta (también víctima), se inicia una investigación por explotación sexual a múltiples víctimas adolescentes mujeres.	El plan de acompañamiento de referentes de la UVyT supuso el abordaje de diferentes instancias del proceso penal, tanto en sede administrativa como judicial: información acerca de los derechos que asisten a las víctimas según el CPP, atención y contención a víctimas, testigos y sus familias, de modo de acompañar el impacto que supone el propio delito y el proceso penal.	Un aspecto de la intervención estuvo centrado en los impactos que tenía en las víctimas la mediatización de la causa. Se generaron instancias en las que se les brindaba información de calidad a las víctimas con respecto al proceso penal, ya que muchas veces no se correspondía con lo que se manejaba en los medios de prensa y a los efectos de contemplar los derechos que las asisten y se encuentran consagrados en el CPP en cuanto al acceso de información procesal.

Otro aspecto fue el de acompañar el tiempo de la declaración en función del estado emocional de las víctimas, previendo que fuera en un momento en que se encontraban estabilizadas, buscando mitigar los efectos revictimizantes que son naturalmente intrínsecos a cualquier instancia testimonial.

Al igual que en otras situaciones, la entrevista domiciliar fue una estrategia de intervención implementada para mayor protección emocional de las víctimas y sus familias, generando espacios de mayor seguridad y contención para ellas, así como la menor cantidad de incertidumbres y asistencias indebidas a las sedes administrativas.

La investigación continúa y se está rumbo al juicio oral. La participación de las víctimas en las instancias del proceso penal ha finalizado, habiendo ya declarado en forma anticipada y algunas de ellas cuentan con representación legal.

Caso 8

DENUNCIA	ACOMPañAMIENTO	OBSERVACIONES
El INAU radicó una denuncia, relatando que dos adolescentes (en amparo) durante salidas no acordadas concurren a la casa de un hombre donde son obligadas a mantener relaciones sexuales a cambio de dinero y estupefacientes. Si bien estas situaciones se dan hace tiempo, una de las adolescentes resuelve pedir ayuda, dado que en la salida anterior su amiga sufrió convulsiones y quedó inconsciente. Los adultos presentes no asistieron.	Comenzada la investigación, se logra dar rápidamente con el lugar de los hechos e identificar a dos varones mayores de edad en calidad de indagados. Al día de hoy, ha sido condenado uno de ellos, de 70 años de edad. El otro, de 56, tiene una investigación formalizada y continúa la investigación penal.	El historial de vulnerabilidad es amplio y de larga data: son dos adolescentes de 17 años, ambas institucionalizadas desde hace años, sin redes familiares protectoras. Presentan consumo problemático, no han adherido al sistema educativo ni a tratamiento de salud mental. Han tenido múltiples salidas no acordadas, permaneciendo varios días fuera del hogar.

Se trabajó desde el inicio en torno al impacto de la situación abusiva en las adolescentes y el acceso a tratamientos de salud pertinentes. Desde la UVyT, se mantuvo el acompañamiento para la participación de las víctimas en el proceso penal, especialmente en lo que refiere a la declaración en forma anticipada y en la organización con el equipo fiscal en la mejor forma para llevarla adelante. Finalizada la declaración anticipada, la víctima puede «desentenderse» del proceso penal, quedando en manos del equipo fiscal. La unidad se comprometió con la adolescente para seguir transmitiendo los avances y el resultado.

Se valora altamente favorable el abordaje interinstitucional entre la FGN y el equipo del hogar del INAU donde estaba la víctima para el trabajo conjunto y la búsqueda de estrategias de protección. Asimismo, por las coordinaciones realizadas y concretadas, que facilitaron la celeridad en las actuaciones.

Caso 9

DENUNCIA	ACOMPañAMIENTO	OBSERVACIONES
Se recibe la denuncia de un particular en la que consigna que su hermano (de 59 años de edad) está teniendo una relación sexoafectiva con una adolescente de 13 años.	Comenzada la investigación, se releva que la víctima concurre al liceo en forma intermitente, tiene como única referente a su madre, quien posee muy bajo nivel intelectual, y la situación está atravesada por múltiples vulnerabilidades.	Al tomar contacto con la adolescente, se advierte la naturalización de la situación padecida: niega, resta importancia o falsea los datos respecto del intercambio comercial. Esta conducta es habitual en las víctimas, quienes tienden a minimizar los hechos padecidos mediante creencias de que una relación así «está bien», por acatar un mandato o por «salvar» a su familia con el dinero o bienes recibidos. Por eso, la evidencia relevada usualmente, así como en este caso, es fundamental, dado que es coincidente con el delito tipificado.

La remuneración o intercambio se basaba en algo de dinero y/o comida, por lo que la víctima no lograba identificarlo como abuso o explotación. Sin embargo, la condena lograda incluyó el delito referido. Una vez finalizado el proceso penal, se comunicó la condena a la adolescente y la vía de resolución.

La condena, alcanzada mediante juicio abreviado, fue de cuatro años de penitenciaría y los delitos imputados fueron la promesa de remuneración a un menor de edad para que ejecute actos sexuales y abuso sexual agravado.

Caso 10

DENUNCIA	ACOMPañAMIENTO	OBSERVACIONES
Una adolescente (14 años) logra identificar situaciones de violencia y negligencia por parte de su cuidadora, solicitando protección al INAU y luego a la justicia. Entre los hechos denunciados, y una vez dispuesta la medida de protección, la adolescente relata que le suministraba drogas, era víctima de violencia doméstica y de explotación sexual comercial, ya que la pareja de su padre la obligaba a vincularse sexualmente con varios hombres a cambio de dinero. Solo se logró identificar a uno, quien resultó condenado. La adolescente había quedado al cuidado de la pareja del padre, una vez que este fue condenado y su madre ya se encontraba en privación de libertad.	La adolescente se mudó a otra localidad del país quedando al cuidado de una familiar directa, figura de protección y cuidado. Una vez establecida, se coordinó con la técnica UVyT referente de la zona para una atención cercana y territorial: se dio respuesta a las coordinaciones locales para una adecuada atención de salud de la adolescente. Asimismo, fue la técnica del lugar de origen quien continuó el abordaje de acompañamiento del proceso penal. Si bien se intentó concretar que la declaración por prueba anticipada fuera tomada en forma remota (en la sede judicial donde vive la adolescente en coordinación con el Juzgado que lleva adelante la causa), esto no fue concretado. Fue el INAU que se hizo cargo del traslado de la adolescente, y esta fue acompañada emocionalmente por otro familiar elegido por la víctima y de su confianza, tanto para el traslado como durante la prueba anticipada.	Existen dos condenas por este caso, ambas mediante juicio abreviado. La primera recayó sobre quien fuera la pareja del padre de la adolescente, que fue condenada a cinco años y seis meses de penitenciaría por proxenetismo, suministro de estupefacientes, omisión a los deberes inherentes a la patria potestad y lesiones personales. También fue condenado el «cliente» mediante juicio abreviado por delitos de abuso sexual especialmente agravados, retribución a persona menor de edad para que ejercite actos sexuales y suministro de estupefacientes, imponiéndose la pena de tres años y tres meses de penitenciaría, la que cumplirá de forma efectiva.

Caso 11

DENUNCIA	ACOMPañAMIENTO	OBSERVACIONES
Se trató de dos víctimas adolescentes. El ofensor, un conocido de la familia de 70 años, aprovechaba el vínculo con la madre de las adolescentes para ofrecerle dinero a cambio de una «relación» con una de sus hijas, hecho que era permitido por aquella. Al inicio fueron las dos adolescentes consideradas víctimas; sin embargo, en el transcurso de la investigación se dilucida que una de ellas era testigo y, si bien se consideró tomar su testimonio, se desestimó para evitar su revictimización.	La víctima sí declaró en modalidad de prueba anticipada, destacándose la actuación del personal de la sede judicial, que contribuyó para que la declaración de la víctima sea efectivamente en un espacio cuidado. A modo de ejemplo, se destaca que el juez o la jueza admite que la víctima espere en la sede fiscal; cuando está listo el ambiente, se avisa y desde la Fiscalía se concurre con la víctima al Juzgado. También se releva que los custodios de las sedes están pendientes de los movimientos de la persona indagada y sus familiares, de modo de evitar cualquier contacto inapropiado o revictimizante. Así, personal del Juzgado y de la Fiscalía logran mejorar la comunicación entre sí para un mejor procedimiento en las declaraciones. Se generaron coordinaciones con el INAU para una atención acorde a las adolescentes. El intercambio con el equipo fiscal ha sido fluido e incorporando la visión de la Unidad.	La madre fue condenada (mediante juicio abreviado) a dos años y ocho meses de prisión. El proceso que tiene por imputado al «cliente» está en vía de juicio oral. La víctima adolescente declaró una sola vez en modalidad de prueba anticipada y su testimonio será reproducido en el juicio, de modo de no requerir su presencia para ninguna otra instancia judicial.

Proceso y emociones

«(...) El final de la vida es un pañuelo,
estamos siempre a un paso del borde, dijo.
Sabe que será una historia lastimera, trivial.
No había que esperar grandes dramas.
La banalidad de la angustia, la presentación escrupulosa de una queja.
Me dijo: lo pensé bien y nuestros dos temas son iguales, son el mismo tema,
así que podrías ayudarme, apoyarme,
acompañarme en mi proyecto sin dejar de lado el tuyo,
porque la violencia, me dijo, es una sola,
pequeña o grande, sea cual sea la forma que adopte,
da lo mismo luchar para denunciarla por esto o por aquello,
podrías actuar por mí, podrías hablar por mí, podrías,
y ahí tragó saliva, defenderme»
(Léger, 2023, p.13)

Este tema puede abordarse desde múltiples lugares. Uno de ellos es mirar qué sucede con la exteriorización del lenguaje en los operadores. Tal el caso que vimos, en el que la sede le hablaba directamente a la víctima en el texto de la sentencia.

Pero también puede verse transversalizado en las alegaciones de las partes, en expresiones, en pseudointerpretaciones de los abogados sobre lo que les pasa a víctimas e imputados en el decurso del proceso.

Las limitaciones propias al momento de escribir este informe, así como las limitaciones en razón de los objetivos planteados en esta oportunidad, claramente hacen que no avancemos mucho más. No obstante, espero sean aspectos sobre los cuales sigamos intercambiando en un futuro no muy lejano. En definitiva —y al margen del avance de la inteligencia artificial—, somos seres humanos.⁹⁹

⁹⁹ En torno a la noción de empatía y otras emociones en el derecho y en el proceso jurisdiccional, sobre todo el rol del juez al respecto, puede revisarse el trabajo de Ucin (2022). Sobre comportamiento judicial puede verse: Carbonell (2021). Sobre

Ello no quiere decir, como también he sostenido en algunas exposiciones orales, que lo que necesiten las prácticas sea exclusivamente empatía y sensibilidad para abordar estas temáticas tan crueles e inhumanas como los crímenes sexuales. Al menos no exclusivamente. Lo vital será el conocimiento del proceso, de sus reglas, la multidiversidad de perspectivas metodológicas que hemos reseñado.

Lógicamente que, si a partir de esa base las prácticas incorporan, en la medida de lo aplicable, niveles de empatía, todo ello será un gran valor agregado para la «suerte» de las personas que pasen por un proceso puntual.

Pero nunca a la inversa. La empatía por sí sola, o la sensibilidad por sí sola, con carencia o ausencia del conocimiento y la experticia necesaria para el abordaje especializado que requieren estos casos, estará destinada al fracaso.

En definitiva, como ya lo anunciaba Couture en 1954, «(...) el derecho es sólo un instrumento. Sin la justicia que lo ilumina, sin el orden que lo consolida, sin la educación que le da vida, sin la paz que lo impulsa, sin la equidad que lo tempera, sin el amor que lo rebasa, ¿qué es el derecho? (...) la comprensión jurídica no es sólo un acto de conocimiento de tipo puramente intelectual, una lógica pura, un acto autónomo de la razón humana, sino también un acto emocional. En la intuición axiológica del derecho, no debe verse una modalidad de saber que sea contraria a la razón, sino simplemente, paralela con relación a ésta. El saber jurídico de la especie humana es, en cierto modo, otra vez como el saber de Pascal, una ciencia de las razones de la inteligencia dadas de la mano con las razones del corazón. Todo un mundo de ideas brota de este pensamiento. No lo perdamos de vista en la lucha de cada día. Que la ciencia del derecho no oscurezca nunca en nosotros la conciencia del derecho».

imparcialidad y emociones puede verse un reciente y muy completo análisis en Soba Bracesco (2024c), especialmente p. 52 y siguientes.

Cómo lograr un equilibrio entre ambos aspectos es seguramente uno de los desafíos más complejos del accionar humano inmerso en un accionar judicial.

Ahora bien, avancemos un poco más: **¿Qué pasa con la interpretación de las emociones por parte de profesionales del derecho en el marco del proceso? ¿Sucedee esto de manera espontánea? ¿Qué lugar ocupa la transversalidad de otras disciplinas? ¿Estamos los abogados formados para esto? La exteriorización de las emociones, ¿es algo que pueda prepararse? ¿Verbalizar y exteriorizar emociones es lo mismo?**

Podría parecer ajeno al derecho procesal (penal). Pero nada de lo humano le es ajeno al derecho, máxime en temas tan sensibles como el que nos convoca. Y si de sensibilidad hablamos, habremos encontrado una de las grandes emociones para trabajar.

Unido a todo ello, la justicia menciona la necesidad de respetar el criterio de valoración de la prueba según la «**sana crítica racional**». Ya hemos visto algunas consideraciones sobre este aspecto, en la medida en que se tomen en consideración las perspectivas de género en clave interseccional. Ahora bien, es necesario remarcar la obligación de que quienes imparten justicia valoren la prueba conforme a criterios que no generen sospechas sobre lo dudoso, que no tengan sesgos y que sean fundamentalmente racionales.

El concepto de racionalidad es un concepto que ha sufrido muchos cambios. Y aquí es donde la dupla racionalidad-emociones protagoniza el debate. Desde un lugar sesgado, muchas veces se ha dicho que las mujeres son excesivamente emocionales; que el alma es un compuesto de razón y emoción y donde hay más racionalidad hay menos emocionalidad, y que donde hay más emocionalidad, menos racionalidad.

Es decir que la emocionalidad es algo que obstruye. Esto se ha visto revisitado por las ciencias cognitivas, que han mostrado la existencia de una valoración acerca del valor epistémico de las emociones. Es decir, que las emociones nos permiten acceder al mundo bajo ciertas perspectivas, amplificando nuestra capacidad y no estarían en contradicción con la razón.

Ese concepto de razón ha sido reelaborado y quiere decir que las emociones juegan un papel, incluso en la acción racional, limitando los cursos de acción posibles a aquellos que son deseables para un sujeto. Entonces no está reñida la acción racional con lo emocional. **Ningún sujeto puede ser plenamente objetivo porque siempre va a estar limitado por sus perspectivas, por sus experiencias.**

Por otro lado, a la hora de mirar cómo se obtiene información personal en el proceso o cómo esta se exterioriza, merece atención —al menos brevemente— la noción sobre «preparación» o «coaching de testigos».¹⁰⁰

Este tema no es menor, dado que esta es una noción que reaparece cada tanto en las prácticas a la hora de recabar la declaración de la víctima fundamentalmente. Si bien existe mucha suspicacia sobre el uso de estos términos, lo cierto es que, bien entendida, es una tarea que importa ilustrar al testigo o declarante acerca de cuál será su rol en el proceso y el marco en el que se desarrollará el sistema por audiencias del sistema acusatorio.

Es en sí mismo un derecho de todas las personas conocer cuáles son sus derechos, brindarle la información necesaria para que su declaración se enfoque en los hechos relevantes del caso, permitirle experimentar el escenario que enfrentará en el juicio, anticipar el contra examen, entre otras actividades. En definitiva: conocer a qué va al juzgado. Qué va a suceder allí.

La literatura sobre el tema deslinda, de lo antedicho, la preparación ilícita con la siguiente fórmula: el abogado no puede incorporar información en la mente del testigo (Baytelman y Duce, 2018, pp. 130-132).

Para Jauchen (2020, p. 596), es necesario deslindar la entrevista previa con el testigo, actividad absolutamente necesaria y legítima, con la actitud tendiente a instar al testigo a que deforme o mienta sobre lo que realmente percibió, conductas obviamente violatorias de la ética y delictivas. En esta entrevista es preciso explicar al testigo en qué

¹⁰⁰ Sobre «coaching de testigos», puede verse el artículo de Soba Bracesco (2023c).

consistirá su desempeño, cómo es el lugar y quiénes estarán presentes en la audiencia, prever cuáles serán las preguntas del contrainterrogatorio, entre otras cuestiones.

Se ha destacado, entonces, que en sí mismo el cambio del proceso penal vigente reconfigura el sentido de lo que implica el trabajo previo con los testigos —y víctimas— tendiente a que conozcan en qué consistirá el proceso y cuáles son sus derechos dentro de él.

Va de suyo: tanto los testimonios como las declaraciones de las víctimas serán valorados luego por el tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Sobre la idea de «preparar» al testigo, los autores reflexionan que la peor versión del concepto se asocia con prácticas de litigantes reñidas con la ética, inclusive con problemas de legalidad o licitud (por ejemplo, la construcción de un «libreto» de respuestas).

Sin embargo, cuando se habla de «preparación del testigo», se refiere a una situación completamente distinta: «La preparación del testigo, en realidad, prepara tanto al testigo como al abogado, y supone varias cosas dentro del margen de lo que es ética y legalmente admisible. Todas ellas suponen la necesidad para el litigante de reunirse con el testigo con anterioridad al juicio (...). Sin una preparación en esta línea, no es posible conocer bien al testigo, tener información fresca y clara de su declaración, evaluar sus necesidades o carencias para preparar el tipo de preguntas» (Baytelman y Duce, 2018, pp. 130-131).

Narrativas subyacentes

Cuando se habla de delitos (en general), y, en este caso, los de explotación sexual y trata con fines de explotación sexual, parece existir una suerte de expropiación casi monopólica del abordaje, en manos del sistema de justicia.

Subyace la idea de que hay situaciones que solo ocurren en la «realidad» de la sociedad y otras solo en la «ficción». Lo cierto es que los límites entre ficción y realidad pueden presentarse difusos.

Todo este entramado de narrativas subyacentes¹⁰¹ a lo «estrictamente jurídico» se manifiesta como una herramienta fundamental para la consecución de lo que la filósofa Martha Nussbaum (1997) denomina «justicia poética».

La justicia poética no olvida aspectos importantes como el conocimiento técnico-legal o la imparcialidad judicial. Más bien —como ha expresado la Prof. Ana Rodríguez (2024a, p. 519)— adiciona algo que los juristas también necesitan: capacidad humana. Y la literatura, como pocas herramientas, ayuda a conseguirla.

Pero también la poesía, el cine, la filosofía, la historia, la música. Todo ello —sin suplantarse las normas y los protocolos de procedimientos aplicables— nos ayuda a pensar, a mirar el problema, a acercarnos al objeto de estudio. Visibilizar,¹⁰² entender, para poder deconstruir y hacer.

Como ha reseñado Piperno (2021), «las víctimas no denuncian, las políticas públicas destinadas al anonimato y a la seguridad no generan la confianza suficiente ni garantizan una vida digna; si lo hicieran, teniendo en cuenta el número estimado de víctimas, las denuncias deberían ser mayores. Y lo grave es que no sorprende» (p. 188).

No parece haber tantas diferencias ni aquí ni en otras partes del mundo, además, por ser delitos de carácter transnacional. Al menos, es innegable una doble característica: a) la no diligencia o inercia en la

¹⁰¹ Por subyacente, no menos importante. Parafraseando a Fisher (2018): ¿Y si no estuviéramos lo suficientemente atentos a nuestro alrededor? ¿O si, para poder continuar funcionando en nuestro circuito cotidiano, elegimos no ver algunas cosas y simplemente no ser conscientes de ciertas señales o ausencias?

¹⁰² En cuanto a tomar conciencia de visibilizar el problema, es oportuna la cita a un artículo que analiza la invisibilidad del delito de trata de personas en Uruguay. Incluye el análisis normativo del delito tipificado, los tratados internacionales y jurisprudencia uruguaya. Dentro del objetivo planteado, la autora se propone obtener una respuesta a por qué el delito de trata de personas es un delito invisible en Uruguay. Puede verse Piperno (2021).

investigación de las denuncias¹⁰³ —cuando estas existen—; y b) la naturalización de los vínculos sexuales entre niños, niñas y adolescentes y adultos.

Es razonable esperar que el núcleo duro de este análisis tome a la institución probatoria como eje neurálgico.

Así las cosas, en el vínculo entre investigación diligente/prueba en juicio/atención integral de las víctimas en tanto programación de políticas públicas, coincido con lo señalado por Soba Bracesco (2023a), al referir 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

¹⁰³ Puede decirse que ampliar el análisis hacia las meditaciones de lo que importan las causas de la falta de denuncia de los delitos sexuales en general y en particular de las situaciones de trata con fines de explotación sexual, excede con creces nuestro objeto de estudio. Algo ya adelantamos, no obstante, es oportuno —por la calidad y claridad del enfoque— retomar lo desarrollado por Larrauri (2022), en su análisis sobre la situación de la «mujer víctima de malos tratos que decide denunciar». Se indica que la llamada a la Policía no es sinónimo de que la víctima quiera denunciar. Se describen algunos de los efectos de una instrucción deficiente y la ausencia de mecanismos que permitan a la víctima retirar la denuncia en este estadio. Es un artículo muy rico en aportes. También se discuten las dificultades de prueba cuando solo hay una declaración —aspecto que retomaremos—, dificultades quizás mayores cuando la víctima es mujer, y se exponen las bajas tasas de condena en diversos delitos que afectan fundamentalmente a la mujer. Finalmente, se aboga por que el sistema penal trate a la víctima de forma respetuosa, lo cual requiere acompañar en el proceso judicial y especialmente derivar a servicios de apoyo que puedan facilitar que ella construya una vida autónoma.

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 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 o protección 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» (p. 211).

En cuanto a los estereotipos y sesgos que permean la investigación y el razonamiento probatorio (y judicial en general) se rastrean casos que lamentablemente se reiteran en sus características genéricas.

Tal es el caso de una niña de 15 años en Rumania secuestrada para ser explotada sexualmente en el Reino Unido. La niña logra llamar a la Policía para pedir ayuda, en la grabación de la llamada al 911, puede oírse: «Soy una niña. Tengo 15 años y ayer me secuestró un hombre. Por favor vengan rápido, no sé dónde estoy».

Ante esto, la pregunta de la operadora policial fue la siguiente: «¿Ha sido violada?» ... «Sí, me violaron», respondió y repetía por ayuda. La Policía, lejos de rastrear la llamada o hacer preguntas tendiendo a orientar la ubicación de la adolescente, parecía burlarse de ella con preguntas denigrantes, por un lado, absurdas, por otro. Pasaron varios días hasta que encontraron la casa. Para entonces había sido asesinada.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Puede encontrarse más información en los siguientes enlaces: <https://www.youtube.com/watch?v=p6ijjCOeYxA&list=WL>; <https://www.animalpolitico.com/tendencias/entretenimiento/documentales-peliculas-trafico-personas>; <https://www.infobae.com/que-puedo-ver/2024/02/19/lo-que-ignoramos-pelicula-de-netflix-top-10-inspirada-en-caso-real-de-abuso-infantil/>; <https://marieclaire.perfil.com/noticias/cultura/lo-que-ignoramos-una-pelicula-que-dejo-expuesta-la-mafia-hindu-que-golpe-al-feminismo-de-oriente.phtml>

También destacan otros casos reales que han inspirado producciones audiovisuales. Como *El caso Outreau*,¹⁰⁵ ocurrido en Francia (entre 1997 y 2000). Doce niñas y niños fueron reconocidos en primera instancia como víctimas de violación, agresión sexual, «corrupción de menores» y «proxenetismo». Este caso tuvo muchas particularidades con repercusiones que continúan al día de hoy. Por citar alguna de ellas, contribuyó a perjudicar la consideración de la voz del niño o niña en Francia, con una caída del 40% de las condenas en la década siguiente a la absolución en apelación de los denunciados.

De hecho, el número de denuncias por violación y agresión sexual ha aumentado, pero, desde el caso Outreau, los requisitos de prueba se han vuelto más estrictos, según puede relevarse de varias fuentes de información.

*Lo que ignoramos*¹⁰⁶ es una película de India que aborda una historia impactante sobre un grupo de niñas víctimas de trata con fines de explotación sexual. Inspirada en un caso real ocurrido en 2018. Detrás de la apariencia de un «refugio» para niñas, se revela la presencia de hombres poderosos que harán todo lo posible por mantener oculto el horror que sucede dentro de la institución.

También puede reseñarse el documental *Ciberinfierno*,¹⁰⁷ que narra la investigación que se llevó a cabo en Corea del Sur para detener una red que comercializaba con pornografía, la mayoría infantil, a base de chantajes, amenazas y abusos en masas.

La red estaba liderada por God God (Moon Hyung-wook) y Baksa (Cho Ju-bin) y administraban las Salas N y las Salas Baksa, en ellas las mujeres debían cumplir «retos sexuales», violentos y degradantes. En caso de negarse eran amenazadas con filtrar sus imágenes. El documental relata en detalle el crimen digital en el que fueron explotadas sexualmente 74 mujeres, entre ellas, 16 menores de edad.

¹⁰⁵ Miniserie de Netflix (2024).

¹⁰⁶ Película de Netflix (2024).

¹⁰⁷ Documental de Netflix (2022).

Asimismo, la docuserie *Jeffrey Epstein. Asquerosamente rico*,¹⁰⁸ que se basa en testimonios de víctimas para analizar cómo el agresor sexual Jeffrey Epstein utilizó su fortuna y poder para llevar a cabo una situación de explotación sexual prolongada en el tiempo.

Con puntos de contacto se encuentra *Baby*,¹⁰⁹ que relata la vida de dos amigas y estudiantes adolescentes de familias adineradas de Roma (Italia) que terminan siendo parte de una trama de explotación sexual comercial hacia adolescentes.

Más cerca de Uruguay, encontramos *Cuerpo a cuerpo: El caso Marita Verón*,¹¹⁰ donde la voz de una madre incansable expresa: «(...) disfrazada de prostituta me metía en los prostíbulos a buscar a mi hija». Marita Verón desapareció en 2002, víctima de una red de trata en Tucumán (Argentina).

Hubo 13 imputados por el secuestro, explotación, ocultamiento de datos y la usurpación de identidad de María de los Ángeles Verón. El fallo que absolvió a los imputados tuvo consecuencias inmediatas, en especial el pedido de juicio político a los tres jueces, uno de los cuales renunció al cargo horas más tarde.

A lo largo y ancho de las narrativas judiciales, como desde otras enunciaciones —la narrativa literaria y la poesía en Argentina—, se sigue manifestando una reivindicación del problema. Sin solución a la fecha.

Por ejemplo, ello puede verse en *Beya (le viste la cara a Dios)* (Cabezón Cámara y Echeverría, 2013), una novela gráfica sobre la trata de personas que utiliza el cómic y la crónica policial para contar la historia de una joven encerrada en un prostíbulo.

Como han señalado Peller y Oberti (2020), «si bien el modelo de encierro, secuestros, torturas y ejecución que despliega la novela de Cabezón Cámara y Echeverría es muy próximo a los testimonios de la detención clandestina de la dictadura, la narración se emplaza en la

¹⁰⁸ Docuserie/Miniserie de Netflix (2020).

¹⁰⁹ Serie de Netflix (2018).

¹¹⁰ Disponible en YouTube.

lógica prostibularia y desde allí cuenta las violencias extremas a las que son sometidas las mujeres prostitutas. La protagonista de la historia sufre, enloquece, especula, intenta zafar, construye una realidad alternativa, planea fugas tan imposibles como desesperadas. Toda la red de complicidades es denunciada en el libro donde policías, gobernadores, cafishios y jueces son parte de la trama de violencia sexual del puticlub de Lanús, en el que está secuestrada Beya (ese no es su verdadero nombre, sino que es el apodo que allí le han dado, la historia nunca nos revela su nombre)» (p. 4).

Mantiene referencias explícitas en la novela, por ejemplo, en el caso del epígrafe que retoma consignas de los organismos de derechos humanos respecto de las personas desaparecidas en dictadura. *Beya* abre con una reescritura de esa consigna, que muestra cómo las memorias con respecto a ciertos hechos violentos colaboran en la atención dada a otros, a la vez que inscribe a la violencia «prostituyente» en una serie de violencias socialmente conocidas, que convocan solidaridades y que movilizan a amplios sectores de la sociedad.

No es casual la referencia: «Aparición con vida de todas las mujeres y nenas desaparecidas en manos de las redes de prostitución. Y juicio y castigo a los culpables» (Cabezón Cámara y Echeverría, 2013, p. 7).

Así, la historia —lamentable e impunemente— se reitera. Hay nexos entre el terrorismo de Estado y un terrorismo sexual.

No es menor esta desidia. Muestra la ausencia de investigaciones eficaces, la complicidad en hechos de corrupción del sistema, la ausencia de respuestas estatales, la inoperancia para llevar adelante estos casos.

La narración de *Beya* muestra que la violencia no está simplemente en el lenguaje o en la representación, sino que también es engendrada por ellos (De Lauretis, 1994).

Tomar en cuenta, entonces, la experiencia concreta de la violencia sexual (como lo hacen Cabezón Cámara y Echeverría) es un modo de movilizar afectos y poner en el centro de la lectura el sufrimiento, las resistencias, la fuerza de la ira.

En su intención de poner palabras a la violencia sufrida, *Beya* puede leerse como una respuesta ética al dolor del otro (Ahmed, 2015), que

no intenta arrebatarse ese dolor —en el sentido de reivindicarlo como propio—, sino que trata de verse afectada por algo que no se puede conocer ni sentir.

En este punto es fundamental la narración en segunda persona, porque esa voz forma parte de la estrategia de supervivencia del personaje.

«Y tu pobre cuerpo, Beya,
se encuentra sabiendo posta,
con certeza iluminada,
que lo mejor es fingir
y sofisticas la ausencia»
(Cabezón Cámara y Echeverría, 2013, p. 48).

Ese arte de la ausencia es una estrategia al estilo de las «tretas del débil», en términos de Josefina Ludmer (1984). Por medio de la ausencia, especie de «trance místico» que la contiene respecto del exterior violento, Beya planea su fuga.

Una fuga que puede entenderse: material, física y mentalmente hablando.

Desafíos posibles¹¹¹

Desafíos estadísticos: Podría resultar de interés medir el impacto de la inscripción en el Registro Nacional de Violadores y Abusadores Sexuales, al amparo del artículo 104 de la Ley N.º 19.889, para hechos posteriores a su entrada en vigencia —9 de julio de 2020— (Decreto reglamentario N.º 250/020 y N.º 17/020).

También importa un desafío hacer dialogar más la información del sistema de justicia penal con otros organismos que tienen competencia en materia de registro de denuncias de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes y/o de trata. El acceso a la información presenta grandes vacíos y, en el mejor de los casos, se presenta de manera dispersa.¹¹²

Desafíos probatorios: Resaltan algunos aspectos que, si bien han comenzado a aparecer en la literatura especializada nacional, aún no encuentran reflejo en la jurisprudencia. ¿Ello lleva a concluir que no se están aplicando ciertas técnicas probatorias? No necesariamente. Los ítems que podrían resaltar como desafíos a profundizar podrían ser los referidos a los «ataques a la privacidad de las comunicaciones» y las formas de obtener evidencias al respecto.

Por otro lado, resaltan aspectos como el «reconocimiento biométrico», geolocalización, secuestro de datos informáticos, uso de inteligencia

¹¹¹ Varios de los postulados que se enuncian a continuación podrían coexistir en las diversas categorías que planteamos. No obstante, a los efectos organizativos se proponen de la forma indicada.

¹¹² Sobre este tema —como ya se adelantó— el reciente informe presentado por UNICEF, UNFPA y FLACSO supone un avance en la materia, pero también se señala lo dicho: el vacío en la información. Ver Fernández Saavedra y Fontela Kopl (2023). Adicionalmente se agrega: «[Materiales de sensibilización sobre la explotación sexual | UNICEF](#)» y las hojas de ruta disponibles «[Hoja de ruta 2016-2019 Biblioteca UNICEF](#)».

artificial y de «*malware*» en la investigación penal, y la incautación de criptomonedas.¹¹³

Asimismo, en términos generales, más allá del tratamiento diferenciado de la evidencia digital —cuando estuvo presente—, no se constataron divergencias en cuanto a la valoración de la prueba, ni tampoco en la formulación de categorías, tanto en los casos mediados por las TIC como sin ellas. Esto muestra un sistema de valoración de la prueba uniforme, bajo los criterios de la sana crítica, independientemente de los medios utilizados (tecnológicos o físicos en persona).

Desafíos conclusivos: Unido a los desafíos probatorios, se encuentra el orden de lo conclusivo. Es decir, mirar las condiciones que llevan a que se concluyan determinadas acciones. En algunos casos se destaca la deficiente motivación de las decisiones, como aspecto a mejorar.

¹¹³ En la región, se han constatado mayores desarrollos. Tal es el caso de Argentina, donde existe mayor cantidad de casos en el sistema de justicia. Quizás no se trate de cantidades. Lo cierto es que, en el contexto nacional, ha sido dificultoso avanzar sobre cuestiones teóricas que circulan rápidamente, pero que no se compadecen con la realidad jurisprudencial actual. A los efectos enunciativos sobre la teoría y jurisprudencia argentina puede leerse Aboso (2022; 2024). En el tomo II de la referida obra, resalta un artículo del Prof. Javier Teodoro Álvarez, titulado «Comentarios acerca de la sanción de la tenencia de materiales digitales de explotación sexual contra niñas, niños y adolescentes y el freno punitivo respecto de las imágenes simuladas», en el cual, además de los relevantes desarrollos teóricos, el autor explora jurisprudencia argentina y extranjera. Asimismo, importa un aporte que da cuenta de uno de los aspectos más interesantes del artículo 128 del Código Penal argentino —recientemente reformado— y que reza lo que sigue: «Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos in vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores». En suma, penaliza la producción, distribución o facilitación de material que involucre a niños, niñas y adolescentes en actividades sexuales explícitas o que los exponga de cualquier manera con fines predominantemente sexuales.

Desafíos lingüísticos: Se trata de una invitación a revisar el lenguaje y la forma de traducir al lenguaje de las sentencias, los aspectos de la vida de las personas (en tanto justiciables).¹¹⁴

Así las cosas, es ilustrativa la cita a Brown (2003) cuando sostiene que «los derechos convergen con poderes de estratificación social y líneas de demarcación social de modo que extienden, tan frecuentemente como atenúan, esos poderes y líneas», y afirma que «cuando las dimensiones temporales y espaciales de la paradoja del idioma universal y la fuerza particular de los derechos se combinan, podemos ver claramente la imposibilidad de decir algo genérico sobre el valor político de los derechos».

Así, la autora instituye que el tratamiento de los derechos en juego en el marco del proceso carece de sentido —en tanto «disputa»— si no se los mira en conjunto con un análisis de las condiciones históricas, los poderes sociales, y los discursos políticos con los que convergen o que impiden su consecución.¹¹⁵

A la hora de interpretar lo que las normas traen al plano jurídico, hay un rol decisivo en los operadores del sistema. Todos ellos. Como intérpretes del derecho, habrá que mirar con lupa el contexto que se necesita para rodear y completar de sentido a los derechos para funcionar de una manera equitativa y «justa».

¹¹⁴ Un ejemplo muy interesante sobre el tema es el de los ejercicios de reescritura de sentencias. Puede consultarse, por ejemplo: «Sentencias Feministas. Reescribiendo la Justicia con Perspectiva de Género» (2022). Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. México. Recuperado de [«Sentencias Feministas. Reescribiendo la Justicia con Perspectiva de Género | Foro Jurídico \(forojuridico.mx\)»](https://forojuridico.mx).

¹¹⁵ Cfr. Brown (2003, pp. 77-146). Al respecto, también se señala un ejemplo que utiliza Hirigoyen (2012). Se trató de un ejercicio que se colocó en prensa, en varios medios de comunicación, en el que se hablaba de los abusos sexuales colocando a la víctima como «objeto de deseos». Luego de eso surgieron varios comentarios a las notas de prensa que denotaron que existe, en algunas personas, una confusión entre seducción, acoso sexual y violencia sexual, como si se tratase de una continuidad (p. 123).

Se comprenderá con facilidad que las juezas y los jueces tienen un rol aún más decisivo a la hora de convertir un discurso general y universal en uno situado, contextualizado, particular, que se da durante la tramitación de los casos y se cristaliza en las sentencias. Claro está, y no se desconoce, también es responsabilidad de las partes. Las alegaciones de las partes durante todo el proceso serán el material que —directamente o indirectamente— permee en el razonamiento del órgano juzgador.

Desafíos operativos: Implementar mejores operativas tendientes a lograr comunicación efectiva entre las diferentes sedes competentes y otros organismos, como Dirección Nacional de Identificación Civil, entre otros, a los efectos de garantizar el cumplimiento en tiempo real de las medidas accesorias como: la pérdida o inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o tenencia de niñas, niños o adolescentes o personas con discapacidad y personas mayores en situación de dependencia, así como para el ejercicio de funciones públicas y privadas en el área educativa, de la salud y todas aquellas que impliquen trato directo con niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores en situación de dependencia, cargos públicos o privados en la educación o la salud.

Lo mismo para las medidas generales de protección integral y el aviso a la víctima cuando el condenado egresa de la privación de libertad. No se conocen demasiadas experiencias de implementación/continuidad de medidas luego del cumplimiento de la condena como forma de garantizar la protección de la víctima. Es un tema que merecería mayores desarrollos, por ello, se lo plantea como un desafío en sí mismo.

En similares consideraciones, adecuar las prácticas para implementar de manera más accesible el cumplimiento de la reparación/indemnización pecuniaria (artículo 80, Ley N.º 19.580; artículos 32 y 42, Ley N.º 19.643) estableciendo mecanismos operativos como pueden ser acuerdos entre partes sobre la forma de pago que se sumen al contenido de la sentencia de condena a los efectos de evitar pasos intermedios, como podría ser tener que ir a debatir un incidente de liquidación de sentencia.

Desafíos éticos: Tanto en la investigación como en el tratamiento de datos y personas se impone un comportamiento ético en el uso de las TIC que supone abstenerse de causar daño a los demás, a los sistemas y a los datos. No perder de vista el punto de partida y de llegada: las personas y su derecho a una vida digna.

Reflexiones finales

Como dijo Ida Vitale (2023): «Me resulta más fácil hacer preguntas que responderlas. Además, me parece inevitable. ¿Cómo vivir sin hacerse preguntas?».

En casi todos los temas jurídicos se presentan ambigüedades, múltiples interpretaciones y desafíos de todo tipo, porque —como se dijo— al derecho nada de lo social le es ajeno. Nada de lo humano le es ajeno.

Se partió de una paradoja. Se comenzó a investigar con la percepción —o la sensación— de que quizá son más los casos que, lamentablemente, están ocurriendo en este momento.

Por ello, no puede sino concluirse con la formulación de más preguntas que partan de los desafíos planteados más arriba, de la escasez de casos puestos sobre la mesa, de la incógnita de qué sucedería si se aplicaran otras técnicas en la investigación de estos hechos delictivos.

También habrá que preguntarse por la falta o ausencia de denuncias.¹¹⁶

No es menor preguntarse por: a) la falta de información empírica disponible con acceso abierto; b) de qué manera el sistema de justicia está considerando la reparación para las víctimas; c) ¿todas las víctimas necesitan lo mismo?; d) ¿la reparación es la pena?; e) ¿o hay tantas

¹¹⁶ Al respecto, no se está asumiendo la premisa de que hay que denunciar desmesuradamente o de manera antojadiza. El proceso de denuncia es merecedor de acompañamiento jurídico y emocional. Un proceso —en términos amplios— que permita a las víctimas trabajar con el trauma, con el postrauma y denunciar de manera asesorada y en las mejores condiciones posibles. Por ser todo ello un cúmulo de derechos previstos en normas vigentes. A sabiendas de que se respetarán al máximo sus garantías. Esperando en definitiva que el acceso a la justicia y la tutela jurisdiccional efectiva no sean un simple rótulo.

reparaciones como víctimas que denuncian?; f) ¿qué encontramos en la justicia y qué no?; g) ¿qué deberían esperar las víctimas de estos delitos de parte del sistema de justicia?; h) ¿qué pasa con los años de silencio?; i) si se denuncia siendo adulta, ¿es demasiado tarde?; j) ¿qué pasa entonces con los plazos de prescripción de los delitos y de la posibilidad de accionar?; k) ¿ser víctima es algo irreversible?, y l) ¿hay que ser o parecer una víctima para poder dar cuenta de las demandas y requisitos que se le exigen a esa etiqueta para legitimar su palabra?

La lista de interrogantes podría seguir. Cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, como quedó explicitado, la especial vulnerabilidad a la que pueden estar expuestos por las condicionantes ambientales de la situación abusiva, sumado a las particularidades propias de la edad en la que se encuentran, acrecienta la necesidad de una especial protección y defensa.

Por más contrafáctico que nos resulte, por más que elijamos no ver, esto tan incómodo es parte de la sociedad en la que vivimos y tendrá que ser abordado como un problema en sí mismo hasta que se implementen y garanticen mejores procesos de denuncia, que vayan acompañados de prácticas diligentes de investigación.

Como dijera John Berger (2016): «La vista llega antes que las palabras». Ahora bien, ¿Qué ocurre entonces cuando nadie quiso ver? ¿Cómo reponer esas escenas evadidas, ocultas a los ojos de los demás?

En esa polifonía se deja ver la trama de complicidades y silencios que hace posible la violencia y su persistencia en el tiempo. Porque no se trata solo de la ausencia de casos en términos numéricos. Se trata de que si realmente existe una alta percepción de los casos, no solamente es responsabilidad de los perpetradores y sus actos de explotación —no por ello menos aberrantes—, sino también de quienes no vieron, no escucharon, no quisieron o no pudieron ver ni escuchar. También de quienes, tras saber, decidieron no creer en los hechos relatados o se sumaron a las redes de corrupción.

Dijimos al comienzo que se partiría de un conocimiento situado: el de las sentencias y sus considerandos.

Si el derecho puede ser definido como conjunto de normas que rigen la sociedad, será necesario insistir en la «alfabetización jurídica» de todas las personas.

Los juristas (y la sociedad toda) necesitamos, además, lo que la filósofa Martha Nussbaum (2010) denomina imaginación narrativa. Esto es, «la capacidad de pensar cómo sería estar en el lugar de otra persona, de interpretar con inteligencia el relato de esa persona y de entender los sentimientos, los deseos y las expectativas que podría tener esa persona» (p. 132).

Y en todo caso, parafraseando a la misma autora, puede que estos desarrollos teóricos no sirvan para solucionar el mundo, pero creo que sirven para —al menos— empezar a formar un mundo en el que valga la pena vivir (p. 189).¹¹⁷

¹¹⁷ La cita textual de la autora refiere al valor de las «Humanidades» en las sociedades actuales. Señala Nussbaum, que puede que las Humanidades no sirvan para ganar dinero, pero sirven para algo más valioso: «para formar un mundo en el que valga la pena vivir».

Referencias bibliográficas

- Aboso, G. (Coord.) (2022). *Ciberdelitos: Análisis doctrinario y jurisprudencial* (Tomo I). elDial.com.
- Aboso, G. (Coord.) (2024). *Ciberdelitos: Análisis doctrinario y jurisprudencial* (Tomo II). elDial.com.
- Abramovich, V. (2010). Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso «Campo Algodonero» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, (6), 167-182.
- Agustina, J. (2014). Victimología y victimodogmática en el uso de las TIC. Desfragmentación del yo en la era digital: «disinhibition effects», esquizofrenia digital e ingenuidad en el ciberespacio. En J. M. Tamarit y N. Pereda (Coords.), *La respuesta de la victimología ante las nuevas formas de victimización* (pp. 109-158). Buenos Aires: BdeF.
- Ahmed, S. (2015). *La política cultural de las emociones*. México: PUEG-UNAM.
- Alegre, M. (2012). Igualitarismo, democracia y activismo judicial. En M. Alegre y R. Gargarella (Coords.), *El derecho a la igualdad* (pp. 191-208). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Barrios de Angelis, D. (2002). *Teoría del proceso*. Montevideo: BdeF.
- Batthyány, K. y Cabrera, C. (Coords.) (2011). *Metodología de la investigación en Ciencias Sociales: Apuntes para un curso inicial*. Montevideo: Universidad de la República.
- Baytelman, A. y Duce, M. (2018). *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. Bogotá: Ibáñez.
- Berger, J. (2016). *Modos de ver*. Barcelona: GG.
- Beristain, C. M. (2011). *Manual sobre la perspectiva psicosocial en la investigación de derechos humanos*. CEJIL. Recuperado de [Manual on the psycho-social perspective on the investigation of human rights violations \(Only in Spanish\) | CEJIL](#)

- Bronfenbrenner, U. (1987). *La ecología del desarrollo humano*. Buenos Aires: Paidós.
- Bronfenbrenner, U. y Ceci, S. J. (1994). Nature-nurture reconceptualized: A bioecological model. *Psychological Review*, 101(4), 568–586.
- Bourdieu, P. (1989). Prólogo: Estructuras sociales y estructuras mentales. En P. Bourdieu, *La nobleza de Estado. Grandes Ecoles y espíritu de cuerpo*, París: Minuit.
- Bourdieu, P. (1991). *El sentido práctico*. Madrid: Taurus. (Trabajo original publicado en 1980).
- Brown, W. (2003). Lo que se pierde con los derechos. En W. Brown y P. Williams, *La crítica de los derechos*. Bogotá: Universidad de los Andes - Siglo del Hombre Editores.
- Bueno de Mata, F. (2014). *Prueba electrónica y proceso 2.0*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bustelo, E. (2007). *El recreo de la infancia. Argumentos para otro comienzo*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Bustelo, E. (2012). Notas sobre infancia y teoría: un enfoque latinoamericano. *Salud Colectiva*, 8(3), 287-298. Recuperado de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-82652012000400006
- Cabezón Cámara, G. y Echeverría, I. (2013). *Beya: (Le viste la cara a Dios)*. Buenos Aires: Eterna Cadencia.
- Capelo, M. J. y Mosmann, M.V. (2021). *El derecho procesal y los sujetos vulnerables. Una mirada comparada entre los ordenamientos de Argentina y Portugal*. La Ley Argentina, AR/DOC/2554/2/20.
- Carbonell, F. (2021). *Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género*. Poder Judicial de Chile. Recuperado de (99+) [Carbonell - Informe Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género | Flavia Carbonell - Academia.edu](#)
- Carrasco Andrino, M. (2016). Sexting y Revenge Porn: la discusión acerca de su incriminación en EEUU y Canadá. *Revista de Derecho Penal*, (24), 149-171.
- Cavalli, E. y Ginares, V. (2019). Hacia la conformación de un estatuto procesal de NNA. En *XIX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*. Montevideo: FCU.
- Cavalli, E. y Gómez Leiza, J. (2021). Declaración de niños, niñas y adolescentes en situación de abuso sexual infantil. Análisis de algunos aspectos

- procesales y epistémicos de la labor del funcionario especializado para la recepción de la declaración. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, (1-2), 211-223.
- Choi, K. (2008). Computer crime, victimization and integrated theory: an empirical assessment». *International Journal of Cyber Criminology*, 2(1), 308-333.
- Clérico, M. L. (2022). Estereotipos de género y la violación de la imparcialidad judicial: nuevos estándares interamericanos. El caso «Manuela vs. El Salvador». *Derecho, Universidad y Justicia*, 1(1), 110-135.
- Clérico, M. L., y Aldao, M. (2011). Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento. *Lecciones y Ensayos*, (89), 141-179. Recuperado de [clerico-laura-y-aldao-martin-nuevas-miradas-de-la-igualdad.pdf\(uba.ar\)](http://clerico-laura-y-aldao-martin-nuevas-miradas-de-la-igualdad.pdf(uba.ar))
- Corbetta, P. (2007). *Metodología y técnicas de investigación social*. Madrid: McGraw Hill/Interamericana de España.
- Corea, C. y Lewkowicz, I. (1999). *¿Se acabó la infancia? Ensayo sobre la destitución de la niñez*. Buenos Aires: Lumen.
- Couture, E. J. (1954). Ciencia y conciencia del Derecho. Discurso pronunciado en la Ceremonia de inauguración de la VIII Conferencia Interamericana de Abogados, Sao Paulo, 15 de marzo de 1954.
- Denault, V., Plusquellec, P., Jupe, L. M., St-Yves, M., Dunbar, N. E., Hartwig, M., Sporer, S. L., Rioux-Turcotte, J., Jarry, J., Walsh, D., Otgaar, H., Viziteu, A., Talwar, V., Keatley, D. A., Blandón-Gitlin, I., Townson, C., Deslauriers-Varin, N., Lilienfeld, S. O., Patterson, M. L., ... van Koppen, P. J. (2020). The analysis of nonverbal communication: The dangers of pseudoscience in security and justice contexts. *Anuario de Psicología Jurídica*, 30(1), 1-12.
- De Lauretis, T. (1994). La violencia de la retórica. Consideraciones sobre representación y género. *Travesías: Temas del debate feminista contemporáneo*, (2), 103-125.
- Deligiannis, N. (2024). *¿Es posible una valoración racional de la prueba con perspectiva de género? El caso de las mujeres imputadas*. Buenos Aires: Fabián J. di Plácido.
- Diges, M. (2016). *Testigos, sospechosos y recuerdos falsos. Estudios de psicología forense*. Madrid: Trotta.

- Dupuy, D. (2023). Ciberacoso: riesgos para niños, niñas y adolescentes. En J. Ponce y P. Vaca (Coords.), *Basta ASI: reflexiones sobre la problemática del abuso sexual infantil* (pp. 73-92). Buenos Aires: Jusbaire.
- Fernández, G. (2024). *Pornografía infantil: la cuestión del dolo y el error*. Montevideo: La Ley Uruguay. Cita online: UY/DOC/43/2024
- Fernández Ramírez, L. (2024). Las decisiones intermedias en el proceso penal bajo tres perspectivas: género, raza y clase. En G. Miranda (Dir.) y J. Berruti (Coord.), *Medidas de coerción en el proceso penal* (Tomo 1; pp. 181-218). Buenos Aires: Editores del Sur.
- Fernández Ramírez, L. (2023). *Violencia sexual y acceso a la justicia penal. Sistematización de jurisprudencia y relevamiento de buenas prácticas de acompañamiento a víctimas de delitos sexuales*. Montevideo: FGN y UNFPA.
- Fernández Saavedra, A. G., Fontela Kopl, L. (Coords.) (2023). *Explotación sexual hacia niñas, niños y adolescentes. Un diagnóstico de los abordajes en Uruguay*. UNICEF, UNFPA, FLACSO Uruguay. Recuperado de <https://flacso.edu.uy/web/wp-content/uploads/2023/12/EXPLOTACION-SEXUAL-HACIA-NINAS-NINOS-Y-ADOLESCENTES-COMPLETO.pdf>
- Fisher, M. (2018). *Lo raro y lo espeluznante*. Barcelona: Alpha Decay.
- 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. Recuperado de bit.ly/2ZIYmcM.
- Fulchiron, H. (2017). Acerca de la vulnerabilidad y de las personas vulnerables. En U. C. Basset, H. Fulchiron, C. Bidaud-Garon y J. N. Lafferrière (Dirs.), *Tratado de la vulnerabilidad* (pp. 3-14). Buenos Aires: La Ley.
- Furnell, S. (2002). *Cyber crime: vandalizing the information society*. Londres: Addison Wesley.
- Gama Leyva, R. (2020). Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 1, 285-298. Recuperado de <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22373/26158>
- Gimeno Presa, M. C. (2020). *¿Qué es juzgar con perspectiva de género?* Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.

- Gomes Santoro, F. J. (2021). *Derecho Procesal Penal* (2.ª edición actualizada). Montevideo: La Ley Uruguay.
- Gómez, N. (2009). *Peritaje psicosocial por violaciones a derechos humanos*. Guatemala: ECAP.
- Gordon, L. A., Loeb, M. P., Lucyshyn, W. y Richardson, R. (2004). *CSI/FBI Computer Crime and Security Survey*. Los Ángeles: Computer Security Institute.
- Grabosky, P. (2001). Virtual criminality: Old wine in new bottles? *Social & Legal Studies*, 10(2), 243-249.
- Green, S. P. (2013). *Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno. Una teoría moral de los delitos de cuello blanco*. (Trad. J. R. Agustina, M. Amorós e I. Ortiz de Urbina). Madrid: Marcial Pons.
- Haraway, D. (1995). *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza*. (Trad. M. Talens). Madrid: Cátedra.
- Herrero Alonso, C. (2019). Bases psico-jurídicas para confeccionar medidas y protocolos de actuación respecto al tratamiento de víctimas especialmente vulnerables. En L. Bujosa Vadell y M. del Pozo Pérez (Dirs.), *Protocolos de actuación con víctimas especialmente vulnerables: Una guía de buenas prácticas* (pp. 23-40). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- Hirigoyen, M. F. (2012). *El abuso de debilidad. Y otras manipulaciones*. Buenos Aires: Paidós.
- Jauchen, E. (2020). *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Katyal, N. K. (2003). Digital Architecture as Crime Control. 112 *Yale Law Journal* 2261.
- Lorenzo, L. (2016). *Manual de litigación* (1.ª Ed.). Buenos Aires: Didot.
- Ludmer, J. (1984). Tretas del débil. En P. González y E. Ortega (Eds.), *La sartén por el mango. Encuentro de escritoras latinoamericanas* (pp. 47-53). Río Piedras: Ediciones Huracán.
- Manzanero, A. L. (2010). *Memoria de testigos: Obtención y valoración de la prueba testifical*. Madrid: Pirámide.
- Manzanero, A. L. y Recio, M. (2012). El recuerdo de hechos traumáticos: exactitud, tipos y características. *Cuadernos de Medicina Forense*, 18(1), 19-25.
- Miró Llinares, F. (2012). *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. Madrid: Marcial Pons.

- Morondo Taramundi, D. (2016). ¿Un nuevo paradigma para la igualdad? La vulnerabilidad entre condición humana y situación de indefensión». *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (34). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5797216>
- Mosmann, M. V. (2022). Ponencia General-Comisión 3: Principios procesales: estado actual y visión crítica, Tema Adaptabilidad de las formas y acuerdos procesales. En *XXXI Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Mendoza: Asociación Argentina de Derecho Procesal. Recuperado de <http://jusmendoza.gob.ar/wp-content/uploads/2022/06/Mosmann-Mar%C3%ADa-Victoria.pdf>
- Mosmann, M. V. (2015). Proceso y Sujetos en situación de vulnerabilidad. Instrumentalidad procesal de equiparación subjetiva. En *XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Jujuy: Asociación Argentina de Derecho Procesal.
- Narodowski, M. (2016). *Un mundo sin adultos. Familia, escuela y medios frente a la desaparición de la autoridad de los mayores*. Buenos Aires: Debate.
- Nieva Fenoll, J. (2019). La instrucción como falsa “primera instancia” del proceso penal: hacia una total superación del sistema inquisitivo. *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, (1), 39-56.
- Nieva Fenoll, J. (2013). *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Nussbaum, M. C. (2010). *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades* (Trad. María Victoria Rodil). Madrid: Katz.
- Nussbaum, M. C. (1997). *Justicia poética* (Trad. Carlos Gardini). Santiago de Chile: Andrés Bello.
- Lackner, R. (2018). La tutela penal de la intimidad. Primeras reflexiones a propósito de los delitos previstos en el art. 92 de la Ley N° 19.580. *Revista de Derecho Penal*, (26), 15-23.
- Lackner, R. (2006). Delitos relativos a la pornografía infantil en la ley 17.815. *Revista de Derecho Penal*, (16), 451-467.
- Larrauri, E. (2022). Cinco reflexiones feministas en torno al proceso penal. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, (2), 149-162. Recuperado de [http://\(99+\)Cinco reflexiones feministas en torno al proceso penal | Elena Larrauri - Academia.edu](http://(99+)Cinco%20reflexiones%20feministas%20en%20torno%20al%20proceso%20penal%20Elena%20Larrauri%20Academia.edu)
- Léger, N. (2023). *El vestido blanco* (Trad. M. Battistón). Buenos Aires: Chai.

- López Peiró, B. (2018). *Por qué volvías cada verano*. Buenos Aires: Madreselva.
- López Peiró, B. (2021). *Donde no hago pie*. Buenos Aires: Lumen.
- 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.
- Olivera, G. y Taró, P. (2021). La prueba testimonial, el careo, el reconocimiento. En A. Abal Oliu (Coord.), *Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal* (pp. 569-588). Montevideo: FCU.
- Organización de las Naciones Unidas (2017). *Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016)*. Recuperado de https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MinnesotaProtocol_SP.pdf
- ONU Mujeres (2022). *Ciberviolencia y ciberacoso contra las mujeres y niñas en el marco de la Convención Belém Do Pará*. Recuperado de <https://lac.unwomen.org/es/digital-library/publications/2022/04/ciberviolencia-y-ciberacoso-contra-las-mujeres-y-ninas-en-el-marco-de-la-convencion-bel-lem-do-para#view>
- Peller, M. y Oberti, A. (2020). Escribir la violencia hacia las mujeres. Feminismo, afectos y hospitalidad. *Revista Estudos Feministas*, 28(2). e72442.
- Pereyra Capó, N. (2023). El análisis de la credibilidad de la declaración de los niños víctimas de abuso sexual infantil (ASI), a la luz de lo dispuesto por la legislación uruguaya. En I. Soba Bracesco (Dir.), *Anuario de Derecho Probatorio* (Tomo 2). Buenos Aires: Palestra.
- Piperno, L. (2021). ¿Por qué la trata de personas es un delito invisible en Uruguay? *Revista de Derecho*, (23), 175-196. Recuperado de <https://doi.org/10.22235/rd23.2550>
- Ramírez Ortiz, J. L. (2020). El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, (1), 201-246.
- Ramírez Ortiz, J. L. (2019). *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: una reflexión crítica*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Rizzi, F. T. (2020). *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Buenos Aires: BdF.
- Robalo, T. L. A. S. (2019). Princípio da presunção de vitimização e princípio da presunção de inocência. Um combate de titãs? Análise do problema à luz

- dos ordenamientos jurídicos de Portugal e de Macau. *Revista do Ministério Público*, (159), 169-195.
- Rodríguez, Álvarez, A. (2024a). ¿Por qué leer a los clásicos (del Derecho Procesal)? *Revista de Processo*, 49(353).
- Rodríguez, Álvarez, A. (2024b). *Perspectiva de género y prueba*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- Saba, R. (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Buenos Aires: Siglo XXI.
- Sánchez-Ostiz, P. (2018). *Víctimas e infractores, cumplidores y héroes. La culpabilidad en clave de imputación*. Buenos Aires: BdeF.
- Sancinetti, M. A. (2013). Testimonio único y principio de la duda. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, (3). Recuperado de <http://www.indret.com/pdf/988.pdf>
- Segato, R. (2016). *La guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Simó Soler, E. (2024). Estereotipos e imparcialidad judicial: avances de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista General de Derecho Procesal*, (62).
- Silva Forné, D. (2018). Propuesta sexual a personas menores de edad a través de las TICs: Aproximación al artículo 277 bis del Código Penal Uruguayo. *Revista de Derecho Penal*, (26), 65-81.
- Silva Sánchez, J. M. (1999). *Simulación y deberes de veracidad. Derecho civil y derecho penal: dos estudios de dogmática jurídica*. Madrid: Aranzadi.
- Soba Bracesco, I. M. (2024a). *Los acuerdos procesales. Su reconocimiento en el proceso jurisdiccional y los sistemas de Justicia. Un estudio de Derecho comparado*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Soba Bracesco, I. M. (4 de junio de 2024b). *Incautación y apertura de dispositivos electrónicos en Uruguay. Dos institutos distintos, un desafío por delante*. [Entrada de blog]. Recuperado de <https://ignaciosoba-derechoprosesal.blogspot.com/2024/06/incautacion-y-apertura-de-dispositivos.html?m=1>
- Soba Bracesco, I. M. (2024c). *La valoración imparcial y racional de la prueba*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Soba Bracesco, I. M. (2023a). Prueba y perspectiva de género: tres cuestiones controversiales. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 24(1). <https://doi.org/10.12957/redp.2023.72245>.

- Soba Bracesco, I. M. (2023b) Ciberseguridad y ataques informáticos a los poderes judiciales: una mirada desde el derecho procesal. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 24(3). <https://doi.org/10.12957/redp.2023.79575>
- Soba Bracesco, I. M. (2023c). La preparación y el coaching de testigos. ¿Qué hacer con los testigos preparados? En I. Soba Bracesco (Dir.), *Anuario de Derecho Probatorio* (Tomo 2). Buenos Aires: Palestra.
- Soba Bracesco, I. M. y Souto, M. (Dirs.) (2024). *El descubrimiento de prueba en el proceso penal. Distintas miradas y experiencias*. Montevideo: La Ley Uruguay.
- Theidon, K. (2011). Género en transición: sentido común, mujeres y guerra. *Cadernos Pagu*, (37), 43-78.
- Ucín, M. C. (2022). ¿Jueces sensibles? Una introducción al análisis del rol de las emociones en la decisión judicial. *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, (45), 191-219. Recuperado de <https://doi.org/10.14198/DOXA2022.45.07>
- Vázquez, C. y Fernández López, M. (2022). La valoración de la prueba: la valoración individual de la prueba. En J. Ferrer Beltrán (Coord.), *Manual de razonamiento probatorio* (pp. 289-351). Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Vitale, I. (9 de octubre de 2023). Ida Vitale: «La única dicha para mí es imaginar sin prisa, es encontrar la paz» (Entrevistada por M. Serrano). *El Debate*. Recuperado de https://www.eldebate.com/cultura/20231009/ida-vitale-le-unica-dicha-mi-imaginar-prisa-encontrar-paz_144962.html
- Wells, G. L. y Murray, D. N. (1984). Eyewitness confidence. En G. L. Wells y E. Loftus (Eds.), *Eyewitness testimony. Psychological perspectives* (pp. 155-170). Nueva York: Cambridge University Press.
- Yar, M. (2005). The Novelty of 'Cybercrime': An Assessment in Light of Routine Activity. *European Society of Criminology*, 2(4), 407-427.

DOCUMENTOS

- Corte IDH (2009). Caso González y otras («Campo Algodonero») vs México.
- Corte IDH (2021a). *Cuadernillos de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 4: Derechos humanos de la mujeres*. Recuperado de https://corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo4_2021.pdf

- Corte IDH (2021b). *Cuadernillos de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5: Niños, niñas y adolescentes*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5_2021.pdf
- Corte IDH (2021c). Caso Manuela y otros vs. El Salvador. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf
- Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes-Organización de los Estados Americanos (IIN-OEA) (2019). Programa de Cooperación Interamericano para la Prevención y Erradicación de la Explotación Sexual, Tráfico y Trata de niños, niñas y adolescentes. Nota Temática N° 1/2019. *Reflexiones sobre la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes con perspectiva de género*.
- Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias de la Organización de las Naciones Unidas (REVM-ONU) (2018). *Informe acerca de la violencia en línea contra las mujeres y las niñas desde la perspectiva de los derechos humanos*. (A/HRC/38/47, 18 de junio de 2018). Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/ahrc3847-report-special-rapporteur-violence-against-women-its-causes-and>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, México (2020). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*. Recuperado de [https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20\(191120\).pdf](https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20(191120).pdf)
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, México (2024). *¿Cómo se prueba la violencia por razones de género en el proceso judicial?* Recuperado de https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-06/Prueba-violencia-por-razones-de-genero_1.pdf
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2020). *Incorporación de la Perspectiva de Género en Proyectos y Programas en Materia de Justicia*. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/Gender/finalV2005714_Spanish_Justice_rev.pdf
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y Fiscalía General de la Nación (FGN) (2023). *Ciberdelito I. Guía práctica para un abordaje integral del fenómeno. Tipos generales*. Marco jurídico y derechos humanos. *El ABC de la investigación*.

OTROS INSUMOS WEB DE INTERÉS

Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación (Suprema Corte de Chile): <https://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/capacitacion>

Pódcast sobre el tema (INECIP): <https://podcasters.spotify.com/pod/show/inecip/episodes/Trata-de-personas-con-fines-de-explotacin-sexual-y-politica-criminal-e25mfh6>

UNICEF: <https://www.unicef.org/uruguay/materiales-sensibilizacion-explotacion-sexual>

Guías del Parlamento: https://pmb.parlamento.gub.uy/pmb/opac_css/index.php?lvl=categ_see&id=105306

La prueba de los *deepfakes* pornográficos: I.A. sobre I.A.: https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAFWN-MQ7CMBAEf-PamBCqQ2J-4B4luTU6Yd2hC0Hk95CCgi1Hmllhplzid92xP_cxvOCLmFKKqYundAhqjJIHWpVRRcGhjRPasGO8n3SDwmW-uJvvtQ-t21y2B6iObUHAZHb_O7n-4h-pGmJ9fgAAAA==WKE

