

SE PRESENTA COMO AMIGO DEL TRIBUNAL

Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación:

INNOCENCE PROJECT ARGENTINA (en adelante "IP Argentina", o "Proyecto Inocencia"), representada por su Presidente Carlos Manuel Garrido (T. 39, F. 158 del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal) y por la abogada Natalia Lippmann Mazzaglia (T. 110, F. 569 del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal), constituyendo domicilio en la calle Marcelo T. de Alvear 1719, 2do. Piso, de esta ciudad y domicilio electrónico 20170309929, en los autos caratulados "**V. M. D. S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY (CSJ 000662/2019-00)**", se presenta respetuosamente ante V.E. a fin de solicitar que se la tenga como Amigo del Tribunal.

ESTRUCTURA DE ESTE AMICUS CURIAE:

- A) PERSONERÍA**
- B) INTERÉS E IDONEIDAD DE IP ARGENTINA EN ESTE *AMICUS CURIAE***
- C) HECHOS Y JUICIO DE SUBSUNCIÓN**
- D) CONSIDERACIONES SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA:**
 - I. ESTÁNDAR JURISPRUDENCIAL DE LA VALORACIÓN PROBATORIA (CASO CASAL)**
 - II. ESTÁNDAR DE LA VALORACIÓN PROBATORIA EN EL CASO CARRERA**

III. ESTÁNDARES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- E) VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CASO V.M.D. LA FALTA DE CONSIDERACIÓN SERIA DE LA HIPÓTESIS DE INOCENCIA
- F) FALTA DE TESTIMONIOS DE PRESUNTAS VÍCTIMAS E INCORPORACIÓN DE INFORMES PSICOLÓGICOS IMPERTINENTES
- G) EL TESTIMONIO DE LA NIÑA F.Y.E. Y SU CONTEXTO
- H) LA VISIÓN DE TÚNEL COMO FACTOR DE DISTORSIÓN DE LOS CASOS PENALES
- I) CONCLUSIONES
- J) PETITORIO

A) PERSONERÍA

Carlos Manuel Garrido, en su carácter de Presidente, es apoderado de la Fundación Innocence Project Argentina, que integra el registro de amigos del Tribunal establecido mediante la Acordada 7/13 de esta Corte, en el que obra la documentación que acredita tal condición.

B) INTERÉS E IDONEIDAD DE IP ARGENTINA EN ESTE AMICUS CURIAE

IP Argentina se especializa en la defensa de personas inocentes condenadas en causas penales en virtud de errores, insuficiencia o inconsistencias en las investigaciones seguidas en la etapa preparatoria y durante el juicio.

Los/las miembros de IP Argentina son, además, profesionales de reconocida trayectoria en la materia que se comprometen con la permanente capacitación tanto en materia penal como en el conocimiento de disciplinas que asisten al derecho tales como las ciencias forenses, la psicología, la sociología, etc.

Por lo tanto, la visión, el objeto y los antecedentes de IP Argentina, como así también de sus integrantes, le permite realizar el aporte que respetuosamente ofrece a V.E. en el marco de la presente causa en carácter de Amigo del Tribunal.

Finalmente, de acuerdo con lo exigido en la Acordada 7/2013 manifestamos que esta presentación busca apoyar la posición de la defensa de V.M.D. y declaramos que no hemos recibido financiamiento o ayuda económica o asesoramiento de las partes y que el resultado de este proceso no nos generará beneficio o perjuicio patrimonial alguno.

C) HECHOS Y JUICIO DE SUBSUNCIÓN

Se halla bajo análisis la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que confirmó la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Nº 4 del Departamento Judicial de Morón, que en fecha 21 de noviembre de 2016 condenó a V.M.D. a la pena de *“veintidós años de prisión con accesorias legales y las costas del proceso como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por ser cometido por el encargado de su educación en ocho oportunidades, cada una en concurso ideal con corrupción de menores agravada por ser autor el encargado de su educación, perpetrados en los meses de abril y mayo de 2013, en las ciudades de Haedo y Morón, del partido de Morón”*.

Este pronunciamiento fue homologado por la Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires el 8 de junio de 2017.

D) CONSIDERACIONES SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

De acuerdo al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, “para la valoración de la prueba solo se exige la expresión de la convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados, con desarrollo escrito de las razones que llevan a aquella convicción. Esta regla rige para cualquier etapa o grado de los procedimientos, salvo el caso del juicio por jurados en el que rige la íntima convicción”¹.

Tal precepto supone que los jueces realicen un análisis objetivo y razonado sobre la credibilidad y la eficacia de la prueba ofrecida en el proceso, de modo que sea posible alcanzar una conclusión certera sobre la ocurrencia de los hechos que se discuten y sobre la autoría de los presuntos responsables, de conformidad con los estándares que estableció la Corte Suprema de Justicia en el caso Casal (Fallos: 328:3399)². Allí también se destacó que la falta de elementos de convicción debe conducir necesariamente a una decisión absolutoria de acuerdo a la garantía fundamental de *in dubio pro reo*.

I ESTÁNDAR JURISPRUDENCIAL DE LA VALORACIÓN PROBATORIA

(CASO CASAL)

¹ Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, artículo 210.

² “Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa”, sentencia del 10 de septiembre de 2005. Considerando n° 30.

En el fallo *Casal*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante “CSJN” o la “Corte”) delinea el alcance del derecho a la doble instancia estableciendo como estándar el del máximo esfuerzo revisor por parte de los jueces de casación, lo que incluye -por inescindibles- cuestiones de hecho y prueba, y cuestiones de derecho. Para ello, la Corte sostuvo que “...se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado”³.

De acuerdo con la Corte, dicho método es el de la Historia y consta de 4 pasos: 1) la heurística –entiende sobre el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho-, 2) la crítica externa –comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes-, 3) la crítica interna –refiere a su credibilidad, es decir, a determinar si son creíbles sus contenidos-, y, por último, 4) la síntesis –que es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado-. Estos pasos se encuentran, en el ámbito del derecho penal, minuciosamente reglados en la legislación procesal penal.

Finalmente, cuando en el marco de un proceso penal se presenten elementos probatorios que pueden servir para sustentar diversas hipótesis, la Corte destacó que, los jueces, deben aplicar el beneficio de la duda a las conclusiones o síntesis, de acuerdo con lo normado en la Constitución Nacional⁴.

³ *Ibid.*, considerando nº 29.

⁴ *Ibid.*, considerando nº 30.

De esta forma, según lo establecido por la Corte en Casal, una sentencia penal solo se considerará fundada a la luz de nuestra Constitución Nacional si el razonamiento del juez en el caso es reconocible de acuerdo con la regla de la sana crítica, que consiste en la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado y en la aplicación del beneficio de la duda. Así, la Corte ha dicho *“[q]ue, conforme a lo señalado, la regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia. Puede decirse que, en este caso, la sentencia carece de fundamento y, por ende, esta es una grosera violación a la regla que debe ser valorada indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por esta Corte. Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento. En el fondo, hay un acto arbitrario de poder”*⁵.

I ESTÁNDAR DE LA VALORACIÓN PROBATORIA EN EL CASO CARRERA

En octubre de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la Nación avanzó sobre los criterios de valoración probatoria, sentando un importante precedente en el fallo “CARRERA”, destacando: *“[q]ue no es posible reconocer que en la sentencia que aquí se examina, al momento de excluir las diferentes tesis fácticas, se haya procedido con estricta sujeción a los estándares indicados.*

En este sentido, ya a partir de la simple lectura de sus considerandos, se evidencia que asiste razón al apelante en relación al análisis parcial con que se

⁵ *Ibíd.*, considerando nº 31.

*examinó la versión del imputado con relación a su completa ajenidad a los hechos que se le atribuyeran.*⁶ (Fallos 339:1493).

Y, dirigiéndose al órgano juzgador, la CSJN enfatizó que: *“...resulta decisivo que el juez, aun frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 puede ser vista, en sustancia como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal.”*⁷ (Fallos 339:1493).

■ ESTÁNDARES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En sentido convergente con el de la CSJN, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) ha reiterado en su jurisprudencia que *“la motivación de un fallo debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que éstas han sido oídas en el marco del proceso. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado”*⁸.

Como consecuencia de consideraciones de esa índole, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“el deber de motivación*

⁶“Carrera, Fernando Ariel s/causa n° 8398”, sentencia del 25 de octubre de 2016. Considerando n° 10.

⁷ *Ibid.*, considerando 22.

⁸ Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 224 y sus citas.

es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para salvaguardar el derecho a un debido proceso". Asimismo, ha precisado que la motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión". Y que "la relevancia de esta garantía se encuentra ligada a la correcta administración de justicia y a evitar que se emitan decisiones arbitrarias". Igualmente, que "la motivación otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídas"⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado también que este deber de motivación, *"en el ámbito penal, como garantía del inculcado, se dirige también a asegurar el principio de presunción de inocencia, ya que permite a quien se ve sometido al poder penal del Estado comprender las razones por las que fue posible obtener convicción sobre la imputación y la responsabilidad penal, así como la apreciación de las pruebas para desvirtuar cualquier hipótesis de inocencia, y solo así poder confirmar o refutar la hipótesis acusatoria. Lo anterior, permitiría desvirtuar la presunción de inocencia y determinar la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable, así como posibilitar el ejercicio de la defensa a través de la facultad de recurrir el fallo condenatorio"*¹⁰.

Y, finalmente, precisa que *"la motivación de las decisiones adoptadas por los órganos encargados de impartir justicia no es solo relevante para el inculcado*

⁹ Corte IDH. Caso V.R.P, V.P.C. y otros c. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 254 y sus citas.

¹⁰ Corte IDH. Caso V.R.P, V.P.C. y otros c. Nicaragua. Párr. 256 y sus citas.

del delito, sino que permite también el control ciudadano de los actos de gobierno, en este caso de la administración de justicia, y los expone a su escrutinio”¹¹.

E) VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CASO V.M.D. LA FALTA DE CONSIDERACIÓN SERIA DE LA HIPÓTESIS DE INOCENCIA

Teniendo en cuenta el estándar de valoración de la sana crítica de acuerdo con las exigencias constitucionales, corresponde analizar a la luz del criterio jurisprudencial de la Corte Suprema las consideraciones del Tribunal Oral en lo Criminal N° 4 de Morón.

En el caso V.M.D. surge del expediente que existían alternativas a la hipótesis acusatoria, habida cuenta de los numerosos testimonios que descartan la posibilidad de que el acusado llevara a cabo las conductas en un marco de ocultamiento, sobre todo por la complejidad y las modalidades de los hechos que se dan por probados, especialmente si se tiene en cuenta que se descalifican testimonios sobre la base de que la existencia de tocamientos fugaces podría haber pasado desapercibida a la vista de otros docentes, mas luego se considera acreditados hechos que exceden largamente tales supuestos fácticos, tales como desnudos, extracción real o supuesta de fotografías, entre otros.

La sana crítica supone que el juzgador mantendrá la plena objetividad a la hora de valorar la totalidad del acervo probatorio y de decidir sobre la responsabilidad criminal de un individuo. Sin embargo, el Tribunal descarta sistemáticamente todos los elementos que se contradicen abiertamente con la

¹¹ Corte IDH. Caso V.R.P, V.P.C. y otros c. Nicaragua. Párr. 257.

acusación, lo que revela uno de los problemas más frecuentes en casos difíciles: el sesgo de confirmación.

Como hemos visto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación requiere tomarse en serio la alternativa planteada por el acusado, hallándose comprometida en caso contrario la garantía de imparcialidad.

Ello no ha ocurrido en este caso, en que incluso se descartan las manifestaciones del acusado por motivos fútiles, como ser la hipótesis de una defensa corporativa ante la férrea convergencia de testimonios de otros maestros en el sentido de que no era posible que estuviera con los niños a solas, o la sospecha que se vierte sobre la generalidad de las maestras que testificaron en el juicio a raíz de la familiaridad entre los docentes o del comedido proceder de una de ellas al intentar anticipar las preguntas que le habían formulado a otras que esperaban para testificar, lo que más allá de revelar deficiencias en los recaudos adoptados por el tribunal para la realización del juicio, de ninguna manera puede ser leído unívocamente en el sentido de que hubiera una especie de acuerdo de las colegas para mentir en favor del acusado. Un razonamiento que excluyó del contexto probatorio a todos los terceros presentes en el lugar y que conocían las condiciones en que se desarrollaban las clases y la morfología de los ámbitos en que supuestamente habrían tenido lugar los abusos investigados.

En igual sentido, cabe descalificar la valoración inconstitucional y las preguntas en el juicio acerca de la circunstancia de haber estado prófugo o de su disposición a declarar cuando el juicio ya estaba avanzado. Sobre estas improcedentes apreciaciones, en el fallo Carrera de la Corte Suprema de Justicia

de la Nación que hemos citado se califica a argumentos similares de inaceptables en el marco del derecho constitucional a no autoincriminarse.

F) FALTA DE TESTIMONIOS DE PRESUNTAS VÍCTIMAS E INCORPORACIÓN DE INFORMES PSICOLÓGICOS IMPERTINENTES

En el proceso seguido al profesor V.M.D. se obvió la realización de entrevistas con circuito cerrado de televisión o cámara Gesell a los niños y niñas (salvo en el caso de F. Y. E., caso sobre el que volveremos), de acuerdo con lo prescrito en el artículo 102 bis del CPPBA.

La bibliografía más seria existente en nuestro medio destinada a promover y reproducir buenas prácticas en materia de investigación de delitos contra la integridad sexual de Niños, niñas y adolescentes, elaborada por UNICEF, ADC y JUFEJUS, establece que el abordaje de las víctimas debe realizarse en dos etapas: el encuentro previo y la declaración testimonial propiamente dicha¹².

Respecto a la primera etapa, la guía recomienda que ese encuentro tenga por objetivo: a) informar al niño sobre el proceso, las características de la entrevista testimonial en la que participará, los objetivos de ésta, sus reglas básicas, qué se espera de ella y quién la realizará; b) Realizar una evaluación general del niño; c) determinar la conveniencia de la entrevista de información testimonial, ya que el niño podría no estar en condiciones cuando hubiese mostrado señales claras de no estar preparado; hallarse emocionalmente

¹² JUFEJUS, ADC y UNICEF, Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso, pág. 47 y siguientes, disponible en http://files.unicef.org/argentina/spanish/proteccion_Guia_buenas_practicas_web.pdf [fecha de última consulta, 18 de septiembre de 2018].

reticente o ser objeto de intimidación o amenaza; d) asesorar al adulto acerca del procedimiento judicial y las características de la entrevista de declaración testimonial a realizarse, incluyendo la recomendación específica de no discutir con el menor sobre los hechos con el objeto de minimizar los riesgos de contaminación del relato infantil. Entre los recaudos a adoptar se establece expresamente que se debe evitar discutir con el niño los aspectos relacionados con los hechos que serán objeto de la entrevista de declaración testimonial.

Los restantes niños y niñas nunca superaron esa primera etapa de abordaje que, cabe señalar, ha sido realizada con dudosa diligencia.

En este aspecto, debemos resaltar que las entrevistas referidas han sido realizadas sin observar las buenas prácticas indicadas en la bibliografía mencionada, a pesar de lo cual fueron consideradas como prueba de cargo. Es posible advertir que durante el desarrollo del abordaje al que hacemos referencia las entrevistas preliminares han sido reiteradas e inductivas, en tanto que en algunos casos se preguntó en forma directa sobre el suceso en estudio.

Tampoco puede pasar desapercibido que la decisión condenatoria, frente a la imposibilidad de materializar la Cámara Gesell, consideró como versión válida de los hechos la brindada por los progenitores de las víctimas, quienes en los casos señalados dieron su testimonio a partir de lo narrado por las presuntas víctimas, claro está, con una lógica carga subjetiva que exige un grado de corroboración mayor sobre la hipótesis de cargo. No puede soslayarse que se trató de menores de tres y cuatro años cuyo lenguaje era demasiado acotado y que las versiones trasladadas por psicólogos y padres se hallan necesariamente atravesadas por el sesgo de éstos.

Asimismo, se valoraron informes y testimonios de psicólogos que indicaron supuestas precisiones respecto a los supuestos hechos y a la autoría del imputado.

Al respecto, la bibliografía citada establece como principio la “compatibilización de las garantías del imputado y los derechos de la víctima: es necesario respetar y propender a una compatibilización armónica entre las garantías constitucionales del imputado y los derechos constitucionales de la víctima dentro del proceso. En este sentido, es imprescindible que se tomen todos los recaudos procesales y técnicos necesarios al momento de la entrevista de declaración testimonial, no solo para asegurar la protección integral del niño evitando su revictimización y el deterioro de las pruebas, sino también para garantizar el derecho de defensa del imputado”¹³.

A su vez, es de vital importancia diferenciar la declaración testimonial de un niño del tratamiento terapéutico en tanto “[e]l objetivo específico de la entrevista de declaración testimonial es obtener información precisa, confiable y completa de lo que habría ocurrido a través del relato de la NNyA [Niña, niño y adolescente], por lo que no constituye un examen pericial ni una sesión terapéutica”¹⁴ y “tampoco es recomendable que la psicoterapeuta de la NNyA intervenga en la entrevista de declaración, por ejemplo como perito de parte, ya que estos roles son diferentes, tienen objetivos claramente distintos y no resultan intercambiables”¹⁵.

¹³ JUFEJUS, ADC y UNICEF, Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso, pág. 17, disponible en http://files.unicef.org/argentina/spanish/proteccion_Guia_buenas_practicas_web.pdf [fecha de última consulta, 13 de abril de 2018].

¹⁴ *Ibid.*, pág. 37.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 40.

La circunstancia de que casi la totalidad de los niños y niñas no fuera evaluada mediante una entrevista de declaración testimonial vulneró el derecho fundamental de los niños y niñas a ser oídos (en los términos del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño) en condiciones seguras y aptas para que pueda ser entendido por profesionales ajenos al círculo familiar, habiéndose impedido el acceso a su propia versión de los hechos y a que éstos fueran tenidos debidamente en cuenta; y, finalmente, se vulneró el principio de confrontación de la prueba, al tomarse en cuenta el relato de los padres y no de los niños y niñas, además de la consideración de lo informado por psicólogos no objetivos y carentes de un abordaje forense. Cuestiones que generan serias dudas sobre la eficacia del acervo probatorio.

G) EL TESTIMONIO DE LA NIÑA F.Y.E. Y SU CONTEXTO

Ella fue la única de las presuntas víctimas que depuso en Cámara Gesell (fs. 1168 y ss. ANEXO I).

De la simple lectura del acto puede advertirse que en numerosas ocasiones la Fiscal y la psicóloga realizaron preguntas **directas** a la pequeña, direccionadas sobre cuestiones relativas al modo de comisión del hecho por parte de “M.” e hilando la información llenando los vacíos en la narración de la niña, lo que denota una inducción palmaria, con remisión a manifestaciones anteriores, mencionando al acusado y alentando o felicitando a la entrevistada, entre otras manifestaciones inadecuadas para la índole del acto que se estaba realizando.

Esta circunstancia resulta abiertamente contrapuesta con lo establecido como buena práctica en materia de abordaje de menores víctimas de hechos de

violencia sexual. La Fiscal no transmitió las consultas a la psicóloga sino que protagonizó el acto, en contra de las buenas prácticas en la materia, más allá de lo postulado en el artículo 102 *bis* del CPPPBA.

En este aspecto, se aconseja que las consultas, objeciones y preguntas que tengan las partes sean canalizadas a través de la terapeuta a cargo de la entrevista, durante el intervalo de descanso para que ésta las adapte y, eventualmente, se las transmita a los niños. Además, la entrevistadora debe escuchar en forma neutral, es decir, sin subjetivizar el contenido que debe analizar y deben evitarse los juzgamientos tanto gestuales como mediante palabras con ese tenor.

El núcleo de la entrevista debe ser el relato libre a fin de que constituya la fuente de información más confiable. Para ello, se debe intentar obtener un relato completo y exhaustivo por parte de la niña de manera espontánea y libre de la influencia de la entrevistadora –que debe actuar como facilitadora y no como “interrogadora” y asumir una postura de escucha neutral- y en caso de tener que realizar preguntas deben priorizarse las de final abierto por ser las que brindan información de mayor confiabilidad¹⁶.

Un problema que debe considerarse en las declaraciones de niños es la tendencia a decir sí a muchas preguntas formuladas en modo directo, y más aun si quien les formula las preguntas está revestido para ellos de una cierta autoridad; así como la fuerte posibilidad de modificar la memoria mediante una intervención externa y que con procedimientos inductivos se pueden crear fácilmente

¹⁶ Ibid., pág. 55.

distorsiones en el recuerdo, produciendo, a veces, recuerdos totalmente falsos de episodios nunca acaecidos¹⁷.

Ninguno de los elementales recaudos para prevenir ese tipo de distorsiones fue respetado durante la aludida entrevista, pese al superficial afán legitimador de la sentencia bajo análisis.

No debe pasarse por alto, por otro lado, que la declaración testimonial se realizó finalmente el 19 de enero de 2015, es decir veinte meses después de la fecha de los hechos investigados.

Este proceder es contrario a las recomendaciones de los expertos. En relación al momento adecuado del proceso en que debió efectuarse la entrevista a la niña, se señala que en general es muy importante que se realice a la mayor brevedad posible, lo que es fundamental para evitar el deterioro que se produce por el paso del tiempo y por otro lado para minimizar las influencias post-evento, como ser presiones del entorno familiar. La relevancia de este extremo (ignorado, como hemos visto, en la causa), no solo supone la protección del niño sino también se trata de una importante garantía del imputado¹⁸.

Como vemos, nada de eso se tuvo en cuenta, ya que el único testimonio directo tuvo lugar mucho tiempo después e incluso luego de haber tenido lugar tres entrevistas previas con la menor (en noviembre y diciembre de 2013 y en noviembre de 2014), magnificando los riesgos de alteración de las huellas de su memoria. Al respecto, se ha señalado que existe acuerdo en que el paso del

¹⁷ Mazzoni, G., ¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria, Trotta, Madrid, 2010, págs. 89 y siguientes.

¹⁸ JUFEJUS, ADC y UNICEF, Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso, pág. 17, disponible en http://files.unicef.org/argentina/spanish/proteccion_Guia_buenas_practicas_web.pdf [fecha de última consulta, 13 de abril de 2018], pág. 56.

tiempo es un enemigo de la memoria y que la memoria de las personas no graba la realidad, sino que la interpreta y reconstruye, lo que puede ser objeto de distorsiones¹⁹. El proceder judicial en este caso no ha sido el apropiado para prevenir tales deformaciones, máxime cuando los niños recién a lo largo del desarrollo van aumentando sus capacidades de memoria²⁰.

Se ha señalado que los elementos que el niño recuerda mediante el recuerdo libre (es decir, sin ayudas externas) suelen ser correctos, es decir, son elementos que efectivamente estaban presentes en el episodio original. Y que es posible que en posteriores relatos del mismo acontecimiento no ofrezcan informaciones nuevas ni añadidos y que sean, por tanto, relatos fiables. Pero también se subraya, sin embargo, que esto solo es cierto si los niños no han sido sometidos a nuevas entrevistas o charlas que contengan informaciones nuevas o diferentes. En este caso, el relato posterior del mismo episodio no coincidirá con el precedente y contará, probablemente, con las nuevas informaciones recibidas a lo largo de conversaciones intermedias²¹.

Asimismo, entre los factores que pueden incrementar el efecto de sugestión en los niños se han señalado, entre otros, que se les presione para que den más detalles o se les pregunte en forma intimidatoria; que se les pregunte por un suceso cuando su memoria del mismo es poco segura o incompleta, como cuando ha pasado mucho tiempo; que les pregunte una figura de autoridad; que quien les entrevista pretenda poner a prueba una única hipótesis (sesgo del entrevistador);

¹⁹ Nieva Fenoll, J., *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 218.

²⁰ Diges, M., Perez-Mata, N., La prueba de identificación desde la psicología del testimonio, en A.A.V.V., *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento*, Marcial Pons Madrid, 2014, ps. 54/55.

²¹ Mazzoni, G., *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, Trotta, Madrid, 2010, págs. 87 y siguientes.

que se les pregunte lo mismo, sugestivamente o no, dentro de la misma sesión o a lo largo de muchas entrevistas, etc.²².

Las características del proceso han sido abiertamente contrarias a las buenas prácticas que debieron adoptarse para evitar esas distorsiones.

H) LA VISIÓN DE TÚNEL COMO FACTOR DE DISTORSIÓN DE LOS CASOS PENALES

El descarte sistemático de las pruebas que abonan la versión del profesor V.M.D., la valoración de los supuestos dichos de las víctimas a través de los testimonios de sus padres o psicólogos clínicos, la inducción presente en la única declaración de una presunta víctima y la valoración de un informe psiquiátrico del que se pretende inferir conclusiones sobre los hechos nos enfrenta a los riesgos derivados del problema de la visión de túnel en los casos penales.

La visión de túnel es una tendencia humana natural que tiene perniciosos efectos en el sistema de justicia criminal y que consiste en el conjunto de interpretaciones comunes y de falacias lógicas a las que todos somos susceptibles, que conduce a los actores del sistema de justicia penal a focalizarse en un sospechoso, seleccionando y filtrando la prueba que apunte a la construcción de un caso contra éste, ignorando o dejando a un lado posibles evidencias que lo alejen de la hipótesis de culpabilidad. Este proceso conduce a los investigadores, fiscales, jueces y abogados defensores a focalizarse en una conclusión particular y a filtrar toda la evidencia de un caso a través del cristal de esa conclusión. A través de ese cristal, toda la información que sustente la

²² Diges, M., Testigos, sospechosos y Recuerdos Falsos, Estudios de Psicología Forense, Trotta, Madrid, 2016, p. 167.

conclusión adoptada se magnifica y se ve como consistente con el resto de la prueba, mientras que la evidencia inconsistente con la teoría adoptada es fácilmente pasada por alto, descartada y considerada irrelevante, carente de credibilidad o de confiabilidad.

Bien entendida, la visión de túnel es más frecuentemente el producto de la condición humana y de las presiones institucionales y culturales que de la malicia o la indiferencia²³.

Como hemos señalado, el enfoque dado al caso no ha asumido y prevenido los riesgos inherentes a esta visión y, por el contrario, los ha magnificado.

I) CONCLUSIONES

Se advierte que la investigación llevada adelante en el caso V.M.D. y la valoración de los elementos probatorios realizada por el Tribunal juzgador no contempla ni da respuesta a la débil calidad epistémica de la prueba reunida y valorada.

Entendemos, en consecuencia, que no se han satisfecho las exigencias de valoración y fundamentación establecidas en el citado fallo Casal, ni se han tomado con seriedad las explicaciones alternativas a los hechos, tal como exigió la Corte en el citado fallo Carrera, ni se valoró objetivamente la totalidad de la prueba reunida, con la consiguiente merma de los estándares del debido proceso,

²³ Findley, K.A.; Scott, M. S., The Multiple Dimensions of Tunnel Vision in Criminal Cases, Legal Studies Research Paper Series, Paper 1023, June 2006, University of Wisconsin Law School, pág. 291 y siguientes (disponible en <https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=findley-scott.pdf&ie=UTF-8&oe=UTF-8>); MacFarlane, B. A., Wrongful Convictions. The effect of Tunnel Vision and Predisposing Circumstances in the Criminal Justice System (disponible en https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/inquiries/goudge/policy_research/pdf/Macfarlane_Wrongful_Convictions.pdf).

reconocidos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

Finalmente, es menester hacer hincapié en los efectos de la sentencia con particular énfasis en el tipo de delito aquí abordado. Al respecto, diremos que en los casos de condenas por presunto abuso sexual de niños y niñas - particularmente en edad preescolar y especialmente cuando se observen vicios o errores en el examen de los testimonios- es indispensable que el juzgador alcance el mayor nivel de certeza posible para fundar su decisión no solo frente a la posibilidad de absolver a un culpable o condenar a un inocente sino, fundamentalmente, en torno a los efectos de la decisión en la memoria del niño o niña entendido/a como víctima de los presuntos hechos toda vez que en caso de ser errada, los hechos vertidos como ciertos en la sentencia serán impresiones definitivas en las vidas de las presuntas víctimas.

J) PETITORIO

Por todo lo expuesto, se solicita a V.E. que:

- I. Se tenga a Innocence Project Argentina por presentada como “Amicus Curiae”.
- II. Se declare formalmente admisible el presente escrito.
- III. Se tengan en cuenta las consideraciones vertidas.
- IV. Oportunamente, se revise la pertinencia de la condena dictada.

TENER PRESENTE LO AQUÍ MANIFESTADO,

SERÁ JUSTICIA