

Resumen:

Estándares para valoración de pruebas dentro del proceso civil para menores víctimas de abuso sexual.

[ADR 3797/2014.](#)

Resuelto el 14 de octubre de 2015.

Hechos:

El presente recurso tiene como origen una denuncia presentada por la madre de una menor en contra del padre de la niña por el delito de abuso sexual. Paralelamente, mientras el Ministerio Público realizaba las investigaciones correspondientes, la recurrente presentó una demanda civil en la que solicitó, entre otras cuestiones, la pérdida de la patria potestad que ejercía el padre de la menor por los mismos hechos denunciados ante el Ministerio Público.

Posteriormente, cuando aún no había concluido el juicio civil, el juez penal giró orden de aprehensión en contra del padre de la menor por el delito de abuso sexual. No obstante, al dictar el auto de plazo constitucional el juez decretó la inmediata libertad por falta de elementos para procesar.

Por otra parte, el juicio civil continuó en todas sus etapas y finalmente, un tribunal colegiado concedió el amparo al quejoso en contra de la pérdida de la patria potestad. En desacuerdo con la sentencia la madre de la menor interpuso el presente recurso de revisión.

Criterios:

En la sentencia se expone la doctrina constitucional de esta Suprema Corte sobre los derechos fundamentales de los menores que son relevantes en situaciones donde se analizan denuncias de abuso sexual, para posteriormente establecer la incidencia de esos derechos en varios temas probatorios.

I. Los derechos fundamentales de los niños en situaciones donde se analizan denuncias o acciones sobre abuso sexual

Además del principio del interés superior del niño, en el presente asunto cobran relevancia varios derechos fundamentales de los menores. Uno de ellos es el derecho a participar en los procesos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica. La Primera Sala se ha pronunciado en varias ocasiones sobre los alcances de este derecho fundamental de los niños. Ahora bien, el presente caso plantea la necesidad de seguir profundizando ese desarrollo doctrinal para abordar el alcance de ese derecho en un contexto más específico: el supuesto en el que un niño afirma haber sufrido algún tipo de abuso sexual y comparece ante autoridades administrativas y/o judiciales en calidad de víctima y testigo de lo ocurrido. Así, a diferencia de los precedentes, en este caso lo relevante no es tanto la opinión del menor, que evidentemente también debe ser tomada en cuenta, sino propiamente la declaración a través del cual relata lo que le ocurrió. En este sentido, el derecho de los menores a ser escuchados exige que el testimonio de una agresión sexual se recabe de cierta manera y que esa declaración sea valorada con parámetros distintos a los que se exigen para el testimonio de las personas adultas. Por lo demás, es evidente que el contenido de este derecho en una situación como la

antes descrita también está íntimamente relacionado con el interés superior del niño.

Para la Sala, si la pérdida de la patria potestad es una medida protectora de los menores en situaciones extremas, debe destacarse que en este caso también cobra relevancia el derecho derivado del artículo 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de acuerdo con el cual los Estados están obligados a adoptar “todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”. En el caso de los menores que son víctimas de abuso sexual, esos deberes de protección no sólo están a cargo de las autoridades legislativas y administrativas, como podría desprenderse de la literalidad del precepto, sino que también se extienden a las autoridades jurisdiccionales, las cuales tienen la obligación constitucional de adoptar las medidas necesarias para proteger de la mejor manera posible a los niños que afirman haber sido víctimas de abuso sexual, con independencia de que el legislador o las autoridades administrativas también hayan cumplido con esas obligaciones en sus respectivos ámbitos de competencia.

II. La incidencia de los derechos fundamentales de los niños en la actividad probatoria en casos de abuso sexual infantil

Desde la teoría del derecho suelen distinguirse tres momentos sucesivos en la actividad probatoria que se despliega en el proceso: la conformación de los elementos de juicio; la valoración de éstos; y lo que sería propiamente la decisión con la que se determina si están o no probados los hechos materia de la litis.

1. La declaración del menor. En el presente apartado la Sala aborda los problemas relacionados con la forma de recabar la declaración de un menor que se cree que ha sido víctima de abuso sexual, al tratarse de un aspecto que incide directamente en la valoración de dicha declaración.

A. La “entrevista investigativa”. Existe un consenso en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho comparado en el sentido de que la declaración de un niño víctima de abuso sexual debe ser recabada a través de una “entrevista investigativa” o “cognitiva” realizada por un especialista debidamente capacitado. Este tipo de entrevista se basa en principios psicológicos que regulan el recuerdo y la recuperación de la memoria. La Primera Sala destaca la importancia de practicar lo más pronto posible la entrevista investigativa con la finalidad de evitar la revictimización secundaria del menor. La Sala entiende que en los casos donde están involucrados menores que se cree que pudieron haber sido abusados sexualmente, tanto en procesos penales como civiles, la participación de un profesional en psicología debidamente capacitado en las técnicas adecuadas para ayudar a obtener la declaración de la víctima no es una cuestión de simple conveniencia, sino que se trata de una exigencia impuesta a las autoridades administrativas y judiciales por el interés superior del niño y los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso, previstos en los artículos 12.2 y 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

B. La psicología del testimonio. La fiabilidad de un testimonio está determinada por la correspondencia entre lo relatado por el testigo y lo que efectivamente ocurrió en la realidad. Con todo, el testimonio no es fiable si la persona no recuerda correctamente lo que ocurrió. Por su parte, la exactitud de la memoria depende de que exista correspondencia entre el contenido del evento relatado y el contenido de la memoria, es decir, correspondencia entre el hecho presenciado por el testigo y lo representado en la memoria.

C. Las particularidades del testimonio infantil. Los encargados de interrogar a los menores en el marco de procesos judiciales sobre abuso sexual deben ser profesionales que tengan conocimientos sobre el funcionamiento de la memoria y el desarrollo cognitivo de los niños, puesto que sólo así serán conscientes de los problemas que afectan la fiabilidad del testimonio de los niños y, en esa medida, podrán estar en posibilidad de utilizar las técnicas adecuadas para ayudar al menor en la recuperación de los recuerdos de ese episodio. Las particularidades del testimonio infantil obligan a los jueces a ser muy cautelosos cuando lleven a cabo la valoración de este tipo de evidencia.

D. Lineamientos sobre la práctica de las entrevistas investigativas. La Primera Sala fija algunos lineamientos mínimos que tienen que cumplir las entrevistas investigativas que deben realizarse a los menores con motivo una investigación penal o un proceso civil en los que se alegue que un niño fue abusado sexualmente. En primer lugar, la entrevista investigativa debe planificarse. En segundo lugar, el entrevistador debe comunicarle al niño las reglas básicas de la entrevista investigativa, con la finalidad de conozca la forma en la que se espera que se conduzca y se le clarifique en qué se distinguen éstas de las reglas de una conversación normal. En tercer lugar, el entrevistador debe formular las preguntas de una forma adecuada. En cuarto lugar, el entrevistador debe tomar en cuenta la perspectiva del menor. Finalmente, la entrevista debe grabarse en video.

2. *La valoración del testimonio infantil*

A. La valoración del material probatorio. Sostiene la Sala que una declaración de un menor en la que afirma haber sido víctima de abuso sexual e identifica a una persona como responsable es claramente una prueba directa en relación con el hecho relevante para el proceso: el abuso sexual y la identificación de la persona que realizó esa conducta. Así, para poder establecer la fuerza probatoria de la declaración del menor en un proceso que tiene por objeto esclarecer si ocurrió el abuso sexual debe determinarse necesariamente la credibilidad de ésta. Con todo, el problema estriba en que los criterios para apreciar la credibilidad de la declaración de un menor, especialmente si éste aduce haber sido abusado sexualmente, no deben ser los mismos que se utilizan para evaluar la credibilidad del testimonio de un adulto.

B. El análisis de la credibilidad de las declaraciones de menores en casos de abuso sexual. Con todo, las conclusiones a favor o en contra de la credibilidad de la declaración de un menor no deben extraerse únicamente a partir de una simple constatación de la presencia o ausencia de diversos indicadores, como lo hizo el Tribunal Colegiado en la sentencia de amparo, ya que el peso de éstos en cada caso concreto depende de múltiples factores, como la edad del niño, la complejidad del episodio, el paso del tiempo, el número de ocasiones en las que

el menor se ha visto obligado a repetir su relato, etc. Por esta razón, la aplicación de estos criterios debe estar a cargo de profesionales capacitados en estas técnicas y con un conocimiento actualizado de los resultados de la investigación empírica sobre estos procedimientos de análisis.

C. La prueba pericial en psicología del testimonio. Para la Sala, a diferencia de la participación de un profesional en la realización de la entrevista investigativa a través de la cual debe obtenerse la declaración del menor, la intervención de un psicólogo para evaluar la credibilidad de una declaración en casos de abuso sexual sí tiene el carácter de una prueba pericial y, en consecuencia, debe aplicársele a ésta todas las reglas que disciplinan su práctica y valoración. Al respecto, es importante destacar que los jueces no están obligados a aceptar las conclusiones que formule el especialista en el peritaje sobre la credibilidad de la declaración del menor, toda vez que de conformidad con un sistema de valoración racional de la prueba los jueces están en libertad de decidir si asumen o no esas conclusiones dada la confianza en la autoridad teórica del perito. Así, mientras éste utiliza sus conocimientos especializados para informar sobre un determinado aspecto de la realidad, al juez le corresponde decidir qué debe hacer con esa información, lo que en este tipo de casos significa decidir si le otorga o no credibilidad al testimonio del menor que sostiene haber sido abusado sexualmente.

3. El estándar de prueba en juicios de pérdida de patria potestad

Una vez que se han valorado todos los elementos de juicio disponibles, el juez debe decidir si está o no probada la hipótesis probatoria debatida en el proceso. Así, a través de la valoración de las pruebas el juez determina el grado de confirmación con el que cuenta la hipótesis probatoria y, posteriormente, decide si el grado de confirmación alcanzado en el caso concreto satisface el estándar de prueba que debe utilizarse en el proceso respectivo. En este sentido, la valoración que se haga del material probatorio no es propiamente lo que condiciona la decisión a adoptar, sino el estándar de prueba. El alto nivel de confirmación exigido por el estándar de prueba disminuye en términos globales el riesgo de que en los procesos penales se cometa un error del primer tipo (condenar a inocentes), al tiempo que correlativamente también aumenta la probabilidad de que se incurra en un error del segundo tipo (absolver a culpables). Esto es así, puesto que de conformidad con un estándar que exige probar la culpabilidad más allá de toda duda razonable sólo se podría condenar a una persona si la hipótesis de la acusación está sólidamente confirmada, lo que evidentemente se traduce en una protección con mayor intensidad de los intereses del imputado, teniendo en cuenta los costos que para éste tendría una decisión errónea desde el punto de vista probatorio serían muy altos. Es importante señalar que el hecho de que una vez aplicado el estándar de prueba se declare que no ha quedado probada la hipótesis alegada en el juicio sobre el episodio de abuso sexual, ello no significa necesariamente que la denuncia o el testimonio del menor sea “falso”, “ficticio” o “erróneo”. Dadas las dificultades que normalmente existen para acreditar este tipo de hechos, es posible que en muchos casos esa decisión se explique simplemente porque la hipótesis probatoria no ha contado con el nivel de confirmación requerido por el estándar, de tal manera que la decisión de declarar que no se han probado los hechos no comporta sin más una descalificación del testimonio del menor.

III. Efectos de la sentencia

En la materia de la revisión se modifica la sentencia recurrida y, en consecuencia, también debe modificarse la concesión del amparo en los términos en los que había sido otorgado el Tribunal Colegiado. Así, la Primera Sala concede el amparo al quejoso para el efecto de que la Sala responsable cumpla con los siguientes lineamientos:

(i) Ordene la práctica de una prueba pericial a cargo de un especialista en las técnicas desarrolladas por la psicología del testimonio para evaluar la credibilidad de la declaración de niños que se cree han sido abusados sexualmente.

(ii) La prueba pericial en cuestión no deberá suponer que la menor vuelva a comparecer ante las autoridades judiciales para declarar sobre el episodio de abuso sexual que ha venido relatando durante toda la secuela procesal, lo cual sería totalmente desaconsejable por la revictimización que supondría para ella obligarla a declarar sobre esos hechos una vez más.

(iii) Dicha prueba pericial deberá tener como objetivo que el perito examine la evolución de las declaraciones de la menor que obran en la causa para determinar si dada la manera en la fue entrevistada en todas esas ocasiones es posible arribar a alguna conclusión sobre la credibilidad de su testimonio y, de ser así, exponga y justifique sus conclusiones en los términos señalados en esta ejecutoria.

(iv) Una vez recabada esa prueba, vuelva a analizar los agravios de la apelante a la luz de la doctrina constitucional establecida en la presente ejecutoria sobre la incidencia de los derechos fundamentales de los menores a ser escuchados en los procesos judiciales y a ser protegidos contra toda forma de abuso, en conexión con el interés superior del niño, en la valoración del testimonio infantil en casos de abuso sexual y el estándar de prueba aplicable a los procesos por pérdida de patria potestad por este tipo de hechos.