

¿El regreso de la cacería de brujas? Cómo impugnar una condena basada en el testimonio único de la víctima

Is the witch hunt coming back? How to appeal a sentence based on the victim's testimony only

Luciano Damián. Laise*

Resumo: El testimonio único de la víctima es una cuestión controvertida ante delitos que no suelen contar otra prueba de cargo tipo directo. Se trata, pues, de algo que abunda ante delitos sexuales, pero que también puede presentarse en otros crímenes tales como delitos contra la propiedad. Frente a este problema, en este trabajo defenderé dos tesis: 1) La corroboración del testimonio único de la víctima a través de una suficiente prueba indirecta resulta ser una exigencia insoslayable con el fin de evitar acusaciones que vulneren las garantías constitucionales del acusado. 2) La impugnación de una sentencia basada en el testimonio único de la víctima ha de presentar una estructura que ponga de relieve en qué sentido no se corroboró adecuadamente aquello que la víctima declaró. Los resultados de este artículo podrían ser útiles para orientar la práctica de los operadores jurídicos de sistemas procesales de corte acusatorio o adversarial.

Palavras-chave: Sana crítica; delitos sexuales; prueba testimonial; apelación; argumentación jurídica.

Abstract: The victim's testimony only is a controversial topic before crimes that do not usually have any direct evidence. This is something common in sexual offenses, but it can also occur in other felonies, such as property crimes. In this paper, I will defend two claims in the face of this problem: 1) That corroboration of the victim's testimony only by appropriate circumstantial evidence is an essential requirement to avoid accusations that violate the constitutional guarantees of the accused. 2) The appeal of a sentence based on the victim's testimony only must present a structure that highlights how the victim's deposition was not adequately corroborated. The results of this work could be useful in guiding the practice of legal operators in accusatorial or adversarial procedural systems.

Keywords: rational assessment; sexual offenses; witness deposition; appeal; legal reasoning.

Recibido em: 06/03/2024

Aprovado em: 11/05/2024

Como citar este artigo:
LAISE, Luciano Damián.
¿El regreso de la cacería de brujas? Cómo impugnar una condena basada en el testimonio único de la víctima.
Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 1, 2024, p. 13-40.

* Doctor en Derecho (U. Austral). Profesor de Filosofía del Derecho y Argumentación Jurídica.

Introducción: el testimo único de la víctima como reto al modelo de la sana crítica¹

En un sistema de valoración de la prueba basado en el modelo de la sana crítica, resulta sumamente desafiante trazar una estrategia idónea para impugnar una sentencia basada en el testimonio único de la víctima². Esta problemática suele revelarse de manera muy intensa y, en ocasiones de forma trágica, ante delitos contra la integridad sexual³. La naturaleza intramuros de tales crímenes muchas veces suele reducir el plexo probatorio al relato de la propia víctima⁴. Sin embargo, esto también suele presentarse en otras clases de delitos. Por ejemplo, robos, estafas y amenazas también suelen ser delitos cuya plataforma probatoria se reduce al testimonio del propio damnificado.

Ahora bien, ¿qué condiciones ha de presentar el testimonio único de la víctima para ser considerado como un elemento suficiente y necesario para condenar a una persona? La respuesta a este interrogante remite a los tres elementos que la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada suele exigir para abordar este problema. Así, la declaración de la víctima ha de brindar razones precisas para justificar que el testimonio único sirva como prueba suficiente para condenar a una persona (SANCINETTI, 2013, p. 11). Estas se podrían sintetizar de la siguiente manera: a) credibilidad subjetiva; b) verosimilitud del testimonio; c) la persistencia de la incriminación.

El punto más discutido de esos tres requisitos, los cuales expondré y discutiré en las próximas páginas, es la coherencia y consistencia del testimonio de la víctima o, en pocas palabras, la verosimilitud de lo que declara la víctima. Más en concreto, ¿resulta necesario que existan hechos no directamente vinculados al delito que permitan su corroboración? ¿Los hechos que permitan corroborar el testimonio de la víctima han de funcionar como una pauta valorativa o como una exigencia necesaria para que prospere la acusación? Parafraseando a Arena, ¿cabe

¹ La presente investigación se enmarca en el siguiente proyecto: “De la interpretación a la argumentación en el proceso penal adversarial: problemas, límites y desafíos en el Estado Constitucional de Derecho” (DCT2221), financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Agradezco los comentarios de Carlos Antonio Morales, César Domínguez, y Gabriel Prieto.

² Solo cabe debatir las condiciones para condenar a una persona mediante el testimonio de la víctima en un sistema de valoración de la prueba que abandone tanto el modelo de la “prueba tasada” como el de las “íntimas convicciones”. Porque en el primer caso resulta que los elementos probatorios han de cuantificarse; y en el otro modelo no se exige que el juzgador brinde razones para justificar lo que decide.

³ Barros Méndez plantea que muchas ocasiones los casos penales que versan sobre violencia sexual desembocan en un dilema trágico; o bien se vulnera la presunción de inocencia del acusado, o bien se vulnera el derecho a la víctima a obtener justicia. Cfr. (BARROS MÉNDEZ, 2021, p. 148-149).

⁴ CorteIDH, “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, sentencia del 20/11/2014, párr. 150. (MONJE, 2020, p. 1635).

identificar conceptualmente al testimonio único con la única evidencia para condenar a una persona? (ARENA, 2020, p. 251).

La respuesta que defenderé este trabajo es negativa; es decir, el acusado mediante el testimonio único de la víctima puede impugnar tal sentencia cuando no se adviertan indicios que permitan corroborar el relato de la persona damnificada. En otras palabras, el testimonio de la víctima puede ser suficiente evidencia para condenar a alguien, pero en la estricta medida en que existas otras pruebas externas que permitan corroborar ese testimonio único⁵.

Solo mediante una corroboración de lo que la víctima declaró resulta posible conciliar el contenido básico de los derechos fundamentales en tensión; por un lado, el derecho de la víctima a que el delito sufrido sea investigado y sancionado y, por el otro, el derecho del acusado a que se desvirtúe su estado de inocencia, pero asegurando el respeto de sus garantías al debido proceso y a la defensa en juicio. De lo contrario, todo será una reedición de la cacería de Brujas al mejor estilo de Salem; es decir, el solo testimonio de una persona bastaría para condenar ante la imposibilidad de que el acusado pueda defenderse adecuadamente.

Con el fin de desplegar las tesis de este trabajo emprenderé el siguiente hilo argumental; 1) expondré los tres elementos de un testimonio único de la víctima como fundamento de una sentencia condenatoria. 2) Presentaré una estructura argumental con el propósito de desplegar una impugnación eficaz para quienes pretenden defender a quien ha sido acusado solo mediante el testimonio de la víctima. 3) Por último, finalizaré con un apartado en el que recapitularé los principales resultados de este artículo.

1. El testimonio único de la víctima: ¿La corroboración como exigencia o mero criterio de valoración de la prueba?

El reto de la valoración del testimonio único de la víctima es propiamente un problema según el modelo de valoración de la prueba que se adopte. Porque, en un sistema basado en la tarifa legal no queda sino una alternativa para el juez: limitarse a los medios probatorios establecidos previamente para cada procedimiento y, por otra parte, ponderar cada medio de

⁵ En un sentido similar, (BARROS MÉNDEZ, 2021, p. 150). (RAMÍREZ ORTIZ, 2020, p. 219). Cfr. TOC N° 7 de la Capital Federal, “A. M. O. A. s/ inf Art. 120 Código Penal”, 20-11-2013. En un sentido aún más radical, pero confundiendo los conceptos de “testigo único” y “evidencia única”, cfr. CNCCC, sala 3, CCC 5159/2014, Lazcano, reg. n° 446/2015, 11/09/2015.

prueba en particular, pero de manera comparativa a través de un sistema de reglas previamente establecido en la ley (BENFELD ESCOBAR, 2018, p. 306). A este sistema solía asociarse el “testigo único, testigo nulo”, el cual tiene un largo recorrido en la historia humana (SANCINETTI, 2013, p. 6-9).

Aún más, la valoración de la prueba conforme a un modelo de la sana crítica podría conceptualizarse como un método de ponderación de la prueba judicial que consiste en valorar la prueba producida en un caso judicial, lo cual ha de apreciarse de acuerdo con un conjunto de reglas contenidas de forma explícita o implícita en la propia tradición de la legislación, doctrina y jurisprudencia probatoria. Esto facultaría al juzgador, previa justificación y fundamentación, a preferir unas pruebas en desmedro de otras o, incluso, en ciertos casos y circunstancias llevarían a su completo abandono (BENFELD ESCOBAR, 2018, p. 324). Porque la certeza puede que sea inalcanzable a través del proceso, pero sí podrían establecer alguna de las hipótesis explicativas de los hechos como la más probable (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 6).

Así, en lo que respecta a la cuestión que nos ocupa, el testimonio único de la víctima como fundamento de la sentencia, se advierten los siguientes tres criterios para adoptar a tal testimonio como evidencia suficiente para una sentencia condenatoria. A saber: 1) credibilidad subjetiva de la víctima; 2) coherencia y consistencia del testimonio; 3) persistencia en la incriminación.

1.1 La credibilidad subjetiva de la víctima

Se ha de constatar las características físicas o psíquicas singulares del testigo como, por ejemplo, incapacidades sensoriales o psíquicas, edad, etc. Esto se debe a que resulta necesario examinar si se advierte rasgos particulares del testigo que socaven grave o seriamente la credibilidad de su testimonio. También hay que descartar móviles espurios originados por una relación previa con el sujeto activo tales como odio, resentimiento, venganza, o enemistad. Tampoco han de concurrir otras motivaciones tales como el ánimo de proteger a un tercero o algún interés que afecte seriamente a la aptitud de brindar una declaración fiable (RAMÍREZ ORTIZ, 2020, p. 211).

En este sentido, resulta importante destacar la relevancia de examinar si el testimonio de la víctima fue evaluado a partir de estereotipos descriptivos; es decir, a partir de generalizaciones que pretenden enunciar características que se predicen por igual a todos los miembros del grupo (ARENA, 2016, p. 54-55). Estas generalizaciones no son perniciosas por sí mismas, sino en la

medida en que carezcan de sustento empírico. Dicho de otra manera, el problema no son los estereotipos descriptivos, sino aquellos que se basan en inducciones falaces con el solo fin de desacreditar al testimonio de la víctima.

Por ejemplo, algunos han planteado que el testimonio de los niños suele decantar hacia el relato fantasioso. No obstante, las investigaciones en psicología jurídica revelan que los niños suelen brindar testimonios veraces; siempre y cuando se apliquen las técnicas adecuadas al momento de la entrevista (MAZZONI, 2010, p. 87-89). Sin embargo, la recuperación de esas memorias es mucho más delicada que en el caso de las personas mayores de edad. Esto se debería a que los niños son mucho más influenciables a alterar su testimonio a partir de “preguntas sugestivas” (MORETTO, 2006, p.14).

De hecho, en la medida en que se eviten tales interrogantes, que se garantice una contención material y psicológica del niño (SARMIENTO, 2024, p. 2), y en tanto que se emplee la técnica correcta de entrevista, el niño revelará una memoria prácticamente tan fiable como la de un adulto. Con todo, en el caso de niños muy pequeños sus recuerdos pueden ser fiables, pero de baja calidad. Esto significa que los niños recuerdan pocos o muy pocos elementos de un episodio. Y, además, tienen múltiples dificultades para recordar detalles periféricos (MAZZONI, 2010, p. 87).

También existe otra clase de estereotipos que cabe descartar que hayan sido aplicados al momento de valorar al testimonio único. Siguiendo a la tipología que propone Arena, podríamos llamar a estos estereotipos como ‘normativos’. Se trata de normas en virtud de las cuales se considera que una persona con determinada característica debería realizar ciertas actividades o asumir determinados roles sociales (ARENA, 2016, p. 55). Por caso, si alguien sufrió un abuso sexual, pues la víctima o sus representantes legales deben formular denuncia ante la autoridad competente o, al menos, poner sobre aviso a alguna persona sobre tales hechos.

La evaluación de la credibilidad de la víctima no debe cuestionarse mediante referencias a estereotipos (ni descriptivos, ni normativos), ni con base en prejuicios negativos; esto es, opiniones previas, tenaces y desfavorables acerca de algo que se conoce insuficientemente⁶. Porque si bien la credibilidad de la víctima no debería asumirse de manera acrítica o como un dogma incontrovertido, lo cierto es que el defensor ha de asumir la posibilidad de desvirtuar la credibilidad de ese testimonio. De esta manera, el litigante podría tener que argumentar concreta y

⁶ Cfr. ESPAÑOLA, 2014, voz “prejuicio”.

motivadamente si existe alguna condición o peculiaridad del testigo que lleva a desconfiar de la veracidad con que brinda su testimonio.

Con todo, la estrategia de socavar la credibilidad subjetiva del testigo ha de aplicarse con delicadeza. De hecho, se debe tener sumo de cuidado de que este abordaje no caiga en un argumento *ad-hominem*; es decir, la formulación de un argumento que critica lo que declara un testigo a partir de un cuestionamiento de sus rasgos personales o de su integridad moral (WALTON, 1987, p. 317). En síntesis, se podría decir que un *ataque ad-homimen* pretende socavar la credibilidad de quién esgrime un argumento, pero no su consistencia, ni la veracidad de sus premisas.

Ahora, podría replicarse a lo dicho anteriormente, ¿pero qué problema hay con esto? ¿Acaso desacreditar al testigo no es el pan de cada día de un litigante? Sin embargo, una cosa es desacreditar a un testigo y otra es emprender un ataque directo a sus características personales. A mi modo de ver, se torna nítida la frontera entre la desacreditación del testigo y el deslizamiento hacia un argumento ad hominem de una manera sencilla. El ataque *ad hominem* se advierte tan pronto no queda bien en claro cuál es el vínculo entre esa desacreditación del testigo y la estrategia que desplegamos para sostener un determinado argumento⁷. Con otras palabras, un ataque *ad hominem* se caracteriza por desviar injustificadamente el foco del contenido del testimonio hacia los rasgos personales del testigo.

1.2 Verosimilitud del testimonio

La llamada verosimilitud o credibilidad objetiva suele desdoblarse en dos aspectos: a) la coherencia interna del relato; es decir, la secuencia lógica o plausibilidad de la declaración; y b) la existencia de datos objetivos periféricos corroboradores. Se trata de dos dimensiones que cabe distinguir a nivel conceptual, a pesar de que ambas operan de manera interrelacionada en la práctica jurisdiccional.

La coherencia refiere a la perspectiva interna del relato que proporciona la víctima. Se trata de que la descripción de los hechos resulte lógica y esté libre de contradicciones dentro de la propia narración. Con todo, esta coherencia ha de afectar a los nervios centrales del relato del testigo único. Las incoherencias en cuanto a hechos que no afecten al contenido focal o central de testimonio resultan de escasa trascendencia (CERVANTES ROMÁN, 2022, p. 70). Porque, como

⁷ La distinción que aquí propongo se inspira en la siguiente obra: HAMBLIN, 1970, p. 42.

enfatisa Mazzoni, ningún recuerdo – traumático o no – jamás es recuperado de manera totalmente exacta (MAZZONI, 2019, p. 76). Dicho de otro modo, no hay recuerdo que sea capaz de describir perfecta y exhaustivamente un evento pasado.

Por ejemplo, se podría cuestionar la coherencia de los hechos que relata un testigo único cuando esto supone afirmaciones contradictorias en sí mismas⁸. Esto podría suceder cuando se afirman cosas que no pueden ser posible al mismo tiempo y bajo el mismo punto de vista (ARISTÓTELES, 2003, Libro IV, 1005b15). Por caso, una víctima de violencia de género, que llamaremos “Yésica”, afirma que todos los días era retenida contra su voluntad en su casa por su pareja “Javier”; pero, a la vez, manifiesta que ella tenía acceso a las llaves de la vivienda, que disponía de su teléfono móvil y, además, que su cuerpo no estaba sujetado de ninguna manera. En fin, existe una contradicción entre ser retenida y, a la vez, poder salir cuando ella quisiera.

Así, pareciera que no existe algo mejor para argumentar un caso que advertir que la contraparte incurre en una contradicción. Hacer notar que el otro está incurriendo en una contradicción parece una carta de triunfo imbatible (BROWN, 2004, p. 126). Porque, siguiendo con el ejemplo anterior, en un plano discursivo parecerían incompatibles la afirmación a) “estoy retenida en mi casa en contra de mi voluntad” y; b) “soy capaz de salir de mi vivienda”.

Ahora bien, ¿acaso no podría suceder que Yésica tenía un pánico que le impedía siquiera considerar salir de la casa en virtud de las amenazas que Javier le propiciaba? Claro que sí. Por eso, aquí entra a tallar el segundo elemento de la credibilidad objetiva: la corroboración. Se trata esto de pruebas indirectas que permitan avalar y constatar los eventos que relata el testigo único (CERVANTES ROMÁN, 2022, p. 68). ¿Pero a qué se refiere la noción de pruebas indirectas?

La distinción entre pruebas directas e indirectas es una cuestión bastante controvertida en la dogmática procesalista⁹. El punto que ambas comparten, en un modelo racional de la prueba, es que ambas se basan en reglas de probabilidad (GARCÍA CAVERO, 2011, p. 30). Sin embargo, lo peculiar de la prueba indirecta consiste en que exige sustentar razonadamente la prueba de un indicio. Pero, a partir de una inferencia, resulta necesario enlazar un indicio con un hecho penalmente significativo tuvo lugar con el fin de tener por probada una afirmación (GARCÍA CAVERO, 2011, p. 30; BONIFACIO MERCADO, 2021, p. 127). Dicho de otra manera, una

⁸ Para una síntesis del concepto de contradicción, cfr. GRIM, 2004, p. 72 y ss.

⁹ Para una síntesis sobre la diferenciación entre prueba directa y prueba indirecta, cfr. GARCÍA CAVERO, 2011, p. 28-30.

prueba indirecta supone tanto un indicio como un juicio inferencial que conecta tal indicio periférico con un hecho de central relevancia para el curso de un proceso penal.

Así, por ejemplo, cabría analizar si existen indicios que permiten tomar como creíbles a las amenazas proferidas por Javier. Por mencionar solo algunas cuestiones, cabría examinar lo siguiente: ¿se advierten rastros de hematomas en el cuerpo de Yésica? ¿Existen comunicaciones que denoten que Javier pretendía controlar la conducta de Yésica? ¿Se advierte la presencia de indicadores que permitan reconstruir una relación asimétrica entre Yésica y Javier? ¿Alguien presencié eventos en que Javier pretendía controlar los movimientos de Yésica? En fin, ¿existe algún indicio que permita inferir que Javier ejercía un control sobre Yésica al punto que esta tuviera pánico de desobedecer su voluntad? Si las respuestas a los anteriores interrogantes fueran negativas, la defensa técnica de Javier podría advertir un agravio que le permitiría para impugnar una resolución judicial que le condenara por el delito de privación ilegítima de la libertad de Yésica.

Con todo, existe un punto que me gustaría remarcar en este aspecto de la verosimilitud del testimonio. Resulta indispensable que la contradicción interna sea enlazada con la corroboración¹⁰. Porque, siguiendo con el ejemplo de Yésica y Javier, una personalidad violenta y controladora de Javier podría volver plausible lo que discursivamente parece contradictorio. Una mujer sometida a un ciclo de violencia, ante una persona muy agresiva, con reacciones tantas irascibles como imprevisibles, podría tornar compatibles dos afirmaciones que parecen irreconciliables: estar encerrada y, a la vez, poder escapar. Y, en el otro extremo, la entera carencia de indicadores de violencia de género en el comportamiento de Javier confirmaría que estamos ante una contradicción.

1.3 La persistencia en la incriminación

Por último, el testimonio único de la víctima ha de caracterizarse por tres notas fundamentales.

a) *Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima.* Aquí cabe subrayar el adjetivo “esencial”; es decir, ha de persistir la misma incriminación

¹⁰ Aún más, tanto la credibilidad subjetiva de la víctima, la verosimilitud del testimonio, como la persistencia de la incriminación deben valorarse integralmente. La falta de algún elemento no necesariamente implica dejar de lado al testimonio único. No son, pues, elementos que han de interpretarse de manera necesariamente copulativa. (CERVANTES ROMÁN, 2022, p. 67). En igual sentido, STS 119/2019, de 6 de marzo, Sala de lo Penal, <https://bit.ly/3laYBSF>. (MONJE, 2020, p. 1638).

en lo sustancial, pero pueden varias detalles accesorios o secundarios. Porque es natural que existan matices en la narración de los mismos hechos al ser relatados en diversas oportunidades. De hechos, resultaría poco creíble que se mantenga un relato perfectamente idéntico en cada nueva oportunidad¹¹. Aún más, esa identidad perfecta del relato sugeriría que se trata de una denuncia prefabricado. Esto daría la impresión de que la supuesta víctima se ha aprendido de memoria un discurso con el fin de emitir una sensación de persistencia en la incriminación (CERVANTES ROMÁN, 2022, p. 68; RAMÍREZ ORTIZ, 2020, p. 211).

Sin embargo, resulta necesario descartar que se presenten modificaciones relevantes; es decir, inconsistencias graves en los relatos que la supuesta víctima proporciona. Por ejemplo, una víctima de un delito sexual probablemente no recuerde con lujo de detalle la cantidad de tatuajes que tenía su atacante en el torso. Con todo, sería bastante llamativo que esa misma persona ante la policía manifieste que una de las señas más llamativas de su atacante era un enorme tatuaje en el pecho con forma de serpiente, pero ante el Fiscal del caso manifieste que el agresor no tenía ninguna clase de tatuaje en su cuerpo.

b) *Concreción en la declaración.* La declaración ha de realizarse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades (CERVANTES ROMÁN, 2022, p. 68; RAMÍREZ ORTIZ, 2020, p. 211). Es altamente valorable que la víctima especifique con la mayor precisión posible los hechos padecidos. No obstante, cabe solo esperar que se recuerden particularidades o detalles que la mayoría de las personas suele recordar ante circunstancias similares. Por ejemplo, ante una denuncia de un ataque sexual, excepto que la víctima haya estado bajo el influjo de una intoxicación, como regla general se espera que la damnificada recuerde en qué sitio tuvo lugar el ataque. Más específicamente, ¿sucieron los hechos en un vehículo, en un callejón poco concurrido, en un terreno descampado, en el domicilio de la víctima o en la casa del agresor?

c) *Ausencia de contradicciones en las sucesivas declaraciones.* Resulta necesario que las distintas versiones del relato que se ofrece en el proceso carezcan de graves contradicciones (CERVANTES ROMÁN, 2022, p. 68; RAMÍREZ ORTIZ, 2020, p. 211). Por ejemplo, si la supuesta víctima no es capaz de identificar a quién le agredió porque este tenía la cara cubierta con un pasamontaña, pues luego resultaría contradictorio que ella misma sea capaz de reconocer al supuesto atacante porque posee un amplio lunar en su pómulo izquierdo.

¹¹ El Tribunal Supremo español ha planteado que la persistencia de la incriminación no equivale a una “repetición mimética en la que, lejos de narrar con naturalidad la lacerante vivencia que acompaña a un delito de esta naturaleza, insiste con artificiosa fidelidad en el relato de lo que ya fue anticipado en la primera de las declaraciones”. STS 794/2024, Sala en lo Penal, 15 de febrero de 2024, ECLI:ES:TS:2024:794.

2. La estructura de una impugnación: ¿cómo recurrir una sentencia basada en un testimonio único?

La estructura de impugnación de una sentencia condenatoria basada en un testimonio único de la víctima que a continuación se presenta pretende guiar el trabajo de quien ejerza el rol de la defensa. Con todo, también este texto podría resultar útil para quien sirva a la acusación – pública o privada –. Porque las debilidades que un defensor ha de identificar para articular una impugnación eficaz bien podrían ser vistas como los retos que debe asumir el Ministerio Público Fiscal o la querrela particular. Y, por último, la estructura que aquí se postula también permitiría a los tribunales de segunda instancia ejercer su función de control sobre los jueces o tribunales de primera instancia

2.1 La fijación del caso: la técnica de las preguntas

La lectura de algunas sentencias, de cualquier fuero, de segunda instancia en ocasiones se estructura fundamentalmente a través de interrogantes. La ventaja de tales sentencias es simple, clara y eficaz: el lector puede captar perfectamente cuál es la cuestión jurídica controvertida. Ahora bien, ¿por qué no adoptar esa misma práctica al redactar un recurso? ¿No sería mejor que el litigante plantee sus agravios en forma de un interrogante que ha de resolver el juez o tribunal? Por supuesto, quien litiga también se encargará de sugerir una línea de respuesta para que resuelva el tribunal interviniente.

Pero, antes de avanzar, resulta necesario aclarar que el derecho al recurso en materia penal no quiere decir que cabe impugnar cualquier acto procesal de manera incondicionada. No está legitimado para plantear un recurso quien es incapaz de acreditar que tiene un interés real y legítimo en que sea revisado tal acto procesal. La caracterización del agravio, por ende, es una condición necesaria para que un recurso pueda ser calificado como procedente.

Así, cabe preguntarse, ¿qué es un agravio? Pues Maier indica que son los intereses que se esgrimen en el proceso (MAIER, 1996, vol. 1, p. 633). Pero no se trata de cualquier interés, sino de uno que gravita sobre la injusticia, la ofensa o perjuicio material o moral sufrido por quien lo invoca. De esta manera, quien acude a impugnar una sentencia manifiesta que esta le propicia

alguna clase de perjuicio; es decir, que tiene un interés jurídicamente protegido, el cual amerita una corrección de la decisión judicial que le perjudica (ROXIN, 2000, p. 448). Porque el recurso es el medio que se ha de escoger para reparar los agravios de un acto procesal injusto. En síntesis, entre agravio y recurso opera, como indica Couture, una relación análoga a la de enfermedad y remedio (COUTURE, 1958, p. 346-347).

Ahora bien, ¿cuál es la función de los de agravios en un recurso? El agravio constituye el límite infranqueable del recurso. Porque la reevaluación del caso procede solo en relación con el agravio expuesto en él. El tribunal que intervenga no podrá apartarse de tales agravios. Aún más, el acto procesal impugnado queda firme en todo aquello que no constituye parte del agravio esgrimido en el recurso (MAIER, 1996, vol. 1., p. 593). En otros términos, el alcance de la impugnación depende de la extensión de los agravios.

Sin embargo, el alcance de los agravios resulta distinto según la parte que lo esgrima. La fiscalía, en tanto se rige por el principio de objetividad, se puede considerar agraviada siempre que, tanto a favor como en contra del imputado, se haya dictado un acto procesal incorrecto. Así, el Ministerio Público Fiscal puede recurrir una sentencia tanto cuando el juzgador haya accedido a su petición como en el caso de que este condene al acusado (ROXIN, 2000, p. 448).

En cambio, la defensa solo puede esgrimir un agravio en caso de que se dicte un acto procesal que perjudique al acusado. No podría, por ejemplo, un acusado solicitar que se le aplique una pena más grave. Ahora, un punto mucho más relevante es que el agravio solo procede ante la parte resolutive de la sentencia, y no tan solo respecto a sus fundamentos (ROXIN, 2000, p. 449). Las consideraciones de una sentencia resultan solo impugnables, pero en la estricta medida en que se demuestre cómo estos fueron una pieza esencial para el andamiaje de lo que la sentencia resuelve. Por ende, no todo argumento injusto que el tribunal ha esgrimido se ha de recurrir, sino aquel que fue imprescindible para el resultado del acto procesal bajo crítica.

En síntesis, ¿cómo podría caracterizarse el concepto de agravio? Pues a partir de tres características fundamentales. En concreto, el agravio ha de ser directo, cierto y actual del recurrente. A continuación, veremos a cada uno de ellos por separado.

(i) El agravio ha de ser *directo* esto implica que quien pretende interponer un recurso ha de acreditar que es titular de un interés jurídicamente protegido (ESTIGARRIBIA DE MIDÓN; MIDÓN, 2014, p. 544). Quien no es parte en el proceso no podría interponer un recurso admisible. Con todo, vale aclarar que el tándem de acusado y Ministerio Público Fiscal fue ampliado en los últimos años. Porque ahora también la víctima interviene activamente en el proceso (MAÑALICH,

2004, p. 254). Aún más, como dice Maier, la relevancia de la víctima no irrumpe solo en el proceso penal, ni en el derecho penal material, sino en el sistema penal en su conjunto (MAIER, 1991, p. 33).

Con todo, otras personas más podrían verse agraviadas por una sentencia penal injusta. Por ejemplo, si estamos ante una absolución carente de una adecuada motivación para un acusado por el delito de abuso sexual agravado, una ONG que defiende a los intereses de víctimas de delitos sexuales podría ser correctamente considerada como agraviada por tal sentencia. No obstante, si tal ONG no actúa como defensora de la víctima del citado caso, pues su recurso no procedería por falta de un agravio directo.

(ii) El agravio también ha de ser *cierto*; es decir, real y concreto. Si, por el contrario, el menoscabo invocado fuese conjetural o hipotético, se forzaría a la función jurisdiccional a emitir un pronunciamiento general, abstracto o de alcance netamente académico (ESTIGARRIBIA DE MIDÓN; MIDÓN, 2014, p. 544). Por ende, no cabe esgrimir un recurso *ad eventum*; esto es, ante el supuesto de que se llegase a emitir una sentencia condenatoria o absolutoria que todavía no se dictó. De esta manera, no se debería admitir un recurso en subsidio para el caso en que no se conceda la eximición de prisión solicitada ante el juez de garantías.

(iii) El agravio debe ser *actual*; es decir, resulta necesario que subsista al momento de presentar el recurso (ESTIGARRIBIA DE MIDÓN; MIDÓN, 2014, p. 544). Aún más, deberá subsistir al momento de resolver sobre el mérito o procedencia de la impugnación. De lo contrario, el asunto habrá devenido abstracto o inoficioso. Si, por ejemplo, el acusado se sometió a un procedimiento abreviado en el cual reconoce la culpabilidad de un delito, luego no podría objetar que se ha omitido una prueba relevante al momento de que el juez efectuó el control de mérito de la acusación.

En cualquier caso, el litigante habrá de esgrimir los agravios con los que fundamente su recurso mediante unas pocas preguntas básicas que deberá responder el tribunal. Así, el litigante podría articular interrogantes que estructurarán su hilo argumental de la siguiente manera: ¿resulta suficiente la prueba indiciaria recolectada por el Ministerio Público Fiscal para sustentar la verosimilitud del único testimonio del caso?

Se podría reprochar que tal pregunta es demasiado genérica. A lo que respondería que tal interrogante fue planteado de manera general y algo abstracta con fines de desarrollo dogmático. Permítaseme descender un plano de aplicación práctica, a través del ejemplo de Yésica y Javiera que he mencionado más arriba en este trabajo:

La supuesta víctima –Yésica– ha mantenido numerosas comunicaciones en las que manifiesta que “le voy a fabricar una denuncia penal a Javier para que el juez de familia me dé a mi sola la tenencia de Juan [hijo]”, ¿el testimonio único de la denunciante es una evidencia suficiente para acusar a Javier del delito de privación ilegítima de la libertad?

Los dichos de Jennifer, una allegada de la víctima – Yésica –, la cual tomó conocimiento de los hechos a partir de una conversación que mantuvo con la supuesta víctima un mes luego de que estos sucedieron, ¿configura un indicio suficiente para que el Ministerio Público Fiscal sostenga que la supuesta víctima –Yésica– fue retenida en su domicilio en contra de su voluntad?

La supuesta víctima, Yésica, declara que el marido le obligó a practicar un aborto al octavo mes, pero no recuerda ninguna característica del sitio al que fue llevada para tal intervención, ni cuántas personas actuaron en ese procedimiento médico -a pesar de que ella misma aclaró que no estaba bajo el suyo de ningún estupefaciente o sustancia –, ¿este testimonio vago constituye una incriminación suficientemente persistente?

El arte de sintetizar agravios por medio de preguntas es retador. Sin embargo, algunas notas comunes se pueden identificar en los ejemplos mencionados anteriormente. Las preguntas; 1) son formuladas de modo cerrado; 2) el litigante pretende guiar u orientar al juez en un sentido que favorece a sus propios intereses. 3) Se brinda una síntesis concisa de la cuestión controvertida. 4) Se pretende captar el interés del lector. 5) Se delimita el rango de la discusión para la futura audiencia de impugnación¹².

Recapitulando, la principal ventaja de comenzar una impugnación con el planteamiento de preguntas, como señala Ahumada, es que permitirá al tribunal ser capaz de reconocer cuáles son las principales cuestiones sobre las que versará el recurso (AHUMADA, 2020, p. 39). Así, uno podrá dar conocer el núcleo del argumento que se pretende articular, de la misma manera en que uno conoce de que tratará la sentencia al leer los interrogantes que esta pretende responder.

2.2 La fijación de los hechos: la plataforma fáctica del agravio

La plataforma fáctica del agravio se ha de limitar a lo que resulta necesario y funcional para dar contexto; es decir, de lo que se trata es de brindar una imagen un poco más profunda de los hechos en que se inscribe el agravio invocado. Porque los miembros de un tribunal precisan

¹² En este punto, con algunas variaciones menores, me basaré en el siguiente texto: AHUMADA, 2020, p. 87.

conocer mejor todo lo que se encuentra alrededor del caso que se trae a su consideración (AHUMADA, 2020, p. 97). Dicho de otra manera, todo juzgador puede tomar decisiones de mejor calidad cuando puede todo el panorama en conjunto.

Volviendo a uno de los ejemplos del presente subapartado, cabría describir con más exhaustivamente el tramo de la declaración de la víctima-testigo en que narra que fue obligada a abortar, pero no recuerda casi ningún detalle de la dinámica de esa intervención médica, a pesar de que su declaración fue tomada a pocos días de los hechos. Más en concreto, resulta necesario que el testigo relate al tribunal tanto qué, cuándo y dónde ocurrió el hecho como quiénes intervinieron en él (AHUMADA, 2020, p. 97).

Pero, además, resulta necesario narrar todo lo que aconteció alrededor del relato de los hechos en el marco del proceso. Entonces, siguiendo con el ejemplo de la Yésica, quien alega haber sido obligada a abortar, también resultará necesario explayarse sobre la respuesta que dio al caso el tribunal o juez de primera instancia. De manera tal que cabrá reseñar brevemente lo que ese órgano jurisdiccional falló respecto a Javier, el acusado de haberle provocado un aborto no deseado a Yésica. De hecho, la defensa podría explotar este último punto como un aspecto que resta credibilidad a lo que declaró la víctima-testigo.

Los hechos que se pretenden delimitar en este segmento de la impugnación han de poner el acento en los aspectos favorables a los intereses del litigante. Con todo, esto no implica omitir deliberadamente hechos que juegan en contra de la teoría del caso. Quien emprende tal camino podría terminar perdiendo una cuota importante de credibilidad (AHUMADA, 2020, p. 98). Lo que, en cambio, debería hacer un estratégico litigante es brindar una hipótesis explicativa de esos mismos datos que resulte compatible con la inocencia de la persona a la que asiste (LAUDAN, 2011, p. 106). Dicho de otro modo, el defensor ha de articular explicación alternativa de los hechos que resultan desfavorables a su teoría del caso.

Retomemos el ejemplo de Yésica. Un indicador de violencia de género consiste en la vigilancia del agresor sobre la vida cotidiana de la víctima, lo cual se manifiesta en ámbitos tales como en el control de las finanzas de la persona agredida (SANS; SELLARÉS, 2010, p. 108). No obstante, si hubiera una justificación para fiscalizar los gastos de Yésica, el defensor de Javier no debería ocultar tales hechos. De hecho, podría suceder que la supuesta víctima padeció recientemente de adicciones a estupefacientes, lo cual podría explicar la necesidad de que otra persona gestione los gastos ordinarios de Yésica. Porque una parte del tratamiento de un adicto suele pasar por la delegación de la gestión de sus finanzas en una tercera persona. En consecuencia, quien está en proceso de recuperación de una adicción a estupefacientes ha de tener que llevar a

cabo una meticulosa rendición de cuentas de sus gastos ordinarios (SEROWIK et al., 2013, p. 144-145).

En síntesis, la primera clave para una fijación de hechos eficaz consiste en que se identifique claramente las partes o sujetos involucradas en la controversia. El segundo punto consiste en que los hechos se relaten de una manera clara que permita comprender *qué* sucedió; es decir, *cómo* pasaron los hechos, en qué momento (*cuándo*), y en qué lugar (*dónde*). Por último, resulta absolutamente necesario para atribuir toda clase de responsabilidad que esos hechos se conecten con las personas que intervinieron en los hechos (*quiénes*) (AHUMADA, 2020, p. 97).

2.3 El resumen del argumento

Una vez que se introdujeron los agravios que se pretenden controvertir en la ocasión de la impugnación, y luego de “fijar” los hechos sobre los que asientan tales cuestiones controvertidas, resulta necesario sintetizar el argumento que se pretende esgrimir. Se podría decir que de lo que se trata es de brindar una respuesta a las preguntas con las que ha de comenzar la impugnación (AHUMADA, 2020, p. 116). Con otras palabras, el resumen del argumento presenta el corazón de lo que pretenderemos sustentar en la audiencia de impugnación.

El resumen del argumento cumple dos funciones básicas: 1) sirve como mapa de ruta de toda la argumentación que desplegará el litigante. Esto significa que no es esta la oportunidad en que se desarrollarán las premisas que compondrán el argumento, sino que estas serán enunciadas. 2) Brinda una visión de conjunto de las distintas piezas que componen el argumento que se esgrimirá en la impugnación (AHUMADA, 2020, p. 116).

La estructura de resumen del argumento sugiere que las citas o referencias bibliográficas se reduzcan a su mínima expresión. El criterio de necesidad es el que debe guiar al momento de incluir citas de doctrina o de jurisprudencia (AHUMADA, 2020, p. 117). Más en concreto, un litigante debiera preguntarse: ¿resulta imprescindible citar este precedente judicial para la sustentación de mi argumento? ¿O se trata de una cita de autoridad que simplemente respalda el criterio interpretativo al que apelo?

De esta manera, en el resumen del argumento solo cabría incluir un precedente que resulta vinculante para el tribunal de impugnación. También si fuera el caso en que los jueces de impugnación han de sostener razonadamente las causas por las que se apartan de un precedente de

un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior¹³. En contraste, si fuera una cita de jurisprudencia que no conlleva tales cargas argumentativas para el tribunal, pues convendría dejar esa referencia para el desarrollo del argumento. Por ejemplo, una cita de un tribunal de la misma jerarquía, pero de otra provincia del mismo país. Esto bien podría dejarse para el desarrollo del argumento.

Veamos un ejemplo de resumen de argumento, de nuevo con el caso de Yésica y Javier.

Yésica y Javier conviven como pareja hace ocho años, pero padecen una crisis matrimonial. Las pericias informáticas revelan que ella mantuvo comunicaciones a través de su celular con varias de sus amigas en que les manifiesta que “le voy a poner tremenda denuncia a Javier, porque anda con Jennifer”. A los pocos días, Yésica manifiesta que perdió su primer embarazo, lo cual se debería a un aborto que supuestamente fue provocado por Javier en el octavo mes de gestación.

Yésica no recuerda en qué día eso tuvo lugar, pero sí que la llevaron a un sitio que desconocía. Ella tampoco manifiesta que hubiera estado bajo el influjo de un estupefaciente o fármaco. Yésica afirma que nadie más estuvo presente en el momento en que fue supuestamente obligada a tomar un medicamento abortivo. Según las pericias médicas, ella no presenta signos de violencia ni recientes, ni pasados. Ella tampoco puede decir a dónde fue llevada para que le practicase tal aborto. Ni siquiera recuerda alguna señal del ambiente en que le obligaron a abortar como, por ejemplo, el color de las paredes o techo.

Recapitulando, ¿no será la denuncia que inició este proceso tan solo una represalia de Yésica por las aventuras sentimentales de Javier? Además, si no existen indicios que sugieran que Yésica padecía una relación asimétrica con Javier, ¿puede una madre supuestamente afligida por la pérdida de su niño olvidar el día en que perdió a su retoño? En fin, ¿resulta lo suficiente consistente el testimonio como para servir como la única evidencia para condenar a Javier? El esfuerzo por brindar una respuesta adecuada a tales interrogantes será el objeto del argumento de esta impugnación.

2.4 El argumento de la impugnación (propriadamente dicho)

La instancia para desarrollar el argumento se dirige, en primer lugar, a captar la atención del tribunal. Esto requiere abordar desde el inicio el tema central sobre el que versará la impugnación (AHUMADA, 2020, p. 118). El razonamiento que se despliega en el campo forense

¹³ Cada sistema jurídico contiene necesariamente alguna clase de regla de precedente; sean que estos resultan prescindibles, vinculantes o persuasivos para los operadores jurídicos de tal sistema. (PULIDO ORTIZ, 2021, p. 11-13; PULIDO ORTIZ, 2022a, p. 138 y ss.; PULIDO ORTIZ, 2022b, p. 265-283). Las condiciones de validez para que los tribunales de un país dicten un precedente judicial que resulte vinculantes una cuestión debatida en el derecho constitucional. Con todo, a los efectos del presente trabajo, se podría decir que tanto en el caso de precedente propiadamente vinculantes como de aquellos que no lo son – pero exigen una motivación para su apartamiento por parte de tribunales inferiores –, en ambos casos resulta conveniente citar con precisión a los fallos invocados en el resumen del argumento.

suele ir de las premisas hasta la conclusión, pero nada obsta que se invierta la disposición de las piezas del argumento. Dicho de otro modo, el orden de los factores no altera el producto.

Más en concreto, un argumento bien podría partir de la conclusión que se pretende sostener y luego se van esgrimiendo las razones (premisas). O bien se han de presentar las premisas y luego se va llegando hasta la conclusión (WESTON, 2001, p. 3). Ahora bien, ¿cómo escoger entre un camino o el otro? ¿Cómo saber si es comenzar por el argumento o si conviene partir de las premisas para llegar hasta la conclusión? La respuesta a este interrogante ha de ser funcional a la práctica argumentativa en que nos toque operar.

En la práctica argumentativa que se estila en el ámbito judicial, y particularmente en contextos de procesos adversariales, resulta muy efectiva una estructura del razonamiento de tipo deductiva (AHUMADA, 2020, p. 57-58). De esta manera, se parte de la conclusión, se despliegan las premisas, pero con el fin de explicar cómo estas desembocan en el argumento. En tal sentido, de acuerdo con el esquema del silogismo aristotélico, tales premisas están compuestas por una mayor y una premisa menor.

La premisa mayor responde a la interpretación de la disposición o norma jurídica implicada en el caso. Y la premisa menor, en cambio, refiere a los hechos concretos que habría que subsumir en la premisa mayor (norma) aplicable al caso. El esquema resulta sumamente atractivo, pero se enfrenta a un problema inherente. ¿Acaso resulta sencillo captar todo lo que significa e implica, por ejemplo, el principio de inocencia? ¿El deber del Estado de prevenir y sancionar toda forma de violencia contra la mujer habilita que se condene a una persona con el mero testimonio de la víctima, sin ninguna clase de corroboración? ¹⁴

Y otro tanto sucede con la reconstrucción de los hechos o, mejor dicho, la elaboración de premisa menor del razonamiento judicial. Porque no siempre los hechos se pueden subsumir con toda claridad en la premisa normativa que se ha de aplicar al caso (GASCÓN ABELLÁN, 2010, p. 68). Volviendo a la problemática de este trabajo, las comunicaciones de la supuesta víctima en que manifiesta a una amiga que le va a “poner tremenda denuncia” al acusado, ¿son un elemento suficiente para desacreditar el testimonio de la víctima? En fin, todo litigante sabe que en múltiples

¹⁴ De manera interesante, García Amado sostiene que todo esfuerzo por teorizar sobre la argumentación jurídica oscila, por un lado, entre un hiperracionalismo; es decir, el juez se limita a hacer una operación lógica para resolver los casos concretos y, por el otro, un irracionalismo craso. Esto significa que las prácticas argumentativas no son sino esfuerzos por opacar las valoraciones subjetivas sobre las que pende la resolución de todos los casos. (GARCÍA AMADO, 2010, p. 50). En un sentido similar, GASCÓN ABELLÁN, 2010, p. 33-37.

oportunidades la plataforma fáctica no siempre se puede reconstruir impecablemente con el fin de luego subsumir tales hechos al caso concreto.

Así, se abren los dos caminos fundamentales sobre los que podría basarse un agravio que habilita una impugnación. (i) O bien se discute la corrección formal del razonamiento; es decir, existe alguna deficiencia lógica al momento de discurrir de las premisas hasta la conclusión. Aquí no se discute la veracidad de las premisas, sino cómo se discurre a partir de ellas hasta la formulación del argumento. Porque, al fin y al cabo, la corrección formal del razonamiento deductivo no implica abrir un juicio sobre la verdad material de las premisas (GARCÍA AMADO, 2017, p. 78).

Veamos los dicho anteriormente con un ejemplo: un juez sostiene en su sentencia que la presunción de inocencia exige que existan elementos corroboradores o indicios para condenar a una persona con el testimonio único de la víctima (premisa mayor). Sin embargo, la sentencia condenatoria luego no identifica cuál sería la prueba indiciaria que ha permitido tener por corroborado a ese testimonio. Se trata, pues, de una falacia de petición de principios. Porque se utiliza como premisa menor algo cuya verosimilitud no está probada en el razonamiento (DAMER, 2008, p. 69-70). Un argumento formalmente correcto requiere que se revele cómo los hechos del caso se subsumen en la premisa mayor.

(ii) En segundo lugar, el razonamiento puede ser formalmente correcto, pero el problema puede consistir en la irregular construcción de la premisa menor o la premisa mayor. El caso de la elaboración deficiente de la premisa menor (plataforma fáctica) suele acontecer porque el juez o tribunal interviniente no se respaldó correctamente en la lógica, en las leyes científicas o en máximas de la experiencia (GARCÍA CAVERO, 2011, p. 69; 2019, p. 54). Dicho de otro modo, si los hechos que se reconstruyen no se infieren adecuadamente de las pruebas recolectadas, pues entonces la premisa menor del razonamiento está construida de manera arbitraria.

Por ejemplo, parte del tratamiento de una persona adicta a estupefacientes suele exigir que este rinda cuentas de sus gastos ante una persona allegada. Así, lo que podría parecer una conducta controladora que funcionaría como indicio de violencia de género, debería reinterpretarse a la luz de los especialistas en la recuperación de adictos. De manera tal que esas prácticas de rendición de cuentas no deberían reconstruirse como instancias de un control posesivo, sino como un elemento de un tratamiento psicológico.

Ahora bien, ¿cómo construir el argumento que se pretende desplegar en este segmento de la impugnación? Resulta necesario (i) *conectar la solución que propone para el caso con una disposición o norma jurídica aplicable al caso*. Por ejemplo, un defensor pretende sostener que el

Ministerio Público Fiscal no puede formular una acusación basándose exclusivamente en mero testimonio de la víctima. Menos aún si no complementa esos cargos con la indicación de qué prueba indiciaria serviría para sostener tal acusación. La defensa respaldará su argumento en la presunción de inocencia, la cual se reconoce en el Art. 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el Art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y finalmente el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Y, además, el litigante aclarará, si corresponde de acuerdo con el sistema constitucional, que estamos ante tratados que gozan de rango constitucional.

(ii) *Dejar bien en clara cuál es la vinculación de la cuestión jurídica controvertida con la plataforma fáctica del caso y la prueba que la respalda* (AHUMADA, 2020, p. 118). Un tribunal no pretende leer un capítulo de un tratado sobre el derecho a la defensa, ni pretende oír un podcast sobre el debido proceso o las garantías constitucionales del acusado. Es algo más sencillo lo que espera el tribunal del litigante: que conecte al caso concreto con la afectación a disposiciones jurídicas de carácter legal, constitucional o supranacional. Por ello, la erudición sobre la doctrina y la jurisprudencia vinculada al tema han de estar subalternadas a lo que se pretende sostener. Dicho de otro modo, el argumento ha de resplandecer, no el litigante que lo esgrime.

Siguiendo con el ejemplo de Yésica y Javier, un tribunal de impugnación no querrá leer un artículo de doctrina sobre el testimonio único de la víctima. Antes bien, los jueces del tribunal pretenderán determinar si el caso del Ministerio Público Fiscal es tan frágil que se terminó condenando a una persona en virtud de que esta no pudo demostrar su inocencia.

(iii) *Ser concreto y conciso* (WESTON, 2001, p. 5). El uso del lenguaje abstracto puede revelar inconsistencias lógicas en la construcción del argumento, o bien que se incurre lisa y llanamente en alguna clase de falacia. Porque las categorías abstractas, especialmente si no resultan unívocas, suelen requerir precisiones conceptuales y, a su vez, una aplicación de tales categorías a los hechos que se debaten en el proceso. En consecuencia, el argumento se complejiza más cuando el objetivo debería ser tornarlo lo más accesible que se pueda. Con otras palabras, aquí rige el principio minimalista: menos, es más.

Más en concreto, siguiendo con nuestro ejemplo de Yésica, supongamos que se introduce el argumento de la siguiente manera “En esta impugnación, el Tribunal podrá apreciar cómo la supuesta víctima no hizo más que proferir descaradas mentiras respecto a mi asistido, Javier”. Aquí se introdujeron conceptos (mentiras) junto con su adjetivación (descaradas), todo lo cual no

hace más que introducir nuevas abstracciones que resultan innecesarias para los intereses de quien defiende a Javier.

Ahora bien, ¿era necesario introducir estas últimas consideraciones? ¿Acaso no bastaba con subrayar cuáles son los hechos puntuales que tornan implausible al testimonio de Yésica? Salvo que la estrategia defensiva consista en revelar una planificada trama de injurias por parte de Yésica, resulta innecesario transcurrir por ese camino con el fin de defender a Javier. Porque sería suficiente con desbaratar la versión de los hechos de Yésica, pero sin entrar a imputarle ninguna clase intencionalidad maliciosa. De lo contrario, tan solo se estaría introduciendo más elementos que no conducen a la solución jurídica que se pretende obtener a través de la impugnación.

Asimismo, el argumento debe ser tan conciso como sea posible (WESTON, 2001, p. 5). Algunos litigantes parecen expertos en elaborar oraciones con una cantidad innecesaria de palabras. Por ejemplo, “La pretensa víctima, María, incurrió en mora respecto al pago del canon locativo de este mes (junio de 2023), el cual se lo debía a Pablo, mi defendido, en el marco de la ejecución del contrato de locación de un bien inmueble localizado en San Martín al 1550 de esta ciudad” (Oración N° 1). Esto se podría reemplazar con “En el mes de junio de 2023, María, la supuesta víctima, no pagó a Pablo, mi defendido, el alquiler que le debía por una propiedad situada en San Martín al 1550 de esta ciudad” (Oración N° 2).

Como se puede apreciar en los ejemplos del párrafo anterior, se dijo exactamente lo mismo, pero la oración N° 1 posee 51 palabras y 223 caracteres, mientras que la segunda tan solo 34 palabras y 141 caracteres. De esta manera, la concisión se dirige a procurar reducir al máximo la cantidad de palabras que se emplea para sostener un argumento. Con todo, se podría replicar, ¿pero acaso la Oración N° 1 no esbozaba un lenguaje técnico mucho más preciso? Sí, pero salvo que estemos ante un examen de un posgrado sobre derecho contractual, bien podrían evitarse los tecnicismos propios del derecho de los contratos.

(iv) En cuarto lugar, resulta necesario *explicar la regla aplicable al caso* (AHUMADA, 2020, p. 61-62). Siguiendo el ejemplo de la presunción de inocencia, resulta necesario brindar razones por las que se conculcaría tal presunción de inocencia; en caso de que se admitiera una acusación basada en el mero testimonio de la víctima, sin elementos que permitan corroborarlo a través de prueba indirecta o indicios. Se podría decir que este es el momento más “doctrinario” de la impugnación. Porque aquí se brinda una explicación de las normas jurídicas aplicables que trasciende al caso concreto; es decir, se discurre en un plano general y abstracto.

Con todo, debe mantenerse siempre un pie en el caso concreto. De manera tal que se eviten largos rodeos a doctrina o jurisprudencia nacional o extranjera para respaldar el punto que se

pretende sostener. Porque el momento de explicación de la regla aplicable no es la instancia para hacer gala de una sofisticada erudición jurídica, sino para despejar algunas confusiones conceptuales en las que incurrió el tribunal de primera instancia.

Además, si bien en esta etapa del argumento se trata de plantear la regla aplicable en un plano general y abstracto, esto no significa que no deba hacerse teniendo en cuenta el auditorio particular al que la impugnación se dirige (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 1969, p. 19). Porque de lo que se trata es de persuadir a unas personas concretas, con determinado nombre y apellido, y un peculiar recorrido biográfico. En otras palabras, se trata de brindar una básica explicación doctrinaria que está directamente encaminada a lograr la adhesión de los jueces que intervienen en el caso. De hecho, así como un gran profesor no revela su erudición mediante complejos argumentos, sino que su sabiduría se trasluce en la sencillez con que torna asequibles a las nociones más sofisticadas de su disciplina, pues del mismo modo ha de proceder un litigante en el desarrollo de su argumento.

Así, en lo que respecta al tema que nos ocupa, suele advertirse una confusión entre el testimonio único de la víctima y la única evidencia. Es decir, que el testimonio único resulte suficiente para condenar a una persona no equivale a sostener que tal declaración no ha de ser corroborada de modo alguno. Podrá discutirse qué tan robusto ha de ser tal grado de corroboración, como de hecho sucede en ciertos trabajos doctrinales¹⁵. No obstante, la renuncia a un mínimo siquiera de corroboración supondría la total renuncia a juzgar con alguna clase de estándar de prueba y, a la postre, esto supondría una claudicación al derecho a la presunción de inocencia¹⁶.

iv) *Aplicar la regla al caso concreto*. Este paso ya no se trata de explicar las condiciones para que una acusación fundada en el solo testimonio de la víctima respete el contenido mínimo del derecho a la presunción de inocencia. Si se pretende defender a un acusado, aquí de lo que se trata es de explicar cómo en el caso concreto *no* se cumplieron con tales condiciones. No cabe aquí hacer doctrina, sino brindar una explicación particular y concreta de cada una de las insuficiencias probatorias o inconsistencias fácticas del caso. En fin, el objetivo es brindar todo el arsenal de razones para sostener que no ha sido corroborado aquello que declaró el único testigo.

¹⁵ La revista *Quaestio Facti*, en su primer número del año 2020, dedicó cuatro trabajos a discutir el trabajo anteriormente citado Ramírez Ortiz sobre el testimonio único de la víctima. En concreto, ARENA, 2020; CASIRAGHI, 2020; FUENTES SORIANO, 2020; GAMA, 2020, p. 260 y ss.).

¹⁶ Una hipótesis acusatoria ha de “tener un alto nivel de contrastación, explicar los datos disponibles, y ser capaz de predecir nuevos datos que, a su vez, hayan sido corroborados”. Y, además, deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles, explicativas de los mismos datos, pero que resulten compatible con la inocencia del acusado. (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 6).

En esta instancia es conveniente no obviar las razones en contra del argumento que uno pretende esgrimir. Ahumada plantea que un litigante socava su propia credibilidad cuando omite razones o argumentos serios que posee la contraparte (AHUMADA, 2020, p. 34). No estoy seguro de tal afirmación, pero si uno no replica objeciones plausibles, sí que existe un gran riesgo de que el argumento pierda consistencia. Porque, como lo plantea Toulmin, un argumento sólido es aquel que resiste firmemente a las críticas (TOULMIN, 2003, p. 8). Dicho de otra manera, el argumento de uno se vuelve más consistente cuanto es más capaz de resistir a los embates del adversario.

Por ejemplo, una típica réplica que se formula a quienes sostenemos que el testimonio único de la víctima requiere necesariamente que este sea corroborado se puede advertir, por ejemplo, en un texto de Gama (2020, p. 297). El citado autor sostiene que la corroboración del testimonio de la víctima puede funcionar como un criterio de valoración de la prueba, pero no cabe que esta sirva como una exigencia para fundar una acusación para delitos de género, por ejemplo. De lo contrario, se reforzaría un “escepticismo estructural” hacia la credibilidad de la víctima y, a la vez, se robustece la impunidad de delitos sexuales (GAMA, 2020, p. 297-298).

Esta clase de argumento, a mi modo de ver, ha de ser refutado por quien ejerza la defensa de una persona acusada por el testimonio único de la víctima en el contexto de delitos de género. La refutación, por caso, ha de poner el acento entre la distinción entre “corroborable” y “corroborado”, según cuál sea la instancia del proceso en que toque intervenir. Por ejemplo, en una audiencia de control de mérito de la acusación todavía nada está propiamente corroborado. Porque, en sentido estricto, la prueba se produce en la etapa de juicio oral en un proceso penal acusatorio¹⁷. Con todo, la acusación del Ministerio Público Fiscal ha de enunciar, al menos a título provisional, un suficiente acervo de prueba indiciaria con que se pretenderá corroborar el testimonio de la víctima en la instancia de juicio.

De lo contrario, se estaría iniciando un juicio penal contra una persona que se acusa sin más prueba que las palabras de una persona. Lo cual, a veces, podrá hacer justicia a casos terribles y trágicos, pero también podría dar lugar a procesos como aquellos que sufrieron las supuestas brujas de Salem. Entonces, bastaba con que alguien señalara a otra persona de bruja para que esta se viera sometida a un proceso en que resultaba prácticamente imposible desvirtuar tal acusación.

En fin, una acusación basada en el testimonio único de la víctima, sin un ápice de prueba indirecta que la respalde, podría desembocar en una nueva cacería de brujas versión siglo XXI. Con todo, debo ser justo con la verdad. Tal cacería no terminaría en una quema de (supuestos)

¹⁷ Cfr., por ejemplo, SALAS BETETA, 2011, p. 269.

hechiceros o brujas. Porque al momento de valorar la prueba entonces sí que cabría recurrir a los indicios corroboradores o prueba indirecta. No obstante, si tales procesos se viralizan en redes sociales o medios de comunicación, mientras tanto los perseguidos y perseguidas en esa cacería habrán de sufrir un estigma social, de lo cual no podrán librarse con facilidad (SILVA, 2013, p. 114).

Aún más, incluso si luego recayera una sentencia absolutoria, no siempre las rectificaciones terminan siendo eficaces. Porque tales rectificaciones no tienen el mismo impacto que la noticia original (LEWANDOWSKY et al., 2012, p. 114). Las investigaciones de psicología social revelan que en entornos totalmente neutrales; es decir, ante escenarios en donde los participantes no tienen comprometido ningún interés por una respuesta o por la otra, las rectificaciones introducidas tuvieron una incidencia prácticamente nula. En efecto, los participantes en tales experimentos psicológicos confiaban, comprendían y recordaban tales retractaciones; pero estas resultaban prácticamente ineficaces (LEWANDOWSKY et al., 2012, p. 114).

2.5 El cierre o la conclusión

El último tramo de la impugnación consiste en conectar todo lo esgrimido en el argumento con el fin de elaborar una síntesis final (AHUMADA, 2020, p. 62). Aquí es importante tener presente unas pocas, pero importantes consideraciones.

1) *No se deben introducir nuevos elementos al argumento*, sino presentar todo lo que se volcó en el argumento con el fin de revelar que no cabe sino la solución que hemos propuesto. Por ello, como regla general, no caben citas en este subapartado conclusivo.

2) *Se debe precisar tanto como se pueda aquello que se pretende del tribunal de impugnación*. Es bastante frecuente que esto se dé por sentado, lo cual podría ser poco estratégico. Si bien en una instancia de apelación resulta casi obvio que quien recurre la sentencia pretende que se revoque la sentencia dictada por el juez de primera instancia, esto no quita que puede ser conveniente precisar tanto como sea posible qué es lo que se pretende a través de la impugnación.

Por ejemplo, si se está discutiendo una prisión preventiva no solo interesa que se deje sin efecto esa medida, sino que cabría exigir que se determine el monto de la fianza. Porque no sea cosa que el tribunal de impugnación ordene que el juez de primera instancia revoque la resolución que deniega la prisión preventiva, y que se dicte una nueva resolución. Sin embargo, el juez de primera instancia termina disponiendo un monto exorbitante para conceder la libertad en el

proceso. En tal supuesto, el camino recorrido por la vía impugnativa habría perdido su razón de ser.

En consecuencia, en este apartado final no solo se debe recapitular sintética y concisamente el argumento, sino que se debe precisar qué es lo que se pretende del tribunal de impugnación. Esa pretensión final tiene que derivarse razonadamente de todo lo que se volcó en la impugnación. Porque cuando en este segmento de la impugnación se comete un salto lógico se está realizando también un salto al vacío.

3. Conclusiones: la falta de indicios corroboradores como fundamento de la impugnación

El testimonio único de la víctima puede funcionar como elemento necesario y suficiente para condenar a una persona. Sin embargo, ese testimonio requiere ser corroborado con prueba indirecta o prueba indiciaria. Esta necesidad de corroboración no ha de tomarse como un mero criterio de valoración de la prueba, sino como una exigencia de tipo normativo. Porque no se trata con esto de socavar la credibilidad de las víctimas, sino de procurar que sus testimonios estén respaldados de una evidencia robusta para derribar el estado de inocencia del acusado.

Con todo, podría admitirse diversos grados o niveles de corroboración según la instancia procesal en que nos encontremos. En efecto, al momento de la audiencia de formulación o imputación de cargos podría admitirse un nivel más modesto de corroboración. Pero, en el extremo opuesto, el nivel de corroboración exigido en la instancia de juicio oral ha de ser robusto.

Ahora bien, ¿y qué sucede en instancias tales como el control del mérito de la acusación? Pues, a mi modo de ver, aquí el nivel de corroboración ha de ser bastante intenso. Porque lo que está en juego es someter tanto a la víctima como al acusado a un extenuante juicio en que se ventilarán cuestiones sensibles e íntimas. Sería, pues, irresponsable de parte del Ministerio Público Fiscal iniciar tal recorrido con un caso frágil; esto es, basándose solamente en el testimonio de la víctima y una magra prueba indiciaria.

Por eso el órgano jurisdiccional ha de ser exigente con las pruebas indiciarias en que se respaldará la acusación pública o privada en contra del acusado. Resulta a tal efecto necesario que la defensa ejerza un rol activo de control de la actividad del Ministerio Público Fiscal. Pero, si el juez de primera instancia no acoge los argumentos defensivos, será necesario que se articule una

impugnación que estratégicamente ponga de relieve los déficits de la parte acusadora. Más en concreto, la impugnación de una sentencia basada en el testimonio de la víctima deberá subrayar el magro nivel de corroboración de lo resuelto en primera instancia.

Lo que está en juego en los casos que se estructuran sobre el testimonio de la víctima son tanto la impunidad como la posibilidad de acusar a un inocente. Eso conlleva la carga de que el Ministerio Público Fiscal realice una diligente tarea de recolección de pruebas indirectas. De otra manera, la defensa será capaz de mantener el estado de inocencia del acusado. Esta cuestión afecta a la sociedad en su conjunto. Porque cuando en nuestras comunidades se acusa sin pruebas no prevalece tanto la impunidad, sino la inseguridad jurídica; es decir, la insuficiente previsibilidad sobre cómo será la aplicación del derecho vigente.

Referencias bibliográficas

AHUMADA, Carolina. *Los recursos en la litigación*. Buenos Aires: Didot, 2020.

ARENA, Federico José. Los estereotipos normativos en la decisión judicial: Una exploración conceptual. *Revista de derecho (Valdivia)*, v. 29, n. 1, p. 51–75, 2016.

ARENA, Federico José. Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género. *Quaestio facti*. Revista internacional sobre razonamiento probatorio, n. 1, p. 247–258, 2020.

ARISTÓTELES. *Metafísica*. Tradução Tomás Calvo Martínez. Madrid: Gredos, 2003.

BARROS MÉNDEZ, Sofía. ¿Existe un desmedro de las garantías del imputado ante el robustecimiento de los derechos de las víctimas? El testigo único en la violencia de género. *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, v. 11, p. 139–159, 2021.

BENFELD ESCOBAR, Johann. La sana crítica y el olvido de las reglas de sana crítica. *Revista de Derecho (Valdivia)*, v. 31, n. 1, p. 303–325, 2018.

BONIFACIO MERCADO, Charles. *La prueba indiciaria y su potencialidad para desvirtuar la presunción de inocencia: doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y Sala Penal de Apelaciones 2000-2020: 20 años de jurisprudencia*. Lima: Editores del Centro, 2021.

BROWN, Bryson. Knowledge and non-contradiction. *The Law of Non-Contradiction: New Philosophical Essays*. New York: Oxford University Press, 2004. p. 126–155.

CASIRAGHI, Roberta. Garanzia del contraddittorio e testimonianza della sola vittima. *Quaestio facti*. Revista internacional sobre razonamiento probatorio, v. 1, p. 259–270, 2020.

CERVANTES ROMÁN, María Elena. El tratamiento procesal de la declaración de la víctima en los delitos de violencia de género. *Revista Derecho & Proceso*, v. 2, p. 53–72, 2022.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos derecho procesal civil*. 3ra Ed. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958.

DAMER, T. Edward. *Attacking Faulty Reasoning: a Practical Guide to Fallacy-Free Arguments*. 6o Ed ed. Belmont: Wadsworth, 2008.

ESPAÑOLA, Real Academia. *Diccionario de la lengua española*. 23° Ed. ed. Madrid: Real Academia Española, 2014.

ESTIGARRIBIA DE MIDÓN, Hilda Gladis; MIDÓN, Marcelo Sebastián. *Manual de derecho procesal civil*. 2° Ed. ed. Buenos Aires: La Ley, 2014.

FERRER BELTRÁN, Jordi. Los estándares de prueba en el proceso penal español. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, v. 15, p. 1–6, 2007.

FUENTES SORIANO, Olga. La perspectiva de género en el proceso penal ¿Refutación? de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortiz «El testimonio de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género». *Quaestio facti*. Revista internacional sobre razonamiento probatorio, v. 1, p. 271–284, 2020.

GAMA, Raymundo. Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico. *Quaestio Facti*. Revista internacional sobre razonamiento probatorio, v. 1, p. 285–298, 2020.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *El derecho y sus circunstancias: nuevos ensayos de filosofía jurídica*. Bogotá: Universidad del Externado, 2010.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Razonamiento jurídico y argumentación*. Puno: Zela, 2017.

GARCÍA CAVERO, Percy. El valor probatorio de la prueba por indicios en el nuevo proceso penal. *Revista de Derecho*, v. 11, n. 1, p. 53–69, 2019.

GARCÍA CAVERO, Percy. *La prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: ARA editores, 2011.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho*. Bases argumentales de la prueba. 3a. ed ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

GRIM, Patrick. What is a Contradiction? The Law of Non-Contradiction: *New Philosophical Essays*. New York: Oxford University Press, 2004. p. 49–72.

HAMBLIN, C. L. *Fallacies*. London: Methuen & Co. Ltd., 1970.

LAUDAN, Larry. *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2011.

LEWANDOWSKY, Stephan et al. Misinformation and its Correction: Continued Influence and Successful Debiasing. *Psychological Science in the Public Interest*, v. 13, n. 3, p. 106–131, 2012.

MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal*. 2° Ed. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996.

MAIER, Julio B. J. La víctima y el sistema penal. *Jueces para la Democracia*, v. 12, p. 31–52, 1991.

MAÑALICH, Juan Pablo. El derecho penal de la víctima. *Derecho y humanidades*, v. 10, p. 253–283, 2004.

MAZZONI, Giuliana. *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*. Tradução José Manuel Revuelta López. Madrid: Trotta, 2010.

MAZZONI, Giuliana. *Psicología del Testimonio*. Tradução Amparo Moreno Hernández. Madrid: Trotta, 2019.

MONJE, Alicia González. La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 3, p. 1627–1660, 2020.

MORETTO, Selva. Testimonio de menores: instrumento de validación. *Cuadernos de Medicina Forense*, v. 4, n. 2, p. 11–20, 2006.

PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *The New Rhetoric: a Treatise on Argumentation*. Tradução John Wilkinson & Purcell Weaver. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1969.

PULIDO ORTIZ, Fabio Enrique. *¿Es necesaria la regla de precedente? Problema: Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, v. 16, p. 129–154, 2022a.

PULIDO ORTIZ, Fabio Enrique. *El derecho y sus normas: estudios de teoría jurídica*. Bogotá: Themis & Universidad de La Sabana, 2022b.

PULIDO ORTIZ, Fabio Enrique. La regla de precedente. *Revista de Derecho (Valdivia)*, v. 34, n. 2, p. 9–28, 2021.

RAMÍREZ ORTIZ, José Luis. El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. *Quaestio facti*. Revista internacional sobre razonamiento probatorio, v. 1, p. 201–245, 2020.

ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Tradução Gabriela E. Córdoba; Daniel R. Pastor. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

SALAS BETETA, Christian. La eficacia del proceso penal acusatorio en el Perú. Prolegómenos. Derechos y Valores, v. 14, n. 28, p. 263–275, 2011.

SANCINETTI, Marcelo A. Testimonio único y principio de la duda. *InDret*, v. 3, p. 1–23, 2013.

SANS, Mireia e SELLARÉS, Jaume. Detección de la violencia de género en atención primaria. *Revista Española de Medicina Legal*, v. 36, n. 3, p. 104–109, 2010.

SARMIENTO, Luciana. El cuco atrás de la puerta. Sobre el derecho a la defensa y las implicancias psicológicas del imputado en la declaración testimonial de NNyA víctimas de violencia sexual. *Revista Pensamiento Penal*, v. 496, p. 1–4, 2024.

SEROWIK, Kristin L. et al. Subjective Experiences of Clients in a Voluntary Money Management Program. *American Journal of Psychiatric Rehabilitation*, v. 16, n. 2, p. 136–153, 2013.

SILVA, César Higa. El derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista constitucional. *Derecho & Sociedad*, v. 40, p. 113–120, 2013.

TOULMIN, Stephen E. *The Uses of Argument*. New York: Cambridge University Press, 2003.

WALTON, Douglas N. The Ad Hominem Argument as an Informal Fallacy. *Argumentation*, v. 1, p. 317–331, 1987.

WESTON, Anthony. *A Rulebook for Arguments*. 3° Ed ed. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2001.

Jurisprudencia citada

CorteIDH, “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, sentencia del 20/11/2014.

Argentina. TOC N° 7 de la Capital Federal, “A. M. O. A. s/ inf Art. 120 Código Penal”, 20-11-2013.

Argentina. CNCCC, sala 3, CCC 5159/2014, Lazcano, reg. n° 446/2015, 11/09/2015.

España. STS 119/2019, de 6 de marzo. ROJ: STS 678/2019-ECLI:ES:TS: 2019:678.

España. STS 794/2024, Sala en lo Penal, 15 de febrero de 2024, ECLI:ES:TS:2024:794.