

**CONCEPTUACIÓN DEL RETRACTO DE LA VÍCTIMA**  
**EN CASOS DE ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR**

POR: **LCDA. ANA PAULINA CRUZ VÉLEZ**  
CUARTA CONFERENCIA DE TRABAJO SOCIAL FORENSE

El retracto de la víctima en los casos de Abuso Sexual Intrafamiliar

**I. Introducción**

Kathryn Kuehnle, en su obra *Assessing Allegations of Chile Sexual Abuse*, nos señala que en aquellos casos en que se alegue abuso sexual por un(a) menor las siguientes posibilidades deben de ser tomadas en consideración:<sup>1</sup>

- El (la) niño(a) es víctima de abuso sexual y su alegación es creíble y precisa.
- El (la) niño(a) es víctima de abuso sexual, pero debido a su edad o deficiencia cognoscitiva no posee las destrezas verbales necesarias para presentar una descripción creíble.
- **El (la) niño(a) es víctima de abuso sexual, pero debido al miedo, no informa que es objeto de abuso, ni identifica al agresor.**
- **El (la) niño(a) es víctima de abuso sexual, pero debido a una errada lealtad, no informa que es objeto de abuso, ni identifica al agresor.**
- El (la) niño(a) no es víctima de abuso sexual, es creíble, pero ha malinterpretado una interacción inocente.
- El (la) niño(a) no es víctima de abuso sexual, pero ha sido sin intención alguna contaminado por una figura de autoridad.
- El (la) niño(a) no es víctima de abuso sexual, pero ha sido intencionalmente manipulado por una figura de autoridad, al grado de creerse el abuso sexual.
- **El (la) niño(a) no es víctima de abuso sexual, pero a sabiendas y falsamente acusa a alguna persona de abuso sexual debido a la**

---

<sup>1</sup> Kathryn Kuehnle, *Assessing Allegations of Chile Sexual Abuse*, pag. 4, 1996.

presión que ejerce una figura de autoridad, la cual realmente cree que el niño ha sido abusado sexualmente.

- El (la) niño(a) no es víctima de abuso sexual, pero conociendo la falsedad acusa a alguna persona del abuso por razones de venganza o engrandecimiento.

## II. Validación de Abuso Sexual

Antes de discutir la figura del retracto en los casos en que se alega abuso sexual en un(a) menor de edad, es necesario entender la gran dificultad que en muchos casos existe para validar el abuso sexual en los(as) niños(as) de pequeña edad. La data existente refleja que mientras más joven es el (la) niño(a) mayor es el grado de indeterminación de la existencia de abuso sexual, situación que disminuye en la medida en que el menor aumenta en edad.<sup>2</sup>

Normalmente, se tiende a observar la conducta sexual de los(as) niños(as) que se entiende han sido víctimas de una agresión sexual. Es una de las herramientas más comúnmente utilizadas por los expertos en la conducta humana para tratar de validar una alegación de abuso sexual. Sandra K. Hewitt, en su obra ***Assessing Allegations of Sexual Abuse in Preschool Children, Understanding Small Voices***, nos informa como estudios realizados en niños(as) de tierna edad parecen sustentar la teoría de que una conducta sexualizada puede ser secuela o el resultado más evidente de la existencia de abuso sexual.<sup>3</sup> Por esta razón se ha enfatizado en la necesidad de analizar, a la vez que desarrollar unos parámetros adecuados para poder determinar el tipo de conducta sexual que se debe considerar normal en cada etapa del desarrollo del menor.

---

<sup>2</sup> Sandra K. Hewitt, *Assessing Allegations of Sexual Abuse in Preschool Children, Understanding Small Voices*, pag. 2, 1999.

<sup>3</sup> Ibid, pag. 12 y 13.

A. Testimonio Pericial y el Síndrome del Niño Abusado Sexualmente

Los tribunales han permitido el uso del testimonio pericial con más frecuencia en casos de violación, sodomía o actos lascivos. Se parte de la teoría de que el (la) niño(a) que ha sido abusado sexualmente desarrolla una serie de características comunes. En otras palabras, el conocimiento de estas características ayuda al juzgador a entender cierta conducta de la alegada víctima que de otra manera no se entendería o llevaría a rechazar su testimonio. Postulados que han dado lugar al desarrollo de lo que comúnmente se conoce como la teoría del "**síndrome del niño abusado sexualmente**".<sup>4</sup>

Conforme a esta teoría, un(a) niño(a) que ha sido objeto de abuso sexual exhibe, de ordinario, una serie de características propias de esa situación, las cuales pueden ser reconocidas por el testigo pericial; como por ejemplo dichos niños(as) pueden exhibir o demostrar: miedo, confusión, vergüenza, pesadillas, incontinencia, retraimiento y bajo aprovechamiento escolar.<sup>5</sup>

En el caso normativo **Allison v. State**, 345 S.E.2D 380, (1986) la Corte de Apelaciones de Georgia acepta de forma enérgica la utilización (en los casos apropiados) de testimonio pericial para explicar el "**síndrome del niño abusado sexualmente**". Específicamente señala a la Pág. 309:

Initially, the State correctly points out that the testimony was proper rebuttal testimony as it was introduced after the victim's credibility had been attacked in order to rebut claims that she concocted the story and was coached by her mother. Also, it is not error to call unlisted witnesses in rebuttal in a criminal trial. *Gibbons v. State*, 248 Ga. 858, 865, 286 S.E.2d 717 (1982). In any event, the trial court provided appellant with time to interview the witnesses and to obtain his own expert if he desired. Appellant requested only a brief recess. Even if a violation of OCGA § 17-7-110 had occurred, a proper remedy would be a continuance, which was offered to

<sup>4</sup> Para una cronología del desarrollo de esta teoría en los tribunales véase: **State v. Middleton**, 294 Or. 427, 657 P.2d 1215 (1982) y **State v. Myers**, 359 N.W. 2d 604 (1984).

<sup>5</sup> R. Roe, *Expert Testimony in Chile Sexual Abuse Cases*, 40 *Miami Law Review*, No. 1, 1985, pag. 108.

appellant. See Butler v. State, 139 Ga.App. 92 (1), 227 S.E.2d 889 (1976). When the trial court allows a defendant an opportunity to interview unlisted witnesses, the purpose of OCGA § 17-7-110 is satisfied. White v. State, 253 Ga. 106 (3), 317 S.E.2d 196 (1984).

En Puerto Rico en el caso normativo **Pueblo v. Canino Ortiz**, 134 D.P.R. 796 (1993) nuestro más alto foro se expreso sobre el alcance del testimonio pericial con relación al "**Síndrome del niño abusado sexualmente**".<sup>6</sup> A estos efectos señala:

No hay duda, en consecuencia, que en un caso de alegado abuso sexual -- especialmente en situaciones donde el menor perjudicado es de tierna edad-- el testimonio pericial resulta ser de incalculable ayuda al juzgador de los hechos en su difícil función de pasar juicio sobre la inocencia o culpabilidad del acusado de esta clase de delito; razón por la cual resolvemos que prueba de esta naturaleza es admisible en nuestra jurisdicción bajo las disposiciones pertinentes, antes mencionadas, de las Reglas de Evidencia. (Citas omitidas).

Esto es, nuestros tribunales de instancia deberán permitir --vía el testimonio de un perito debidamente cualificado-- prueba sobre las características generales que, de ordinario, exhiben las víctimas de abuso sexual; prueba sobre si la alegada víctima del abuso, en el caso particular, exhibe o no dichas características generales; y si en la opinión del perito, por ende, el niño ha sido o no víctima de abuso sexual. (Citas omitidas).

Ahora bien --y aun cuando estamos conscientes del hecho de que prueba de la naturaleza arriba descrita tiene el efecto inevitable de, hasta cierto punto, "corroborar" la declaración del menor y, por ende, de darle visos de credibilidad al testimonio prestado por éste-- los tribunales de instancia no deben permitir que el perito opine, directamente, respecto a la veracidad de la versión del menor o sobre la confiabilidad de su testimonio. (Citas omitidas).

Reconocemos que la "línea, o distinción, es fina y, quizás, difícil de deslindar", pero, es importante que la misma sea establecida. La función de adjudicar credibilidad es exclusiva del juzgador de los hechos. (Citas omitidas)

---

<sup>6</sup> El niño le contó al psicólogo lo sucedido con el apelante y sobre sus dos (2) preocupaciones. El testigo procedió a "calmar" al niño al respecto, explicándole que los varones no pueden quedar embarazados y que b sucedíole a él con su tío abuelo no significaba que él fuera un homosexual. Su impresión diagnóstica fue "abuso sexual y trauma psicológico", producto el mismo del mencionado abuso. En opinión del referido psicólogo, el niño no estaba ""fantaseando". Conforme dicho testigo perito, las razones para que el menor no hubiera hablado antes habían sido: que el agresor era, para el niño, una figura de autoridad, pariente cercano, que vivía y trabajaba cerca de su casa, y la tierna edad del niño; todo lo cual hacía difícil que el niño verbalizara lo que estaba ocurriendo.

No podemos olvidar que los psicólogos o psiquiatras están entrenados para reconocer, o diagnosticar, condiciones o enfermedades; ellos no están capacitados, sin embargo, para determinar, quien dice la verdad. (Citas omitidas).

Es de rigor señalar que el juzgador de hechos no está obligado a aceptar las conclusiones de un perito. **Pueblo v. Marcano Pérez** 86 JTS 12. **Pueblo v. Bonelli**, 19 D.P.R. 75 (1913). **Pueblo v. Sánchez**, 79 D.P.R. 116, 121 (1956). La utilización de testimonio pericial esta regulada está regulada por las disposiciones de las *Reglas 52 a la 59 de Evidencia de Puerto Rico*, 32 L.P.R.A. Ap. IV. Las cuales disponen:

**Regla 52**

Cuando conocimiento científico, técnico o especializado sea de ayuda para el juzgador entender la evidencia o determinar un hecho en controversia, un testigo capacitado como perito en relación con la materia sobre la cual va a declarar podrá testificar en forma de opiniones o de otra manera.

**Regla 57**

No será objetable la opinión o inferencia de un perito por el hecho de que se refiera a la cuestión que finalmente ha de ser decidida por el juzgador de los hechos.

El criterio rector en relación con prueba de índole pericial lo es que la misma resulte de ayuda para el juzgador de los hechos; siendo admisible dicho testimonio pericial aun cuando el mismo verse, precisamente, sobre la "cuestión" a decidir por el referido juzgador de los hechos. Véanse: **Pueblo v. Marcano Pérez**, 116 D.P.R. 917, 929, 930 (1986); **Velázquez v. Ponce Asphalt**, 113 D.P.R. 39, 48 (1982); **U.S. v. St. Pierre**, 812 F.2d 417, 419 (8vo Cir 1987).

Entre los fundamentos que más se han esgrimido para la admisibilidad de prueba pericial en casos de abuso sexual de menores se encuentra el hecho de que

“Por lo general, esta clase de situaciones se da, a solas, entre adultos y niños de tierna edad; hecho que, en la mayoría de los casos, tiene la consecuencia de dificultar la investigación, y esclarecimiento, de dichos casos debido, precisamente, a la tierna edad de los perjudicados, los cuales muchas veces no pueden declarar en forma articulada y detallada”.<sup>7</sup>

#### B. Testimonio Pericial y el Retracto

Asimismo, el uso de testimonio pericial es de suma importancia en aquellos casos en que surja un retracto por parte de una alegada víctima de abuso sexual. En este caso, el propósito de la prueba pericial de refutación es para explicar o refutar la alegación o inferencia de que un(a) niño(a) que se retracta, por ese hecho no es víctima de abuso sexual.

A nuestro entender, en los casos en que existe mas posibilidad de retracto de una alegación de abuso sexual son:

- **El(a) niño(a) es víctima de abuso sexual, pero debido al miedo, no informa que es objeto de abuso, ni identifica al agresor.**
- **El(a) niño(a) es víctima de abuso sexual, pero debido a una errada lealtad, no informa que es objeto de abuso, ni identifica al agresor.**
- **El(a) niño(a) no es víctima de abuso sexual, pero a sabiendas y falsamente acusa a alguna persona de abuso sexual debido a la presión que ejerce una figura de autoridad, que realmente cree que el niño ha sido abusado sexualmente.**

---

<sup>7</sup> Véase: Pueblo v. Canino Ortiz, 134 D.P.R. 796 (1993); J.E.B. Myers y otros, Expert Testimony in Child Sexual Abuse Litigation, 68 Neb. L. Rev. 1 (1989); Pueblo v. Rivera Robles, 121 D.P.R. 858, 863, 865 (1988).

- **El(a) niño no es víctima de abuso sexual, pero conociendo la falsedad acusa a alguna persona del abuso por razones de venganza o engrandecimiento.**

En nuestro ordenamiento penal, se pueden dar dos tipos de retracto: durante el testimonio judicial y posteriormente al testimonio judicial.

En la jurisdicción federal, así como en las jurisdicciones estatales norteamericanas "prevalece la norma general de que retractarse es poco confiable y altamente sospechoso y que, de ordinario, no es base suficiente para conceder un nuevo juicio."<sup>8</sup> Norma que existe, aun en aquellos casos, en los cuales el testigo que se retracta es la propia víctima del crimen. Sobre el particular nos señala nuestro Tribunal Supremo en el caso normativo **Pueblo v. Chévere Heredia**:<sup>9</sup>

Los foros judiciales desdeñan las retractaciones porque generalmente se hacen extrajudicialmente, al margen del ambiente solemne de un tribunal, a instancias de las partes interesadas y por testigos muy susceptibles a la intimidación o sugestión, dados a testimonios inconsistentes. La experiencia judicial es que dichas retractaciones son de ordinario muy poco confiables.

Como es de conocimiento general, en los casos en que se alega abuso sexual puede darse el retracto de la parte que alega haber sido víctima del abuso. En el presente escrito nos limitamos a discutir el retracto durante el proceso judicial. El retracto se debe explicar. Se trata de estimar de si una materia o conducta particular puede ser comprendida por el juzgador promedio sin la ayuda pericial. En otras palabras, el juez debe determinar si la admisión del testimonio pericial cumple con la dispuesta en la *Regla 52 de Evidencia de Puerto Rico*, de forma tal que dicho conocimiento es de ayuda para que el juzgador entienda la evidencia o determine un hecho en controversia. En otras palabras, en aquellos casos en que surja el retracto

---

<sup>8</sup> Véase *Pueblo v. Chévere Heredia*, 139 D.P.R. 1, pág. 32 y 33 (1995).

de una alegada víctima de abusos sexual el tribunal puede permitir el uso de testimonio especializado para que el juzgador pueda evaluar las razones si algunas por las cuales se da el retracto. En este caso la prueba pericial es utilizada como prueba de refutación para explicar o refutar la alegación o inferencia de que un(a) niño(a) que se retracta, por este solo hecho no es víctima de abuso sexual. En este caso el testimonio pericial se utilizaría como prueba de refutación o para rehabilitar la credibilidad de un testigo.

Las teorías que se utilizan para tratar de explicar la retractación por parte de una alegada víctima de abuso sexual tienen su génesis en los escritos de Roland Summit. En el año de 1983 Roland Summit publica el escrito titulado ***Child Sexual Abuse Accommodation Síndrome (CSASS)***. En el cual se postulaba que existen cinco reacciones típicas en niños abusados sexualmente. Estos son: Secretividad, **Desesperanza** (helplessness), **Entrampamiento y Acomodación**, **Revelación** (disclosure) y **Retracto**. Debemos aclarar que el mismo autor de esta teoría aclara que no se debe ver como una herramienta de diagnóstico, pero sí como una herramienta que permite a clínicos, investigadores y funcionarios del tribunal a entender cierto comportamiento de niños(as) que han sido sexualmente abusados. A la vez, un bajo esta teoría se establece un mecanismo que permite disipar muchos de los mitos y prejuicios existentes en torno a la conducta de niños abusados sexualmente. Además, no se debe utilizar para apoyar la credibilidad de un niño que alega ser víctima de violencia sexual.

Como señala Arthur H. Garrison, en su excelente artículo *Child Sexual Abuse Accommodation Syndrome: Issues of Admissibility in Criminal Trial*: "It will be asserted that the CSAAS is not a diagnostic tool to prove a child was sexually abused,

---

<sup>9</sup> *Ibid*, pág. 34

nor should it be used to support the credibility of the child who claims to be abused. Rather, the CSAAS is an explanatory tool that should be used in criminal trials to rebut defense claims or implications that the child's behavior shows deceit. The CSAAS is properly used to show that behavior that seems inconsistent with sexual abuse may not be when the dynamics of the pressures placed on the child by other family members are taken into account. In addition, it will be asserted that the CSAAS should only be introduced in criminal **trials in cases of interfamily sexual abuse**. (Subrayado nuestro).

Nos dice el citado autor, que el síndrome de acomodo en niños abusados sexualmente pretende explicar la conducta que parece ser inconsistente en aquellos(as) niños(as) que han sufrido abuso sexual. En especial pretende explicar como un(a) niño(a) abusado sexualmente ve al agresor y como se ve obligado a interactuar con él. Asimismo, describe los miedos y temores que le impiden revelar el abuso sexual. Por último, explica las respuestas a las reacciones de los adultos luego que el menor ha hecho la revelación.

De todo lo anterior, surge lo necesario y en ocasiones indispensable de la utilización de testimonio pericial y/o especializado, así como la utilización de evidencia circunstancial o indirecta a los fines tanto de tratar de validar la existencia de un abuso sexual o en los casos de retracto, explicar el mismo. En otras palabras, por el mero hecho de que exista una retractación no quiere decir que es Estado esta imposibilitado a probar la existencia de un abuso sexual. Herramientas a utilizar que son de utilidad tanto en un caso criminal como en un pleito de custodia o de relaciones paterno filiales.

Los Tribunales de Justicia han permitido el uso de testimonio pericial como prueba de refutación. Evidencia de refutación es la que explica, contradice o

desaprueba la evidencia ofrecida por la parte adversa. En este caso el propósito de la prueba pericial de refutación es para explicar o refutar la alegación o inferencia de que un niño que se retracta, por ese hecho no es víctima de abuso sexual. Específicamente esta prueba pericial se puede usar como prueba de refutación o para rehabilitar la credibilidad de un testigo.

En casos criminales se ha permitido la utilización de psicólogos clínicos a los efectos de que describa las características más comunes en niños abusados sexualmente e incluso compararlas con las observadas en la alegada víctima de abuso sexual.<sup>10</sup>

Obsérvese que la consideración básica en la admisibilidad del testimonio de un experto es si dicho testimonio será de ayuda al juzgador de hechos para resolver las cuestiones de hechos presentadas. Señala el Tribunal en **State v. Helterbride**, 301 N.W.2D 545, 547 (1980):

If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise.

El testimonio pericial en estos casos puede ayudar al juzgador de hechos:

1. A estar en mejor disposición de evaluar la credibilidad del testigo o determinar en que momento dice la verdad.
2. Entender que no necesariamente porque exista un retracto se debe descalificar la versión anterior o que no se es víctima de abuso sexual.
3. Entender la reacción de un(a) niño(a) que ha sufrido abuso sexual.

---

<sup>10</sup> Vease State of Minnesota v. Myers, 359 N.W.2d 604 (1984)

Ahora bien la utilización de prueba pericial tiene que evaluarse dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a los fines de poder determinarse la admisibilidad de la misma.

### **III. OTROS ELEMENTOS A CONSIDERARSE**

En aquellos casos en que exista un retracto por parte de la alegada víctima de abuso sexual nuestras *Reglas de Evidencia* proveen unos mecanismos que nos permiten reforzar y validar nuestra teoría o contención de la existencia de abuso sexual.

Nuestra Regla 65 de Evidencia, disponen que es admisible como excepción a la regla de prueba de referencia aunque el declarante este disponible como testigo:

**A) *Declaraciones contemporáneas a la percepción:***

Una declaración narrando, describiendo o explicando un acto, condición o evento percibido por el declarante y hecha mientras el declarante percibía dicho acto, condición o evento, o inmediatamente después.

**(B) *Declaraciones espontáneas por excitación:***

Una declaración hecha mientras el declarante estaba bajo la influencia de excitación causada por la percepción de un acto, evento o condición y la declaración se refiere a dicho acto, evento o condición.

**(D) *Diagnóstico o tratamiento médico:***

Una declaración hecha para propósitos de tratamiento o diagnóstico médico, y que describa el historial médico o síntomas, dolor, sensaciones, al presente o en el pasado, en la medida en que ello sea pertinente para el diagnóstico o tratamiento.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> La declaración no tiene que haber sido hecha al médico, sin que basta que fuera para fines de diagnóstico o tratamiento y que sea pertinente para el tratamiento o diagnóstico. La declaración puede

(F) ***Récord del negocio o actividad:***

Un escrito hecho como récord de un acto, condición o evento si el escrito fue hecho durante el curso regular de un negocio, en o próximo al momento del acto, condición o evento, y el custodio de dicho escrito u otro testigo declara sobre su identidad y el método de su preparación, siempre que las fuentes de información, método y momento de su preparación fueran tales que indiquen su confiabilidad. El término "negocio" incluye además de negocio propiamente, una actividad gubernamental, profesión, ocupación, vocación u operación de instituciones, ya sea con o sin fines pecuniarios.

(H) ***Récord e informes oficiales:***<sup>12</sup>

Evidencia de un escrito hecho como récord o informe de un acto, condición o evento, cuando se ofrece para probar el acto, condición o evento, si el escrito fue hecho en o cerca del momento del acto, condición o evento, por y dentro del ámbito del deber de un empleado público, siempre que las fuentes de información y el método y momento de preparación fueran tales que indican su confiabilidad.

#### **IV. EL PRIVILEGIO MÉDICO-PACIENTE EN PUERTO RICO**

Su aceptación requiere que se cumplan cuatro condiciones fundamentales:

1. La comunicación tiene que haberse originado en la confianza de que no será divulgada.
2. El elemento de confidencialidad tiene que ser esencial para mantener plena y satisfactoriamente la relación entre las partes.

---

haber sido hecha a una enfermera, o al conductor de una ambulancia, o a un familiar o cualquier persona. Véase Comentarios Ernesto Chiesa

<sup>12</sup> Bajo esta definición se entiende se incluye hospitales, entidades gubernamentales en general, iglesias y muchas otras instituciones que de ordinario no son consideradas negocios.

3. La relación debe ser una que la comunidad considere que debe ser diligentemente promovida.

4. Que el perjuicio que causaría la divulgación de la comunicación sea mayor que el beneficio obtenido por la correcta disposición del pleito.

García Negrón v. Tribunal Superior, 104 D.P.R. 727, 734 (1976).

En torno al privilegio médico-paciente, la Regla 26(B) de Evidencia, 32 L.P.R.A.

Ap. IV R. 26(B), dispone como sigue:

Sujeto a lo dispuesto en esta regla, el paciente, sea o no parte en el pleito o acción, tiene el privilegio de rehusar revelar, y de impedir que otro revele, una comunicación confidencial entre el paciente y el médico si el paciente o el médico razonablemente creían que la comunicación era necesaria para permitir al médico diagnosticar o ayudarlo en un diagnóstico de la condición del paciente o para prescribir o dar tratamiento a la misma. El privilegio puede ser invocado no sólo por su poseedor, el paciente, sino también por una persona autorizada para invocarlo en beneficio del paciente, o por el médico a quien se hizo la comunicación confidencial, si éste lo invoca a nombre de y para beneficio del paciente.

La Regla 26(A) (1), que incluye en la definición de médico al "sicoterapeuta ya sea éste siquiatra o psicólogo." 32 L.P.R.A., Ap. IV R. 26(A)(1). Según la misma regla, el paciente es aquella persona "que con el único fin de obtener tratamiento médico, o un diagnóstico preliminar a dicho tratamiento, consulta a un médico o se somete a examen por éste." 32 L.P.R.A., Ap. IV R. 26(A)(2).

Por otra parte, la regla también define la comunicación confidencial, como aquella "habida entre el médico y el paciente en relación con alguna gestión profesional basada en la confianza de que ésta no será divulgada a terceras personas, salvo a aquellas que sea necesario para llevar a efecto el propósito de la comunicación." 32 L.P.R.A., Ap. IV R. 26(A)(3).

El privilegio médico-paciente está sujeto a diez excepciones enumeradas en la Regla 26(C). No existe privilegio bajo esta regla si:<sup>13</sup>

- (1) La cuestión en controversia concierne la condición del paciente, bien en una acción para recluirle o ponerle bajo custodia por razón de alegada incapacidad mental o en una acción en la que el paciente trata de establecer su capacidad, o en una acción de daños a base de la conducta del paciente que constituye delito.
- (2) Los servicios del médico fueron solicitados u obtenidos para hacer posible o ayudar a cometer o planear la comisión de un delito o de un acto torticero.
- (3) El procedimiento es de naturaleza criminal.
- (4) El procedimiento es una acción civil para recobrar daños con motivo de conducta del paciente y se demuestra justa causa para revelar la comunicación.
- (5) El procedimiento es sobre una controversia en torno a la validez de un alegado testamento del paciente.
- (6) La controversia es entre partes que derivan sus derechos del paciente, ya sea por sucesión testado o intestada.
- (7) La comunicación es pertinente a una controversia basada en el incumplimiento de un deber que surge de la relación médico y paciente.
- (8) Se trata de una acción en que la condición del paciente constituye un elemento o factor de la reclamación o defensa del paciente, o de cualquier persona que reclama al amparo del derecho del paciente o a través de éste, o como beneficiario del paciente en virtud de un contrato en que el paciente es o fue parte.
- (9) El poseedor del privilegio hizo que el médico o un agente o empleado de éste declarar[a] en una acción respecto a cualquier materia que vino en conocimiento del médico, su agente o empleado por medio de la comunicación.

---

<sup>13</sup> 32 L.P.R.A., Ap. IV R. 26(C)

**(10) La comunicación es pertinente a una controversia relacionada con un examen médico ordenado por el tribunal a un paciente, sea el paciente parte o testigo en el pleito.**

## **V. Pleito de Divorcio y las Alegaciones de Abuso Sexual**

Es muy complicada y difícil la situación que se presenta cuando en el proceso de divorcio un padre alega que el otro ha cometido abuso sexual contra su propio hijo. Estas alegaciones producen dificultades poco usuales. La situación se complica con la menor edad del niño o niña, las posibles motivaciones de los adultos y la necesidad de proteger el bienestar y los mejores intereses del menor frente a los del padre acusado.

Es difícil determinar la frecuencia con que surgen las acusaciones de abuso sexual en un pleito de divorcio. Puede existir un número desproporcionado de acusaciones falsas y de acusaciones reales cuando un progenitor trata de lograr la custodia o que se decida el régimen de relaciones paterno-filiales entre él y su hijo o hija. No obstante, le corresponde al sistema de justicia determinar finalmente si el abuso sexual ocurrió en la realidad. Al tribunal le corresponde hacer las determinaciones de hecho antes de considerar emitir la sentencia sobre la custodia o las relaciones paterno-filiales. Esto es: el Juez no debe decidir sobre la custodia o el régimen de visitas sin haber establecido antes si ha tenido lugar o no el abuso sexual. Para ello, el Juez debe recurrir a la opinión y a la información de los expertos; información que ayudará al juzgador a dejar los hechos finalmente establecidos

Muchos profesionales o peritos en la materia creen que existe un alto porcentaje de acusaciones falsas de abuso sexual cometido por un padre contra un

hijo. Los abogados y los profesionales de la salud mental señalan que en la actualidad son más frecuentes las acusaciones de tal índole durante el pleito de divorcio. Muchos profesionales opinan que las falsas acusaciones también han aumentado, al extremo de que se ha convertido en un grave problema en los procesos de custodia.

Los cambios en las actitudes sociales y en la leyes sobre el divorcio facilita que se levanten falsas acusaciones de abuso sexual cuando un padre quiere retener la custodia de su hijo. Dichos cambios no han reducido aún el coraje y las frustraciones naturales de los cónyuges frente al divorcio. En adición, también las leyes sobre custodia han cambiado de tal modo que se está descartando la presunción de que la madre es quien mejor puede proveer los mejores intereses del menor. De hecho, existe un fuerte movimiento hacia la custodia compartida. Como consecuencia, para recuperar o retener la custodia de su hijo una vez se ha otorgado la misma, para un padre resultaría más fácil acusar al custodio de abuso sexual.

A. Testimonio del terapeuta que ha brindado tratamiento de forma privada a un menor, en un pleito de custodia

En Ortiz García v. Meléndez Lugo, 2005 TSPR 19, el tribunal Supremo distingue entre el psicoterapeuta que examina al menor por orden del Tribunal o contratado por las partes para evaluar al menor con el fin de testificar en el juicio o del que fue contrato privadamente para ofrecer tratamiento al menor. Sobre el particular señala y cito:

“Resolvemos que cuando se llama al psicoterapeuta del menor, a testificar en el pleito sobre su custodia, el tribunal debe determinar, en primer lugar, si dicho profesional fue nombrado por el tribunal o contratado por las partes para evaluar al menor con el fin de testificar en el juicio, o si fue contratado privadamente para ofrecer tratamiento al menor. En el primer caso, no existe la expectativa de confidencialidad, puesto que la evaluación se hace con el propósito de

que el perito emita una opinión ante el foro sentenciador. Esa comunicación no es privilegiada y en esas condiciones, el testimonio del psicoterapeuta no resulta detrimental a los mejores intereses del menor. Además, si el perito es designado por el tribunal, su testimonio no es privilegiado de acuerdo a la décima excepción establecida en la Regla 26(C) (10), supra.

Ahora bien, si el perito es contratado privadamente con el fin de brindar tratamiento al menor, se establece una relación protegida estatutariamente por la Regla 26 de Evidencia y surge el privilegio médico-paciente en su vertiente psicoterapeuta-paciente. Este privilegio es exclusivo del menor que recibe el tratamiento y no del psicoterapeuta que lo atiende ni de sus padres.

Nuestra política pública, que ampara a los menores y persigue que las decisiones judiciales aseguren su bienestar, nos exige vindicar este interés superior y determinar que el bienestar de los menores nos requiere proteger la confidencialidad de su tratamiento psicológico privado. Con ello, promovemos que los padres que entiendan que sus hijos necesitan ayuda psicoterapéutica la soliciten, para que los menores puedan afrontar exitosamente la separación de sus padres y el cambio que esto representa en sus vidas.

El privilegio médico-paciente, "puede ser invocado no sólo por su poseedor, el paciente, sino también por una persona autorizada para invocarlo en beneficio del paciente, o por el médico a quien se hizo la comunicación confidencial, si éste lo invoca a nombre de y para beneficio del paciente." Regla 26(B) de Evidencia, supra, énfasis nuestro. Por tanto, en el caso que nos ocupa, tratándose de un menor, pueden invocar el privilegio el psicoterapeuta y los padres con custodia del menor, por ser "personas autorizadas" para invocar el privilegio a nombre de éste.

Recordemos, no obstante, que si bien el psicoterapeuta puede invocar el privilegio a nombre de su paciente, no tiene el poder de decidir si testifica o no. Debemos tener presente también que aunque la intervención de peritos puede arrojar luz sobre asuntos medulares en los pleitos de custodia, su testimonio no es el factor determinante. Los pleitos de custodia no deben convertirse en una batalla entre los peritos de ambas partes, con la consecuencia de someter al menor a numerosas intervenciones. Por el contrario, la responsabilidad y la capacidad para adjudicar un pleito de custodia descansa, no en los peritos, sino en los tribunales".