

ENTREVISTA DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL
EN CÁMARA GESELL
OBSERVACIONES AL ART. 232 DEL CPPT

Introducción

Las Psicólogas del Gabinete Psicosocial del Centro Judicial Concepción hemos considerado iniciar esta ponencia realizando un recorrido histórico por las normativas que han permitido la incorporación de la Cámara de Observación o Gesell en los procesos judiciales.

En la Constitución Nacional de la República Argentina, en su Art. 75, Inc. 22: *Declaraciones, Convenciones y Pactos Complementarios de Derechos y Garantías* (1994) se incorporó, entre otros tratados, la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Los artículos que de esa Convención nos interesa destacar son:

Artículo 12: *“1: Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.*

Artículo 13: *“1: el niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño....”*

Artículo 16: *“1: ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques*

ilegales a su honra y a su reputación. 2: el niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 19: “ 1: Los estados partes adoptaran todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2: esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

Es decir, con esta incorporación se lo otorga al Niño un lugar de derecho a nivel Constitucional y se plantea además, que ese derecho no debe ser vulnerado de ningún modo. Generando así, la obligación de los Estados a garantizarlo y de arbitrar los medios para lograrlo.

A raíz de esta modificación, empieza a gestarse la idea de incluir metodologías tecnológicas (Cámara Gesell con circuito cerrado de audio y video) en los procesos judiciales para el registro de la declaración de niños, niñas o adolescentes (desde ahora NnyA).

En el año 2003 se sanciona la ley N° 25852, que incorpora al Código Procesal Penal de la Nación los siguientes artículos:

LEY 25852

Artículo 1° — *Incorpórese al libro II, título III, capítulo IV del Código Procesal Penal de la Nación, el artículo 250 bis, el que quedará redactado en los siguientes términos:*

Cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo II, y título III, que a la fecha en que se requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el siguiente

procedimiento:

a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes, designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes;

b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor;

c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriban;

d) A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

Artículo 2°— *Incorporase al libro II, título III, capítulo IV del Código Procesal Penal de la Nación, el artículo 250 ter, el que quedará redactado en los siguientes términos:*

Cuando se trate de víctimas previstas en el artículo 250 bis, que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido 16 años de edad y no hubieren cumplido los 18 años, el tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 250 bis.

Considerando que es recién en el año 2005 cuando se sanciona la ley 26061: “De Protección integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes” que establece un sistema legal de protección de los NNyA, podemos decir que la

ley 25852 fue una innovación, un progreso en las concepciones vigentes de la época, con respecto al procedimiento y al abordaje judicial en los que los NNyA se encontraban implicados como víctimas o testigos de delitos.

Siguiendo con la misma línea normativa del ámbito nacional (Ley 25852, Ley 26061), se observa que varias provincias han adoptado el mismo camino, como por ejemplo Formosa, Córdoba, Rio Negro, Santiago del Estero, entre otras.

En lo particular, nuestra provincia, en el año 2005 se sanciona la ley 7545, la cual incorpora en su Art. 1º, el art. 229 bis al Código Procesal Penal y en el Art. 2º dispone que será el Poder Judicial de la Provincia quien procederá a la instalación de una Cámara de Observación o Gesell (desde ahora CG) en los tres Centros Judiciales de la Provincia. El mencionado Art. 229 bis, fue modificado por la ley 14543 constituyéndose en el artículo 232, el cual rige la labor actual y reza de la siguiente manera:

“Art. 232 (ex Art. 229 bis) CAMARA DE OBSERVACION. Sin perjuicio de lo dispuesto en los Arts. 137 y 229 (ex Arts.136 y 227), el Fiscal de Instrucción o el Tribunal dispondrá la declaración de la víctima de abusos físicos o sexuales, que sean menores de edad o discapacitados, por medio de la “Cámara de Observación o Gesell”, notificando de ello a todas las partes involucradas para su comparecencia. La víctima será interrogada a los fines de la investigación o resolución de la causa por el Fiscal o Tribunal, con la asistencia inexcusable de un psicólogo y/o profesional necesario, pertenecientes al Poder Judicial y previamente desinsaculados, quienes emitirán dictamen conforme lo expresado; por el Art.245 (ex art.242).

De oficio o a pedido de parte, y previo informe del psicólogo interviniente, podrá disponerse la prorroga o la suspensión de la declaración en curso cuando el estado de la víctima haga prever la ineficacia de la medida o que de ella resultará un perjuicio para la misma.”

A través de las normativas señaladas, la CG cobra importancia en tanto dispositivo que permite preservar los objetivos “...de protección de los NNyA y sus derechos, garantizar su acceso a la justicia y la optimización de las oportunidades de obtención de pruebas válidas dentro del proceso.”, entonces, “...la ratificación

de la Convención sobre los Derechos del Niño y su incorporación al sistema interno con jerarquía constitucional ha contribuido al cambio de concepción del niño hacia su reconocimiento como sujeto pleno de derecho. Con la sanción de la Ley 26.061 de protección integral de los derechos del niño se reafirman los diversos derechos y obligaciones contenidos en la Convención. En lo concerniente al procedimiento penal específicamente, se ha ido reformando la normativa incorporando en las distintas provincias mecanismos especiales para la toma de declaración de niños víctimas y testigos. De este modo, se tiende a evitar los repetidos interrogatorios de los niños dentro del proceso de modo de procurar evitar su revictimización. Estos mecanismos suponen, además, la toma de declaración a través de un profesional especialmente capacitado y en dispositivos especiales como la cámara Gesell o circuitos cerrados de televisión de forma que las autoridades y las partes dentro del proceso puedan seguir el desarrollo del acto desde el exterior. También, las reformas normativas introducen la obligatoriedad de videogravar las entrevistas que se tomen a los niños víctimas de modo de evitar la reiteración del acto, entre otras cuestiones...” (Guía de Buenas Prácticas para el Abordaje de N/AS y Adolescentes Víctimas y/o Testigos de Abuso Sexual y Otros Delitos).

La Cámara de Observación o Gesell como Metodología

Para poder definir Cámara de Observación o Gesell es necesario dejar en claro que la Entrevista de Declaración Testimonial (EDT) es un proceso dentro de la instrucción de una causa penal en donde un NNyA es víctima de un delito que haya atentado en contra de su integridad física o sexual. En dicha entrevista, el NNyA relata los hechos por él vividos, constituyéndose su relato, en prueba para la causa. (CPPT: Título 6º: Actos procesales- Cap. 9: Medios de Prueba - Sección 5º - Testigos: Art. 232)

Por ello la CG se constituye como dispositivo metodológico para preservar la prueba.

En el Centro Judicial Concepción, donde nos desempeñamos, se comenzaron a realizar las tareas de toma de declaración a menores en situación de abuso sexual desde el año 2009, a partir del mencionado Art. 232 (ex art. 229 bis). En dicho año, se instaló en dicho Centro Judicial, una Cámara Gesell.

La Cámara de Observación o Gesell (CG), en el Centro Judicial Concepción consiste de una habitación (A) con un escritorio y dos sillas; comunicada con otra habitación (B) por medio de un visor unilateral (vidrio espejado), el cual permite la observación desde la habitación B, en la que está instalado un sistema de audio y video a los fines de registrar la medida. En este recinto se ubican el técnico operador de dichos equipos y los actores en la causa que se investiga (Fiscal, Defensa Técnica, Defensor de Menores, personal de fiscalía y ocasionalmente, el acusado).

En la habitación A, se instalan el NNyA y la Psicóloga que realizará la entrevista.

La labor se desarrolla de la siguiente manera:

1) Audiencia de Planificación: Se realiza una Audiencia de Planificación en la que participan; Fiscal, Defensa Técnica, Defensor de Menores y Psicóloga interviniente, actividad en la que se consensuan los temas a investigar, considerando las inquietudes y preguntas propuestas por las partes como así también la integridad y evolución psíquica del NNyA víctima o testigo. El Fiscal o Juez informa la presencia o no del imputado y la modalidad a fin de evitar el encuentro con el NnyA.

2) Entrevista Preliminar con el NNyA: previo a la EDT, la Psicóloga realiza una entrevista. En ese encuentro no deben participar otros actores, como tampoco debe registrarse el mismo por audio y video. La profesional evalúa aspectos cognitivos, evolutivos y volitivos como así también la aceptación del NNyA a realizar la medida judicial. Es en ese momento cuando se le informa al NNyA sobre las características del proceso. A continuación, la Psicóloga comunica al Fiscal si el NNyA está en condiciones de realizar la EDT. En caso negativo, la Psicóloga informará por escrito. Si las condiciones son óptimas, se realiza la actividad en Cámara Gesell.

3) EDT Propiamente Dicha: en primer lugar se solicita al NNyA sus datos personales, luego se le invita a narrar sobre los hechos que motivan la causa y se escucha su relato espontáneo sin interrupciones. La Psicóloga pregunta sobre los puntos poco claros del discurso del NNyA. Una vez cubiertos dichos puntos, la Psicóloga se retira del recinto y escucha al Fiscal y a las partes intervinientes, respecto de las dudas que hubieran surgido, las que serán canalizadas por la Psicóloga teniendo en cuenta las características del hecho, la evolución, el estado emocional y el nivel socio-cultural del NNyA. Esta etapa del proceso se graba a fin de guardar el testimonio del niño.

4) Informe de EDT: El informe posterior es realizado por la Psicóloga interviniente y refiere sobre observaciones respecto del NNyA y su desenvolvimiento en el acto procesal.

Análisis y Observaciones

A partir de nuestra experiencia, de la lectura de los tratados internacionales en defensa de los derechos del niño, de las normativas mencionadas en la introducción, de distintos Códigos Procesales Penales Provinciales (Entre Ríos, Santiago del Estero, Neuquén entre otras provincias), de la Guía de Buenas Prácticas para el Abordaje Judicial de NNyA Víctimas o Testigos de Violencia, Abuso Sexual y Otros Delitos (UNICEF) y del Protocolo Interinstitucional para la Atención de NNyA o Testigos de Abuso Sexual Infantil o Violencia - Suprema Corte de Justicia de Tucumán, consideramos necesario analizar el artículo del Código Procesal Penal de Tucumán, que regula la actividad en cuestión: Art. 232.

A tal fin desglosaremos dicho artículo realizando las siguientes observaciones:

- "... *el Fiscal de Instrucción o el Tribunal dispondrá la declaración de la víctima de abusos físicos o sexuales...*" Creemos que es necesario considerar no solo a los NNyA víctimas, sino además, a los testigos de abusos físicos o sexuales, como así también en todos los casos en que se requiera de su declaración en algún proceso judicial.

- “...que sean menores de edad o discapacitados...” el artículo no aclara qué tipos de discapacidades contempla. Es necesario delimitar los distintos tipos de discapacidades o capacidades diferentes: mentales, motoras, sensitivas. Los sujetos a los que se les podría incluir en EDT en Cámara Gesell son aquellos, de cualquier franja etaria, que presenten alguna disfunción en el área mental o que exista la presunción de la misma, (previa evaluación del profesional Psicólogo).
- “...La víctima será interrogada a los fines de la investigación o resolución de la causa por el Fiscal o Tribunal, con la asistencia inexcusable de un psicólogo y/o profesional necesario...” En la práctica es el Profesional Psicólogo/a quien realiza la EDT siendo el Fiscal o Tribunal quien dirige la medida. La EDT debe ser realizada solo por un Psicólogo/a Forense, capacitado en la temática y **no** por otro profesional, debido a los conocimientos que la ciencia Psicológica aporta sobre, las etapas del desarrollo cognitivo-volitivo y los aspectos emocionales de las personas. Esto le permite evaluar la capacidad de comprensión, el manejo de las nociones espacio-temporales, la evolución del lenguaje, etapas evolutivas, indicadores asociados a la posible incidencia en el discurso del NNyA por contaminación por parte del discurso adulto, disposición y consentimiento del NNyA a realizar la medida. Además, su formación en entrevista psicológica le permite establecer cómo, cuándo y qué preguntar procurando así, evitar la revictimización del entrevistado. El Psicólogo/a puede llevar a cabo la entrevista estándar sin perder de vista la singularidad del Sujeto que tiene en frente. Por esa razón, el profesional podrá adecuar a la singularidad de ese NNyA, las preguntas que el Fiscal o las partes planteen. Lo referido, mencionado anteriormente, reza en la Guía de las buenas prácticas (Pag. 41) de la siguiente manera: “**Persona a cargo de la entrevista de declaración testimonial.** Necesidad de capacitación específica. En principio, la exigencia de que la persona a cargo de la entrevista de declaración testimonial sea psicólogo/a no garantiza que cuente con las habilidades y conocimientos imprescindibles para realizarla adecuadamente y conseguir un relato confiable y completo. Como se dijo, la tarea supone el objetivo de asegurar la protección de la integridad de la NNyA y brindarle un trato que no tenga efectos revictimizantes pero también de conseguir que pueda dar a conocer

la mayor cantidad de información posible y de manera confiable sobre lo que le habría sucedido. En relación con este objetivo, distintos estudios científicos de diferentes países dan cuenta de manera contundente de la necesidad de que las profesionales participen de actividades de capacitación específicas e intensivas y de actualizaciones periódicas relativas a las prácticas forenses. En este sentido, se ha demostrado que la cantidad y la calidad de información que la NNyA termina aportando está en directa relación con la capacidad del adulto para relacionarse con ellas y conducir el intercambio¹³. En general, se suele considerar que estas entrevistas no solamente pueden ser realizadas por psicólogas sino también por profesionales de disciplinas afines tales como la psicopedagogía, el trabajo social o la psiquiatría, en tanto y en cuanto cuenten con la formación anteriormente referida. Sin embargo, la reforma al Código Procesal Penal de la Nación y la mayoría de las modificaciones hechas en los textos provinciales incluyeron específicamente el requisito de ser “psicólogo especialista en niños y/o adolescentes” atento a la complejidad de la tarea implicada.”

- “...quienes emitirán dictamen conforme lo expresado; por el Art.245 (ex art.242)...” El mencionado artículo del CPPT regula la realización de informes periciales, siendo la EDT parte de un proceso por completo diferente: el Testimonial. La Entrevista de Declaración Testimonial en Cámara Gesell **NO ES** una pericia psicológica, en la EDT se realiza una investigación jurídica de datos objetivos y fácticos. La tarea Pericial Psicológica consiste en una investigación psicológica, por lo tanto, el informe de la EDT debe ser diferente al informe pericial. En la práctica, el informe realizado con posterioridad a la EDT indica las características cognitivas, volitivas, evolutivas del NNyA y su forma de desenvolverse durante ese proceso.

Además de las observaciones realizadas consideramos importante destacar que el Digesto procesal no menciona algunos aspectos, de suma importancia y necesarios de considerar, a saber:

- Durante el proceso de EDT, el NNyA solo debe relacionarse con el Psicólogo/a y no debe tener contacto (verbal ni físico) con otros actores del

ámbito jurídico o ligado al mismo, con el objeto de evitar la revictimización y posible contaminación de su discurso.

- Es necesario controlar que el NNyA no se encuentre con el imputado en ningún momento del proceso, arbitrando los medios para lograrlo.
- Dejar expresamente en claro quiénes serán los actores que participaran de la medida, los cuales deberán estar debidamente capacitados.
- El Fiscal dirige la investigación, por lo tanto debe estar presente en el acto. En caso de impedimento, deberá delegar su función.
- La Psicóloga dirige la EDT, por lo tanto, será únicamente ella quien entreviste a la NNyA y quien decida, según la situación particular, cuál será el momento de interrumpir o suspender la medida, el manejo del tiempo dentro de esta, la forma de estructurar la entrevista y de plantear los interrogantes que hayan surgido.
- Se debe procurar realizar una única Entrevista de Declaración Testimonial a fin de evitar la revictimización y la contaminación del discurso del NNyA
- En tanto es un acto único e irrepetible, es de gran importancia maximizar las medidas de protección de la prueba: el niño y su discurso y por lo tanto el registro audiovisual del mismo.

Conclusión

La incorporación del Artículo 232 al C.P.P.T., junto al esfuerzo y compromiso en torno a la puesta en marcha de lo reglamentado, significó un avance respecto de la problemática que gira alrededor de la participación de los NNyA en los procesos judiciales, beneficiando el acceso de estos a la justicia, otorgándoles el carácter de sujetos plenos de derecho, garantizando la mayor validez y confiabilidad a la prueba testimonial, y arbitrando los medios para evitar la revictimización.

Es decir, consideramos que la inclusión de la Cámara Gesell en el proceso penal, fue un gran progreso, pero, a partir de la práctica, de la propia experiencia, de la capacitación recibida, fue surgiendo y creciendo la necesidad de ampliar y

corregir la norma. Es en ese sentido que, a nuestro entender, el artículo 232 necesita una reformulación contemplando los puntos que hemos desarrollado en esta ponencia.

Creemos que así se podrá cumplir con el objetivo primordial y razón de ser del sistema de Cámara de Observación o Gesell, que es la protección y privacidad del NNyA, víctima o testigo de delitos contra la integridad física o sexual, protección de la prueba y sostenimiento de su validez.

Además creemos importante remarcar que el dispositivo de CG debe ser extendido a otros casos en los que los NNyA presten declaración en procesos judiciales y no solo aquellos que tengan que ver con delitos hacia la integridad sexual.

Las nuevas formas procesales, legales y sociales abrieron el campo en relación a los derechos y protección de los NNyA, por lo que es necesario establecer las delimitaciones necesarias (cómo, dónde y quienes) a fin de dejar regulada la medida de Toma de Declaración a Menores Víctimas y/o Testigos de delitos lo más adecuadamente posible en relación a los tiempos que transcurren y a los avances alcanzados respecto del acceso a la justicia de los niños, niñas y adolescentes.