



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DE MAESTRÍA

*CÁMARA GESELL: ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN LA
PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE MENDOZA.*

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Tesista: Abogada Débora Elizabeth Lourdes Hernández

Director: Dr. Carlos Parma

Mendoza, 2022.

Agradecimientos.

En primer lugar gracias a DIOS, mi principio y fin en todo, gracias por estar y acompañarme siempre en cada desafío y en cada meta de mi vida.

Gracias a mi esposo por ser mi compañero y mi apoyo en esta etapa, por estar codo a codo en mi crecimiento profesional.

Gracias a mis hijas, por acompañar a pesar de su corta edad, desde el lugar en el que estaban, resignando tiempo juntas para llegar hasta aquí.

Gracias a mi madre, por ayudar con mis hijas durante todo el cursado y redacción de mi tesis, sin su ayuda todo se hubiese hecho cuesta arriba.

Gracias a mi Director, Dr. Carlos Parma, un gran maestro de vida, una gran persona a la que Dios puso en mi camino y al que me llevo en el corazón.

Gracias a cada persona con la que me cruce durante el desarrollo de mi tesis, porque cada una aportó desde su saber, personas valiosas que también me llevo en el corazón.

Índice

Resumen	6
Introducción	7
Capítulo 1	9
Metodología.....	9
Cámara Gesell.....	10
Origen y evolución.....	10
Conformación de la Cámara Gesell.....	11
Naturaleza Jurídica de la entrevista en Cámara Gesell	14
Nociones teóricas sobre revictimización o victimización.	20
Actos revictimizantes	22
Capítulo 2	25
Antecedentes jurídicos internacionales	25
Declaración de Ginebra	25
La Declaración de Derechos Humanos.....	26
Declaración de los Derechos del Niño.....	27
Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.....	28
Directrices de la Organización de Naciones Unidas.....	31
Ley modelo de la Organización de Naciones Unidas para la Justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos	33
Ley de Enjuiciamiento Criminal de España Art. 448	37
Reglas de Brasilia	38
Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos (2020)	44

Legislación Nacional.....	48
Leyes Nacionales 26.061 y 27.372.....	48
Código Procesal Penal de la Nación.....	52
Guía de buenas prácticas de Unicef.....	53
Protocolo de N.I.D.C.H.	60
Capítulo 3	63
Protocolo de actuación ante abuso sexual a menores en Mendoza	63
Legislación Provincia de Mendoza sobre Cámara Gesell.....	64
Código Procesal Penal de Mendoza	64
Análisis del Art. 240 bis del CPP Mendoza en comparación con otras legislaciones de rito del país.....	65
Respecto a los delitos.....	65
Obligatoriedad de la utilización del método de Cámara Gesell	68
Testigo menor de edad	69
Facilitador de la entrevista en Cámara Gesell.....	72
Derecho de Defensa en Juicio del imputado	74
Figura del Juez	74
Edad del menor víctima o testigo.....	75
Impedir el contacto de la víctima con el victimario.....	76
Juramento del menor de edad.....	77
Especificidades técnico jurídicas en lo referido a Cámara Gesell	81
Capítulo 4	90

Resultados: análisis comparativo de lo que debería ser según marco jurídico y lo que sucede en Mendoza respecto a Cámara Gesell	90
El tiempo de espera del menor	91
Disposición y acondicionamiento de las salas	92
Días y horarios de las entrevistas	93
Derecho a recibir información	95
Formación especializada del personal interviniente	95
Elección del género del profesional a tomar testimonio.....	96
Protocolos de actuación	97
Conclusiones.....	99
Bibliografía.....	103

Resumen

La Cámara Gesell, es una de las herramientas más importantes con las que se cuenta frente a un delito de abuso sexual infantil. Por ello, lograr un buen uso de la misma sirve tanto para llegar a la verdad del hecho denunciado como así también para que durante todo el proceso penal al que está sometido el menor de edad sea protegido en todos sus derechos. La presente tesis, en el marco de la Maestría de Derecho Penal y Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, abordó el análisis de esta herramienta del proceso judicial a los fines de poder luego comparar los estándares establecidos sobre el buen uso, respecto del funcionamiento en la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza. Para esto se realizó un análisis bibliográfico del cuadro normativo y estándares de buenas prácticas a nivel internacional, nacional y provincial, lo cual fue comparado con la situación actual del funcionamiento en Mendoza. Los hallazgos sugieren que existen deficiencias en el correcto uso de la Cámara Gesell en la provincia lo cual podría vulnerar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que deban ser parte del proceso judicial. Finalmente se realizan reflexiones de posibles cursos de acción para superar estos déficits.

Introducción

La Cámara Gesell, una de las herramientas más importantes con las que se cuenta frente a un delito de abuso sexual infantil, por ello la importancia de lograr un buen uso de la misma no solo para llegar a la verdad del hecho denunciado, sino para que durante todo el proceso penal al que está sometido el menor de edad, sea protegido en todos sus derechos.

Si bien a nivel internacional se encuentran estudios sobre la utilización de la Cámara Gesell y protocolos de actuación a fin de estandarizar las prácticas en la utilización de la misma, a nivel nacional el estudio sobre el tema es relativamente nuevo, por ello es de suma importancia la formación del personal que trabaja y que por medio de él toma contacto con la temática aquí tratada. De suma importancia también es, que se cumplan a rajatabla los protocolos de actuación a fin de lograr un buen uso de la Cámara Gesell y aprovechar de este recurso, cuidando el interés superior del niño.

Es por lo mencionado que comprender en profundidad el funcionamiento de la Cámara Gesell es clave para la protección del menor víctima, dado que la práctica demuestra que se debe avanzar en el estudio y puesta en práctica del tema en cuestión. Teniendo en cuenta este postulado, es que surgió la necesidad de investigar sobre el funcionamiento de esta herramienta en la provincia de Mendoza, específicamente en la primera circunscripción judicial.

La exposición de la presente investigación comienza por el *capítulo 1* en el cual se menciona el origen y evolución de la Cámara Gesell, como así también la naturaleza jurídica de la misma, a fin comprender la finalidad de la utilización de este instrumento, el cual comenzó a utilizarse en el ámbito de la psicología infantil y luego se extendió como un instrumento en el ámbito jurídico. En el mismo capítulo se profundiza en nociones teóricas respecto a conceptos claves revictimización primaria, secundaria y terciaria, los cuales son conocimientos centrales para el trabajo.

En el *capítulo 2* se expone un compilado del corpus iuris de los derechos del niño, a fin de resaltar los derechos fundamentales a proteger dentro de un proceso penal, por su doble condición de niño y de víctima; como así, y en plena concordancia con los derechos mencionados, los distintos protocolos y estándares existentes a nivel

internacional y nacional respecto al manejo y utilización de la Cámara Gesell como herramienta dentro del proceso penal.

Por su parte, el *capítulo 3* aborda directamente lo vinculado con la provincia de Mendoza, en lo referido por un lado, a la recepción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y por el otro, lo alusivo a la Cámara Gesell en sí.

En el *capítulo 4* se exponen los resultados de la presente investigación, es decir, el análisis comparativo de los protocolos y estándares internacionales, nacionales y provinciales, en relación al cumplimiento (o no) en su práctica diaria de la Cámara Gesell en Mendoza.

Finalmente en las *conclusiones* se hacen reflexiones en lo referido a la importancia del cumplimiento del correcto y bueno uso de la Cámara Gesell.

Por ello, lo que se intenta en este trabajo, es brindar las herramientas necesarias para saber dónde recurrir y que practicas es recomendable aplicar para el buen uso de la Cámara Gesell, para obtener así los resultados esperados, sin desproteger al menor, y valiéndose la justicia a su vez de una herramienta clave en el proceso de investigación de un delito de abuso sexual infantil, flagelo de la humanidad toda.

Capítulo 1

Metodología

El presente trabajo consta de una investigación de tipo descriptiva, cuyo diseño metodológico fue bibliográfico principalmente, y de campo mediante la técnica de observación, dado la oportunidad práctica que significó para la tesista ser parte de la Fiscalía Penal de Menores y poder extraer de la cotidianidad datos referido al funcionamiento de la Cámara Gesell en la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza.

Para comenzar, se realizó un profundo estudio bibliográfico, que incluyó revisión de libros, artículos de revistas, publicaciones varias y congresos, sobre los orígenes y antecedentes de la Cámara Gesell, tanto en lo relacionado con los derechos de los niños, base fundamental de esta herramienta, como lo referente a su correcto funcionamiento, a los fines de conseguir diagramar el cuadro normativo internacional, nacional y provincial y detectar estándares de buenas prácticas, para luego poder realizar la comparación con la ejecución de la misma en la mencionada circunscripción judicial.

Cabe mencionar que el plan metodológico indicado, fue desarrollado a los fines de cumplir los objetivos centrales que motivaron esta investigación, los cuales se desarrollan en los distintos capítulos:

- Conocer y analizar el marco normativo internacional y nacional en lo concerniente a la Cámara Gesell como herramienta de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Identificar estándares de correcto uso de la Cámara Gesell.
- Conocer el marco normativo provincial y la situación actual del funcionamiento de la Cámara Gesell en la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza.

- Comparar los protocolos y estándares sobre el buen uso de la Cámara Gesell, con la realidad de la provincia de Mendoza.

Cámara Gesell

Origen y evolución

El Dr. Arnold Gesell en principio utilizó una especie de domo denominado (*Gesell Dome*) el cuál consistía en una carpa transparente iluminada por dentro, cuyo objeto era observar el comportamiento, especialmente de niños, de quienes al momento del examen se encontraban dentro de la carpa, junto al Dr. Arnold Gesell con algún otro colaborador. El lugar del lado de afuera del recinto se encontraba en absoluta oscuridad, donde se ubicaban los espectadores, ya sea los progenitores del niño u otros psicólogos o estudiantes de psicología, para observar lo que sucedía dentro del domo; y a su vez las personas que se encontraban dentro del mismo no podían observar lo que estaba sucediendo fuera, por lo que el niño que estaba siendo evaluado no se sentía observado.

Este procedimiento fue evolucionando, se utilizaron técnicas de fotografía y cine, y comenzó a usarse para ello un espejo unidireccional a fin de observar y así estudiar mediante las mismas el comportamiento de menores de edad, sobre todo de los niños hasta los cinco años. Esta técnica le permitió al Dr. Gesell, obtener amplia información sobre el comportamiento de los niños, sus reacciones, su manera de pensar, es decir, todo lo referente a la psicología infantil.

Por eso se dice que la génesis de la Cámara Gesell viene directamente del campo de la psicología, en donde se utilizaba este mecanismo a fin de que se pudiera observar a las personas, sin que este mecanismo influyera en su forma de desenvolverse durante un examen psicológico y en sus resultados, donde las personas actuarían de forma más natural, sin sentirse observadas y por ende no se sentirían perturbadas (Romero, 2019).

En la actualidad se utiliza la Cámara Gesell, no solo en la formación de psicoterapeutas, sino también en los procesos de familia y procesos penales, como es el

caso de niños víctimas y testigos de delitos. En el caso que se aborda específicamente en este trabajo, el delito de abuso sexual, donde los menores prestan su testimonio por única vez, en Cámara Gesell, donde la declaración es grabada a los fines de que la misma no se vuelva a repetir y pueda ser vista durante el proceso en las instancias que se necesite, sin revictimizar al menor, al tener que volver a contar una y otra vez la traumática situación vivida.

Por su parte, Sebastián Romero (2019) señalaba en su libro (Cámara Gesell, Testimonio de niños en el proceso penal), que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya en 1990 autorizó la instalación y utilización de la Cámara Gesell, sobre asuntos concernientes a familia, siempre que el derecho a la intimidad fuera debidamente resguardado, es decir que la Cámara Gesell debía usarse con la expresa conformidad de todos los participantes y que el material, podía usarse con fines muy específicos como fines científicos o didácticos y bajo ciertas normas de confidencialidad.

Luego comenzó a utilizarse en diferentes partes de Argentina para que los menores declararan en los procesos penales, específicamente para delitos de abuso sexual infantil, aún antes de ser regulada formalmente en los códigos procesales penales. Es por ello que luego se le dio un marco normativo, al ser incluida en los códigos de rito como una práctica obligatoria para el caso de que los menores presuntas víctimas de delitos de abuso sexual así como los testigos de esos delitos tuvieran que declarar en el proceso penal. En los próximos acápite se da detalles específicos respecto de la regulación local.

Conformación de la Cámara Gesell

La Cámara Gesell está conformada por dos habitaciones contiguas, divididas por un espejo de grandes dimensiones, el que tiene una visión unidireccional, es decir que solo puede observarse desde una de las habitaciones hacia la otra, pero no de manera inversa.

En uno de los cuartos se encuentra, el juez, el fiscal que investiga la causa, el defensor de la persona denunciada o imputada, el propio imputado, el secretario de la fiscalía quien labrara acta de lo actuado, un asesor de menores en representación del menor víctima o testigo y un asesor en representación del imputado si este fuera menor

de edad, el querellante particular si estuviera constituido en el expediente y el perito de parte, ya sea del imputado o el que hubiese propuesta la querrela -siempre que el mismo hubiese sido propuesto y este hubiese aceptado el cargo en legal forma-, y además un auxiliar de la justicia quien está a cargo de la grabación de la Cámara Gesell que se está llevando a cabo. Del otro lado del espejo se encuentra el profesional especializado en niñez que es el que llevara adelante la entrevista junto al menor supuesta víctima o testigo del delito de abuso sexual infantil.

Dichas habitaciones cuentan con un circuito cerrado de video, donde se graba la entrevista que se le está realizando al menor, mientras que desde la habitación contigua tanto juez, fiscal, defensor y el resto de las personas presentes pueden seguir la entrevista en forma directa, no solo observándola a través del vidrio que divide la misma, sino escuchando la entrevista que se le está realizando al menor, a través de un sistema de audio por medio de auriculares dispuesto en la sala de grabación.

En algunos lugares del país, las salas donde están ubicadas las Cámaras Gesell, cuentan con un intercomunicador que permite tomar contacto con los profesionales que están llevando adelante la entrevista con el menor, a fin de poder por medio del juez, tanto el fiscal, como la defensa, el querellante o perito de parte, realizar alguna pregunta al entrevistado, la que se realiza por medio del perito psicólogo que lleva adelante la entrevista.

Las preguntas se realizan en caso de ser necesario, una vez que el menor haya terminado su exposición ante el profesional psicólogo, es decir que no se debe interrumpir la declaración del niño víctima o testigo por ninguna circunstancia. En caso de no contar con un intercomunicador (teléfono), una vez que el menor termino su exposición, uno de los profesionales, que se encuentran realizando la entrevista, le informara al niño/a o adolescente, que se ausentara por unos minutos a fin de consultarle al fiscal o defensor, si necesitan hacer alguna pregunta. En caso afirmativo, se formulan las preguntas solicitadas y se da término a la entrevista.

La “Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso”, comúnmente conocida como Guía de buenas prácticas de Unicef, la cual se desarrolla en acápites posteriores, aconseja que la ausencia del psicólogo de la sala de entrevista, a fin de que consulte con

el magistrado a cargo de la investigación o con la defensa de la parte acusada, sea por un lapso de tiempo corto, dado que el niño o adolescente que está exponiendo su relato, quedara en la sala, a la espera de que regrese el profesional psicólogo y eso seguramente le genere ansiedad al menor (Unicef; JUFEJUS; ADC, 2013).

El fin de la utilización de este mecanismo es lograr evitar la revictimización del niño que ha sido víctima o testigo en esta clase de delitos aberrantes, es evitar que el daño que haya sufrido la víctima, no se vea incrementado como consecuencia del contacto de la víctima con un sistema judicial deficiente, debiendo garantizarse en todas las fases del procedimiento penal judicial, la protección tanto de la integridad física del menor, como de su integridad psíquica.

Por ello es necesario que el ambiente donde se desarrolla la Cámara Gesell sea un ambiente ameno, no formal, donde el niño se sienta cómodo, distendido, no solo sin hostilidad, sino también sin tanta formalidad. Es decir, un lugar que por sí mismo no cause afectación emocional en ellos, más que la sufrida lamentablemente por la situación vivenciada.

Además es necesario que la sala donde se lleve adelante la entrevista con el menor, se encuentre aislada de ruidos, es decir debe ser silenciosa, con aislamientos de ruidos externos a fin de que no se produzcan interrupciones de ningún tipo.

Es importante que el mobiliario sea el adecuado, es decir que no es lo mismo que se vaya a tomar declaración a un niño de cuatro años que a un adolescente. Por ello se aconseja que el mobiliario se adapte al menor que va a declarar y este tiene que estar dispuesto con anterioridad a la realización de la Cámara Gesell. Se aconseja también que en la sala donde se llevara a cabo la declaración del niño, cuente con colores, crayones, hojas, ya que esto ayuda a calmar la ansiedad del niño que puede querer escribir o dibujar durante la entrevista y eso contribuye a su relato. El material surgido durante la entrevista luego debe adjuntarse con el informe que se realice de la entrevista en Cámara Gesell.

En relación a los juguetes dentro de la sala, la guía mencionada, dejó sentado que existe consenso que es necesario que los mismos existan en un número reducido y que no estén a la vista del menor que va a declarar bajo esta modalidad, los que solo serán ingresados cuando el profesional psicólogo lo considere necesario para

apoyar el relato del niño/a, a fin de no distraer la atención del menor con estos elementos.

Es importante también que el niño este cómodo durante la entrevista, por ello es importante que al menor se le facilite un vaso con agua al principio de la misma o que si lo desea vaya al baño con anterioridad a la entrevista a los fines de que esté lo más cómodo posible al momento de declarar y que esta suceda sin interrupciones.

Otro punto a tener en cuenta, es que de ser posible el menor víctima o testigo, debería esperar a la realización de la entrevista en una antesala equipada con mobiliario o juguetes que sirvan para tener entretenido al niño y aliviar su situación de estrés mientras espera a que comience la entrevista. Además esta sala debe estar separada del ingreso del resto de las personas que asistirán a la misma, y el fin principal también es evitar que el niño tome contacto, en ningún momento y bajo ninguna circunstancia, con el imputado o denunciado, evitando de ese modo exponer al menor a una situación de tanta tensión y hostilidad.

Naturaleza Jurídica de la entrevista en Cámara Gesell

Cuando se habla de naturaleza jurídica, se hace referencia “al conjunto de propiedades necesarias y suficientes que permiten llegar a la definición de algún objeto o instituto.” (Gutiérrez, 2012, pág. 72). Respecto a la naturaleza jurídica del método de Cámara Gesell, se puede decir que el mismo “posee características por lo menos de dos medios de prueba clásicos, la prueba testimonial y la prueba pericial, por ello suele decirse que es una prueba de naturaleza sui generis o de naturaleza mixta para otros” (Romero, 2019, pág. 89)

Gran parte de la doctrina y la jurisprudencia nacional consideran a la declaración del niño en Cámara Gesell como una prueba testimonial, si se tiene en cuenta que el testimonio según Cafferata Nores es “la declaración de una persona física, no sospechada por el mismo delito, recibida en el curso del proceso penal, a cerca de lo que puede conocerse, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos” (Cafferata Nores citado en Romero, 2019, pág. 106), se observa que la declaración del menor que es

prestada bajo la modalidad de Cámara Gesell reúne estas características y el hecho de que el niño, menor de 16 años, no deba prestar juramento de decir la verdad, no cambia la naturaleza testimonial de la declaración.

Otro de los puntos en que se basa la doctrina de Argentina para afirmar el carácter de testimonial de la declaración del menor es la ubicación sistémica dada por el legislador nacional quien ubico al art. 250 bis el que hace referencia a la declaración del menor en Cámara Gesell, dentro del articulado del Código Procesal Penal de la Nación (en adelante CPPN) que se refiere a la prueba testimonial Capítulo IV (Testigos). Por su parte, el legislador mendocino siguió el mismo lineamiento en cuanto a la ubicación del art. 240 bis, colocando a este dentro del Título VI (Actos Procesales), Capítulo IX (medios de prueba), sección quinta, donde habla de los testigos, justo después del Art. 240, que establece la forma en que debe llevarse a cabo la toma de la Declaración Testimonial y antes del art. 241 que establece el tratamiento especial de ciertas personas, que no están obligados a comparecer a declarar, así también lo hicieron otros códigos de rito de nuestro país, como es el caso del Código Procesal Penal (en adelante CPP) de Córdoba, que lo ubico al art. 221 bis, dentro de la sección V(Testigos).

En apoyo a esta postura, la Cámara Criminal y Correccional, Sala I, en distintos precedentes, ha indicado que el procedimiento que recepta el art. 250 bis, del CPPN, no constituye un examen pericial, sino un modo distinto de obtener una declaración testimonial, fundando esta idea al “observarse que desde el punto de vista sistemático en la estructura del código de rito este tipo de probanza incorporada por la ley 25.852 fue incluido en el capítulo atinente a los testigos y no aquel relativo a los peritos” (Gutiérrez, 2012, pág. 76).

El fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal – Sala 1 CCC58768/2016/1/CA1 B., J.C. Nulidad Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro.46// Buenos Aires, 23 de marzo de 2017 (citado en Sosa Ardití, 2021), también afirma lo hasta aquí dicho, dado que el tribunal respecto al recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de J.C.B, en los considerandos en su parte pertinente manifestó:

que no se trata de una pericia, sino de una declaración testimonial establecida para un limitado grupo de sujetos -menores de 16 años, víctimas de delitos sexuales- bajo un procedimiento particular dado que

no pueden ser interrogados en forma directa, ni por el tribunal o las partes, sino a través de un profesional de la salud (pág. 250)

Luego el fallo, continúa diciendo “hemos tenido la oportunidad de sostener que la entrevista del presunto damnificado menor de edad en los términos del art. 250 bis, CPPN, no puede ser considerada técnicamente una pericia, sino que el procedimiento previsto por el legislador es una forma de resguardar la declaración testimonial de un niño, equiparable como se dijo a una audiencia testimonial...” (Sosa Ardití, 2021, pág. 251).

En este sentido la Guía de buenas prácticas de Unicef, en su parte pertinente estableció que “el objetivo específico de la entrevista de declaración testimonial es obtener información precisa, confiable y completa de lo que habría ocurrido a través del relato del niño, niña y adolescente (en adelante NNyA), por lo que no constituye un examen pericial ni una sesión terapéutica” (Sosa Ardití, 2021, pág. 155), además establece que lo sustancial del acto lo constituye el relato del niño brindado en Cámara Gesell y no el informe post Gesell, es decir el informe basado en la declaración del menor, el cual tampoco constituye un informe pericial.

Por su parte, Sosa Ardití (2021) sostiene que “la entrevista de declaración testimonial no constituye una pericia, por lo cual no figura entre sus objetivos la identificación de eventuales signos o síntomas que pudieran indicar la existencia de un trauma” (pág. 157). Esto se puede dar en exámenes psicológicos y psiquiátricos posteriores a la declaración, solicitados por el magistrado cuando este lo considere necesario, a fin de que el profesional se expida sobre los indicadores de credibilidad que surjan del relato del niño, si el menor tiende a fabular durante su relato, si se encuentran patrones de inducción por parte de terceras personas, de corrupción, de alteraciones de la psicosexualidad, entre otros. Este examen pericial psicológico puede realizarse en una o varias sesiones, atento al juicio de la evaluadora y de si el niño presenta o no necesidades especiales.

La entrevista del menor tiene un objetivo investigativo específico y pretender que cumpla un objetivo diferente, como por ejemplo que tenga un fin terapéutico, esta desaconsejado, dado que puede generar confusiones en el niño y afectar el desarrollo de la entrevista. La pericia psicológica a diferencia de la entrevista en Cámara Gesell, puede llevarse a cabo en una o varias sesiones, lo que no ocurre con

la declaración del niño en Cámara Gesell, dado que salvo alguna excepción donde la entrevista se haya hecho muy extensa para el menor, donde se pueda observar fatiga en el niño y deba postergarse la entrevista para seguirse en otra sesión, se realiza en una sola sesión por única vez (Sosa Ardití, 2021).

Otra parte de la doctrina, considera que la declaración del niño/a o adolescente, bajo la modalidad de Cámara Gesell, dista de ser una prueba testimonial y le otorgan carácter de una prueba pericial, ello atento al actuar del interrogador, ya que este no tendrá la libertad a la hora de interrogar que tiene el fiscal o defensor en una declaración testimonial común, dado que ante la toma de una declaración testimonial bajo la modalidad de Cámara Gesell, se deberán respetar protocolos estandarizados los que deben seguirse a fin de evitar la revictimización del niño, niña o adolescente. Por medio de la utilización de protocolos, se intenta que la intervención del profesional que va a interrogar al menor, sea lo menos traumática posible, creando una relación de confianza con el niño/a o adolescente que va a prestar su declaración.

Otro aspecto por el que según una parte de la doctrina considera que se aleja la declaración del menor en Cámara Gesell de la naturaleza de una prueba testimonial, es que no se permite el careo del menor con la contraparte, siendo que “el derecho de defensa en juicio y consecuentemente el debido proceso legal exige que el imputado haya tenido una oportunidad adecuada y apropiada para desafiar y cuestionar a un testigo que hubiera hecho declaraciones en su contra” (Sosa Ardití, 2021, pág. 80). Este impedimento del careo mutuo entre el menor y el acusado, se basa en el interés superior del niño, es por ello que no se permite que el menor víctima o testigo de un delito de abuso sexual tome contacto directo con el acusado. De hecho los protocolos internacionales como la guía de buenas prácticas de Unicef, los cuales serán desarrollados más adelante en la presente investigación, así lo establecen de manera expresa, es una forma de evitar la revictimización del menor.

A su vez para ilustrar lo mencionado, es dable indicar que existen fallos de carácter internacional como fue un caso muy conocido de Estados Unidos, en el estado de Iowa, “Coy vs. Iowa” del año 1988, donde el tribunal mando a utilizar una pantalla a modo de biombo, la que se instaló entre el acusado y los menores víctimas, a fin de que cuando estos ingresaran ante los estrados del Tribunal de Iowa a declarar, no tuviesen contacto directo con el imputado. Otro fallo también de Estados Unidos, fue el de Maryland vs. Craig, del año 1990, donde el Tribunal de Juicio dispuso que el menor

víctima declarara en una habitación contigua a donde se estaba llevando adelante el juicio, en presencia del Fiscal y del Defensor, mediante un circuito cerrado de televisión se transmitiría dicha declaración, a fin de que tanto el Tribunal de Juicio como el acusado pudiera observar la declaración del menor desde la sala de Debate (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2009).

Por su parte en Argentina, hubo un fallo del Tribunal Oral de Pergamino, Provincia de Buenos Aires, autos n°245/17 “Robles Ramón Ángel s/ Femicidio”, el cual trataba de una víctima (esta no por un delito de abuso sexual) en el que el menor que iba a declarar había sido testigo del femicidio de su mamá en manos de su propio padre. En el momento que el menor debía declarar frente al tribunal y a fin de que el mismo no se cruzara cara a cara con su progenitor, que era precisamente el que le había dado muerte a su propia madre, es que la fiscalía solicitó que el niño declarara bajo la modalidad de Cámara Gesell. La defensa del imputado se opuso a que el niño declarara bajo esa modalidad, aduciendo que se violaba la defensa en juicio de su defendido, a lo que el tribunal de juicio dictaminó que la defensa en juicio no se violaba, dado que su defensor estaría presente en representación del imputado, y que por otro lado estaba en juego el interés superior del niño, que por ello era necesario evitar revictimizar al niño, frente a un hecho tan violento como el de tener que declarar como testigo en contra de su padre.

Volviendo al tema de la naturaleza jurídica de la Cámara Gesell, para quienes la consideran una prueba pericial, la naturaleza también estaría dada por la intervención necesaria de un perito psicólogo o profesional a fin especializado en niñez, quien estará encargado de llevar adelante la entrevista con el menor.

Otro rasgo de la naturaleza pericial del método de Cámara Gesell, es que el perito psicólogo, dado que es un sujeto procesal, el mismo podrá ser recusado o el mismo podrá excusarse si existe motivo para ello.

Sin embargo se puede decir a modo de síntesis que el hecho de que el menor no deba ser enfrentado en ningún momento del proceso al imputado, como una forma de resguardar la integridad tanto psíquica como física del niño, siendo ello una de las formas de evitar la revictimización del menor, no deja de lado el carácter de testimonial que tiene su declaración, dado que el imputado puede controlar la declaración del menor sea en forma personal o por medio de su defensor o perito de parte, siendo que estos últimos pueden interrogar al menor por medio del profesional psicólogo que está

llevando adelante la entrevista, por lo que el derecho de defensa del imputado se encuentra a salvo y en ningún momento es cercenado.

Por otro lado si bien interviene un profesional psicólogo o psiquiatra que es el encargado de recepcionar la declaración del niño, el mismo solo es intermediario entre este y el resto de las partes del proceso a fin de evitar revictimizar al menor, dado que es el profesional psicólogo o psiquiatra especializado en niñez el que con su saber tratara de obtener un relato, confiable, preciso y completo del hecho denunciado y que dio inicio a la causa por abuso sexual a fin de llegar a una aproximación de la realidad material. El psicólogo en este caso actúa solo como facilitador y no va a desarrollar su labor en forma de pericia, salvo que luego de desarrollarse la Cámara Gesell el magistrado así lo solicite en caso de considerarlo necesario, en ese caso podrá informar sobre cuestiones concretas solicitadas tales como si el niño presenta estrés post traumático, si el mismo establece un relato coherente, si presenta signos de mitomanía, o si su relato presenta signos de ser inducido por un mayor, etc., pero este informe no es obligatorio que se realice, de hecho el magistrado puede solicitarlo o no según considere pertinente, de hecho se puede citar como apoyo a lo dicho que el código de rito cordobés establece en su art. 221 bis, apartado tres: “El órgano interviniente PODRA requerir al profesional actuante circunscrito a todos los hechos acontecidos en el acto procesal”.

Finalmente desde el punto de vista del concepto del testimonio, la declaración del niño en Cámara Gesell se ajustaría a la prueba testimonial, por supuesto teniendo siempre en cuenta que no es una prueba testimonial tradicional, dado que no existe en este caso la inmediatez entre los órganos judiciales, los defensores y el resto de las partes con el testigo, debido a que el niño víctima, solo podrá ser entrevistado como se dispuso en párrafos anteriores, por un profesional psicólogo o un profesional a fin especializado en niñez. Por ello se afirma que la entrevista del menor es una *prueba testimonial con características especiales*, por el modo en que la misma se desarrolla, el lugar en el cual debe recepcionarse y por la persona encargada de recibirla.

Nociones teóricas sobre revictimización o victimización.

Se entiende por víctima a la persona que sufre un daño o perjuicio a causa de otro o de determinada acción o suceso. Al respecto autores agregan que “es víctima quien se transforma en mero objeto a mano de otros que lo utilizan para su propia satisfacción” (Dupret & Unda, 2013, pág. 103)

La revictimización, por su parte, son distintas experiencias que victimizan a la misma persona más de una vez en su vida. Estas malas experiencias en el acceso a la justicia generan en la persona, momentos de estrés y de angustia aumentando los ya existente por haber sido víctima de un delito de carácter sexual.

Es decir, se habla de revictimización cuando se produce una nueva vivencia de maltrato hacía el menor en otra de sus formas, una vez que el menor víctima o testigo de un delito ingresa al sistema judicial. Este maltrato se da tanto por la carencia o ineficacia en la atención como por el retardo en la toma de medidas por parte de las instituciones intervinientes, es decir por la deficiencia en la atención que se le debe prestar al niño/a o adolescente, que toma contacto con el aparato judicial.

En la práctica se observa que se dan distintas situaciones de revictimización hacía el niño, aspecto que se manifiesta cuando luego de que el responsable del menor realiza la denuncia del delito de abuso sexual y en reiteradas oportunidades los distintos actores del sistema judicial o los organismos que trabajan junto al Poder Judicial, desarrollan su trabajo con falta de coordinación. Este inconveniente deriva en que varios de los actos a los que debe concurrir el menor se repitan con distintos profesionales pero con el mismo fin, ya sean exámenes médicos o entrevistas psicológicas que los distintos efectores del sistema judicial le realizan al menor.

Este abordaje que se le realiza al menor en forma repetida, es el que lleva a la revictimización o *victimización secundaria* del niño, en especial por ignorar la estructura del pensamiento infantil y de su manera de interpretar y experimentar las actuaciones institucionales por las cuales tiene que pasar el menor a raíz de su vivencia y posterior denuncia realizada a raíz de la misma, situaciones de estrés, de miedo, de vergüenza, por las que pasa el niño cada vez que debe concurrir a un acto judicial (Lovatón Palacios, 2009).

Como se puede observar, la revictimización es el resultado de la utilización de procedimientos inadecuados respecto de la atención que recibe el menor, lo que lleva al niño a una repetición de la experiencia de violencia atravesada por el delito de abuso sexual vivenciado en primera instancia y por el cual ingresó al sistema judicial.

Como se mencionó anteriormente, la falta de coordinación absoluta entre los diferentes efectores del sistema, que abordan la problemática del menor, no solo en la esfera judicial, sino desde el lado también de los distintos órganos administrativos que intervienen luego de la denuncia de un abuso sexual hacía un menor de edad, lleva al niño a ser revictimizado.

Además de la revictimización secundaria también existe, lo que se denomina *revictimización terciaria*, la cual se produce como consecuencia de la estigmatización y prejuicios sociales, experimentados por la víctima de un delito de abuso sexual por el solo hecho de haber sido víctima (Lovatón Palacios, 2009).

Por ello es tan importante que se resguarden los datos personales de la víctima, los que figuran en el expediente penal, al que solo deben tener acceso un número reducido de actores y los cuales deben actuar con el compromiso de no divulgar los datos y la información que surgen del expediente mismo, bajo sanción.

De hecho las causas donde víctima y victimario ambos son menores de edad son secretas, pudiendo sólo tener acceso al expediente la defensa técnica del menor imputado o al que se le ha tomado declaración informativa del menor, una vez que el mismo se haya constituido como parte en el expediente. Es decir que haya sido propuesto por el menor imputable o por los progenitores y el menor ratificado la proposición de abogado defensor realizada por sus padres y además que el abogado defensor haya aceptado el cargo en el expediente, recién en ese momento en que se constituye en parte formalmente puede tener acceso a la causa. También tiene acceso a la misma los padres de la víctima que se acerquen a solicitar información. Es tan reducido el número de actores que pueden acceder a la información en el expediente donde el supuesto autor es menor de edad, tanto es así que no existe la figura del querellante particular.

Actos revictimizantes

Muchas son las formas con las cuales desde la justicia se puede revictimizar al niño/a o adolescente que ha sido víctima de un delito de abuso sexual, y una de las formas en que más se ve la revictimización del menor en esta clase de delitos es cuando desde el comienzo de la investigación penal se le practica al mismo varias entrevistas psicológicas. Siendo que una de las formas de evitar la revictimización, como ya se ha adelantado, se da con la coordinación y articulación del trabajo de los distintos efectores del sistema de justicia y de los organismos que trabajan junto a este a fin de llevar a cabo una sola entrevista con el menor o reducir al máximo el número de las entrevistas que se le realizan.

De ese modo se ayudaría desde el principio a que el menor baje su nivel de estrés que aumenta cada vez que el mismo sabe que debe contar la aberrante situación que le tocó vivir. Se le evitaría pasar también varias veces por esa situación de vergüenza, dado que como la mayoría sabe son temas muy delicados, que tiene que ver con el pudor y la intimidad de cada persona, que obviamente no están a la altura del desarrollo mental de los menores, por lo que más aún les cuesta hablar del abuso que se realizó contra su integridad sexual.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta el tema del traslado del niño y el familiar que lo va a acompañar a las distintas entrevistas psicológicas o exámenes médicos a realizarse durante todo el desarrollo del proceso judicial, dado que muchas familias no cuentan con los recursos económicos para el traslado en un medio de transporte público. Además el traslado constante en transporte público no es conveniente en estos tiempos de pandemia por el que está atravesando la humanidad toda, es por ello que definitivamente deberían unificarse los días de las entrevistas a realizarse al menor, a fin de evitar que los menores que no tienen medio de movilidad propia, no asistan a las distintas entrevistas pactadas por no contar con los recursos necesarios, dado que no es solo el traslado hacia y desde las dependencias del Poder Judicial, sino también es un día de trabajo que se pierde para los adultos que están a cargo del menor y del cual dependen para sobrevivir, eso hace que muchas causas queden trucas cuando no se puede contar con la prueba suficiente, para seguir impulsando la causa.

Por todo lo dicho no debe pensarse que los abusos sexuales sucedan solo en clases sociales bajas, por supuesto que este flagelo de toda la humanidad no es privativo de ninguna clase social, sucede en todos los estratos sociales, solo que lamentablemente en ciertas clases sociales, muchas veces no se denuncian por esconder esta situación de la mirada y de la opinión social. Por otro lado el hecho de que muchas familias de bajos recursos vivan en situación de absoluta precariedad, donde tanto niños como adultos comparten la misma habitación, sumado a ello el consumo de alcohol, droga y baja escolarización, ayudan a que se produzcan esta clase de delitos.

Nada es menor cuando se trata de ayudar a niño que ha sido víctima de un delito de esta naturaleza, por ello es muy importante aunar esfuerzos, eso se logra con un trabajo coordinado de todos los efectores del sistema judicial. Pero previo a ello debe existir la capacitación constante de todos los que intervienen en el proceso penal, donde están en juego los intereses de los menores de edad. Además de las capacitaciones, son de suma importancia los encuentros periódicos entre los encargados de las diversas áreas a fin de proponer, dialogar, encontrar puntos en los que se pueda mejorar e ir avanzando en el abordaje de estos temas tan delicados y que tienen al niño como principal afectado.

La Guía de buenas prácticas de Unicef, que será abordada en profundidad en capítulos siguientes, aconseja que la entrevista preliminar, debe realizarse el mismo día en que se llevara adelante la Cámara Gesell, en un momento previo a la misma. En la realidad sucede que eso no se cumple muchas veces dado el escaso personal y el espacio físico para hacerlo, dado que por día pueden llevarse a cabo varias entrevistas preliminares y es imposible por lo antes mencionado que se realicen la misma cantidad de Cámaras Gesell por día. Esa escases de personal y de no contar con la infraestructura necesaria, lleva directamente a una de las formas de la revictimización del niño (Unicef; JUFEJUS; ADC, 2013).

Otra forma de revictimización se da cuando por ejemplo no se actúa con celeridad frente a un caso de abuso sexual, o no se le otorga la información necesaria a la familia de la víctima. También se da cuando se habla con lenguaje técnico poco entendible o casi nulo para la persona no versada en la materia, cuando demoramos la atención al momento en que se hacen presente en la oficina correspondiente. Todo ello lleva a la revictimización o victimización secundaria del menor víctima o testigo (Mayorga, Figueroa, Maurino, & Bottini, 2019).

Para evitar estos inconvenientes mencionados es necesario que el trato por parte de todos los agentes del sistema judicial, sea un trato humanizado, que respete el dolor de la víctima directa y de sus familiares, como también es necesario que se respeten sus tiempos y necesidades.

Capítulo 2

"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y de hecho, de la civilización humana".

Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990. Declaración sobre Derechos del Niño 1989

Antecedentes jurídicos internacionales

A nivel internacional es posible encontrar declaraciones de derechos, tratados, convenciones, reglas y guías que juntas forman el corpus iuris de la protección de los derechos del niño que ha sido víctima de delitos, por medio de ellas se reconoce al niño como un sujeto de derecho, que como tal una vez que toma contacto con el aparato judicial tiene derecho al libre acceso a la justicia, a ser informado durante todas las etapas del proceso, derecho a ser oído, derecho a expresarse libremente y derecho a recibir un trato y protección especial por su doble condición de vulnerabilidad por ser niño y víctima y que en caso de haber sido víctimas de delitos de abuso sexual estos derechos encuentran una de las formas de protección especial, en la correcta utilización de la Cámara Gesell que es uno de los instrumentos con los que contamos y que nos asegura que el niño no será revictimizado o por lo menos no se aumentara la victimización vivida a causa del delito sufrido.

Declaración de Ginebra

En relación a lo mencionado en el párrafo precedente, se puede mencionar como antecedente internacional de reconocimiento por primera vez de los Derechos de los niños, a la Declaración de Ginebra de 1924, la que fue formulada por la “Alianza Internacional salven a los niños”, en 1923 “*Save the Children*”, que formuló por primera vez la declaración de los Derechos del niño y luego la envió a la Sociedad de Naciones.

Quien finalmente adopto esta Declaración de los Derechos de los Niños de Ginebra en el mes de diciembre del año 1924, en su V Asamblea. Este antecedente fue un hecho histórico verdaderamente, dado que es la primera vez que los Derechos específicos de los niños fueron reconocidos, aunque cabe mencionar que esta Declaración, no tenía fuerza vinculante para los Estados.

La Declaración de Derechos Humanos

La Organización de Naciones Unidas (ONU), luego de la segunda guerra mundial, más precisamente el 10 de diciembre de 1948 formuló la *Declaración de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, la cual establece que “la maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados especiales y asistencia” y describe la familia como “la unidad grupal natural y fundamental de la sociedad” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

Aunque los niños son rara vez mencionados en este texto, es de todas maneras un documento significativo y su impacto fue importante para todos los seres humanos, incluyendo a los niños, esto es lo que hace a esta Declaración tan importante. De hecho, los derechos del niño se basan en los derechos humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

Por su parte, la *Declaración de Derechos Humanos* establece en su Art. 7 que:

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda forma de discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

El Art. 8 a su vez establece que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”. Mientras que el art. 10 establece “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e

imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones” (Asamblea General de Naciones Unidas, 1948)

Si bien como se dijo anteriormente, la Declaración Universal de Derechos Humanos rara vez nombra a los niños, aunque, cuando se refiere a que todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección no hace diferencia entre mayores y niños, por lo que se desprende que incluye a todos los seres humanos.

Declaración de los Derechos del Niño

En noviembre de 1959, mediante la Asamblea General de Naciones Unidas, la ONU aprobó la *Declaración de los Derechos de niño*. Este reconocimiento de los derechos de los niños supuso el primer gran consenso internacional sobre los principios fundamentales de los derechos del niño. Naciones Unidas optó por una segunda elaboración de los derechos del niño, después de la declaración de Ginebra de 1924, considerando la noción de que la humanidad le debe al niño, lo mejor que pueda darle u ofrecerle.

Algo para destacar, es que ni la Declaración de Ginebra, ni la Declaración de los Derechos del niño de 1959, definieron que período comprendía la infancia, es decir la edad en que comenzaba y terminaba la infancia.

El principio nº2 de la Declaración de los Derechos del niño establecía “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad” (Declaración de los Derechos del Niño, 1959). Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño y el principio nº8 establecía, que el niño debe en todas las circunstancias figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Se observa como desde el inicio de estas organizaciones internacionales se veía con buenos ojos la protección prioritaria de los niños, esta necesidad de un cuidado especial respecto de los menores, no solo por parte del estado sino por todos los miembros de la comunidad.

En el caso del niño víctima de un delito de abuso sexual, que es el tema que nos congrega, el cuidado especial al que se hace referencia y que merecen los menores por su condición de persona vulnerable, es el trato particular que merecen los niños durante todo el tiempo que conlleve el proceso judicial de manera tal de no incrementar la vulneración a sus derechos ya violentados, lo que no es óbice para no respetar el derecho de defensa del imputado.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

Continuando con esta síntesis de los antecedentes histórico jurídicos, es dable mencionar que los Derechos del niño encuentran su plenitud en la Convención sobre los Derechos del Niño. Dicha convención fue elaborada durante diez años, es un Tratado Internacional de la Organización de Naciones Unidas, la que fue aprobada como tratado de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de setiembre de 1990. Es la primera ley internacional sobre derechos de los niños y niñas y es obligatorio para todos los países firmantes, siendo este aspecto lo que diferenciaba de la Declaración de derechos de la Sociedad de Naciones, la cual como antes se dijo no tenía carácter vinculante para los Estados. En relación a esto, cabe destacar que Argentina con la reforma de la Carta Magna en el año 1994, a través del art. 75 inc. 22, le otorgó a la Convención de los Derechos del Niño, entre otras convenciones, jerarquía constitucional.

Atento a que la Convención tiene carácter vinculante, para todos aquellos Estados que han ratificado la misma, es obligación de los mismos, adoptar todas las medidas que sean necesarias a fin de hacer efectivo el cumplimiento de todos los derechos reconocidos en ella.

En su preámbulo vuelve a resaltar la importancia de que los niños necesitan de protección y cuidados especiales debido a su falta de madurez física y mental, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

En su art. 1 establece que “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

(Convención sobre los Derechos del Niño, 1989). Se observa que a diferencia de las declaraciones de derechos anteriores, la Convención sí estableció el período que abarcaba la infancia, a los fines de encuadrar que se entendía por niño.

La importancia que adquiere el art. 3 de la Convención, se debe al hecho de que en el mismo se estableció que se debía tener en cuenta para todo asunto concerniente a los niños el interés superior del niño, tal como reza el art.3 1. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Luego el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, en la Observación general número 14 del año 2013, estableció en su introducción que:

...el interés superior del Niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o

negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos(ONU: Comité de los Derechos del Niño, 2013).

En resumen debe entenderse por interés superior del niño “lo más adecuado para el sujeto de derecho niño, niña o adolescente y debe ser visto normativamente como la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la Ley” (Parma, 2018, pág. 25).

El art. 3 de la Convención en la 2ª parte estableció que en post del interés superior de los menores de edad:

los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

Siguiendo con los derechos de los niños reconocidos por la Convención, esta también protege el derecho del niño a expresarse libremente y el derecho a ser oído, es por ello que en su artículo 12 establece “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 (Unicef Comité español, 2006, pág. 13).

En el caso de Argentina, en los años noventa, si bien el país había ratificado la Convención Internacional de los Derechos del Niño, no se había progresado mucho en cuanto a poder hacer realidad los Derechos de los niños en su totalidad, por supuesto que todo fue un camino hacia donde la Convención guiaba. Tal es así que la implementación de la Cámara Gesell, la que se efectuó varios años después de la ratificación de la Convención por parte de Argentina, fue uno de los instrumentos que ayudó a hacer efectivo el derecho del niño víctima de un delito de abuso sexual a ser oído y a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten, durante toda la vida del proceso penal.

Directrices de la Organización de Naciones Unidas

Este camino de reconocimiento de los derechos de los niños que se fue gestando de a poco, fue llevando a descubrir también que el niño necesitaba ser protegido no solo por su condición de niño sino por ser muchas veces víctima de delitos, por lo que necesitaba de una protección especial por su doble condición de niño y víctima. Por ello la ONU por medio de sus “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”, siguió sumando a fin permitir una mayor accesibilidad a la justicia de los menores víctimas y testigos de delitos. Las mismas fueron creadas por Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, del 22 de julio del 2005. En el anexo de la misma figuran las directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a niños víctima y testigos de delitos, donde se reconoce también que estos niños son especialmente vulnerables y requieren protección especial, asistencia y apoyo apropiados para su edad, nivel de madurez y necesidades especiales a fin de evitar que su participación en el proceso de justicia penal les cause perjuicios y traumas adicionales (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2010).

El Consejo Económico también proclamaba que la participación de los niños que son víctimas y testigos de delitos en el proceso de justicia penal es necesaria para un enjuiciamiento efectivo, en particular cuando el niño que es víctima puede ser el único testigo.

Todas las prácticas adecuadas y tomadas por la Directrices, se basan en consensos sobre conocimientos y prácticas internacionales y regionales, que fueron demarcando el camino correcto en cuanto a la protección y accesibilidad de los menores a la justicia, considerando que una mejor atención a los niños víctimas y testigos de delitos puede hacer que éstos y sus familias estén más dispuestos a comunicar los casos de victimización y a prestar más apoyo al proceso de justicia. (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2005).

Además las Directrices agregan en particular respecto a las niñas, “que estas son especialmente vulnerables y pueden ser objeto de discriminación en todas las etapas del sistema de justicia” (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2005, pág. 54), algo importante resaltar, tener en cuenta y trabajar en pos de ayudar a las niñas víctimas de abusos sexuales con una protección especial, por su doble condición de niñas víctimas y de mujeres. Es importante visibilizar la situación en la que se encuentra la niña que ha sido víctima de un delito de abuso sexual, porque es solo mediante la toma de conciencia que se puede trabajar en pos de esta protección especial.

Tanto el niño/a y adolescente deben ser protegidos de sufrimientos durante todo el proceso de justicia, los profesionales deberán tratar con tacto a los niños víctimas o testigos, ello incluye un trato diferencial respecto a los mayores, respetando sus tiempos, hablando con un vocabulario sencillo a fin de que entiendan de que se trata todo el proceso.

Las directrices aconsejan, la utilización de mecanismos idóneos, entre ellos las salas de entrevistas, salas de audiencias modificadas, recesos en caso de ser necesario cuando el niño está deponiendo y la misma se ha hecho muy extensa, evitar que el niño sea interrogado por el imputado y limitar el número de entrevistas, esto es de suma importancia, es uno de los caminos para evitar la revictimización del menor. Por ello la importancia de adoptar la Cámara Gesell como medio de llevar adelante la recepción del testimonio del menor víctima o testigo de un delito.

Es necesario por su parte que los Estados, tomen como base las aludidas Directrices de Naciones Unidas a la hora de formular sus leyes referidas a los derechos de niños/as y adolescentes víctimas o testigos de delitos, como señalan las mismas, teniendo siempre en cuenta el interés superior del niño, que este sea la consideración principal en cualquier proceso penal, sin desconocer claro está el Derecho de Defensa del imputado, es una manera de ayudar a los niños a ejercer su derecho de participar en todo el proceso penal, utilizando medios especiales adecuados a la edad del menor para que este sea escuchado, que se sienta cómodo en el lugar donde tenga que asistir dentro del proceso a fin de que pueda expresarse libremente sin condicionamientos de ningún tipo, además tiene derecho a ser debidamente informados durante todo el proceso especialmente cuando se tomen decisiones que puedan afectarlo.

Ley modelo de la Organización de Naciones Unidas para la Justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos

Tanto las Directrices anteriormente mencionadas, como la Ley modelo de la Organización de Naciones Unidas, son dos instrumentos internacionales, donde se establecen estándares específicos en materia de abordaje de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, con el fin ayudar a los estados a adaptar su legislación a las directrices y a otros instrumentos internacionales pertinentes.

La Ley modelo vuelve a poner en el tapete que todo niño víctima o testigo de un delito tiene derecho a que su interés superior sea la consideración principal dentro del proceso, si bien claro está tiene que resguardarse los derechos también de los acusados y de los condenados, es primordial el interés superior del niño vulnerado. Frente a dos intereses contrapuestos, es decir el derecho del imputado mayor de edad y del niño víctima, debe prevalecer el interés superior niño. En el caso de la realización de la Cámara Gesell a fin de que el menor declare en la misma, muchas veces no se permite que el imputado esté presente en el momento en que el niño declara, a fin de resguardar la integridad física y psíquica del menor, dado que es necesario que desde la justicia se fomente la salud, el respeto y dignidad del niño que ha sido víctima de un delito de abuso sexual y en esto de armonizar los derechos en juego, los derechos del imputado están suficientemente representados por su defensor técnico, lo que se ve

reforzado además por la posibilidad que le da los códigos de rito de proponer un perito psicólogo de parte quienes coadyuvaran a la defensa del imputado.

Luego en el apartado de disposiciones generales la Ley modelo dispone, que la injerencia en la vida privada del niño será la mínima indispensable, con arreglo a lo que establece la ley para la reunión de prueba y un resultado justo y equitativo del procedimiento.

Al igual que los instrumentos internacionales vistos anteriormente vuelve a recalcar que todo niño víctima o testigo de un delito, tendrá derecho a expresarse libremente, según su parecer, con sus propias palabras y tendrá derecho a contribuir en las decisiones que lo afecten personalmente, aún durante todo el proceso.

Se estableció también en la Ley modelo que los médicos, docentes, trabajadores sociales y demás profesionales que sospechen que un niño es víctima o testigo de un delito, tienen la obligación de denunciar, relevándolos del derecho a la confidencialidad, salvo el de la relación de abogado y cliente. Además se debe proteger a todo niño de tener contacto con delincuentes, ya sea en el ámbito escolar, familiar, etc.

Mediante la citada Ley, se estableció un organismo internacional para la protección de los derechos de los niños víctimas y testigos, el que entre otras funciones establecerá directrices para la capacitación de profesionales que trabajen con niños víctimas y testigos, dicho organismo emprenderá también trabajos de investigación respecto a temas relacionados con la temática que se está tratando y difundirá información para que lleguen a organismos que trabajan con los menores a fin de prestar asistencia a los mismos.

Además esta Ley también, estableció la confidencialidad de toda la información que se refiere a los niños víctimas o testigo, por parte de todas las personas a que la información haya llegado en razón de sus funciones, por ello es tan importante que se entienda y cumpla el secreto respecto de las causas en las que intervienen menores de edad, atento a que además de la victimización de segundo grado, que se produce cuando la víctima entra en contacto con un sistema judicial deficiente, luego se puede llegar, lamentablemente para el niño, a una victimización de tercer grado, que se da con la estigmatización social del niño víctima, justamente cuando sobre todo no se ayuda con la confidencialidad vertida en el expediente judicial.

Los profesionales psicólogos que trabajen con niños víctimas y testigos deben recibir la formación necesaria en temas relacionados, tal es así que se deben formar en métodos, para presentar y obtener prueba y para interrogar a los niños, de manera de reducir la revictimización del mismo, dado que será este el especialista a cargo de recepcionar la declaración del menor. Cabe agregar que la formación en niñez debe tenerla toda persona que trabaje con niños, es el camino para cumplir con las buenas prácticas en el trato con menores.

En cuanto a la asistencia del niño víctima o testigo de delitos, durante el proceso, el menor, sus padres, tutor o representante del niño, tienen derecho a recibir información acabada de lo que está sucediendo, del proceso que se está llevando adelante, del nombre de la persona a cargo de la investigación. La información debe brindarse con un vocabulario acorde a la edad del menor, debe ser un vocabulario sencillo, entendible, no técnico, a fin de que el niño/a o adolescente sepa de que se le está hablando y que es lo que sucederá durante el proceso penal que le atañe. El niño no entiende el vocabulario cuando se le habla de encartado, incuso, imputado, por eso es importante adaptar el vocabulario al menor, a sus padres o representantes, para que no sean ajenos al proceso penal por no entender el vocabulario técnico-jurídico.

Por ello cuando llega el momento en que el menor debe declarar en la causa por un delito de abuso sexual del que ha sido víctima lo hará en Cámara Gesell, en ese momento es necesario que el niño reciba información verdadera y sencilla de todo lo que está ocurriendo en ese momento, información de porque él se encuentra en ese lugar, información sobre que significa y como se conforma la Cámara Gesell y que el niño sepa que su declaración será grabada y escuchada por el juez, el fiscal que lleva adelante la investigación, por la defensa del imputado, el asesor de menores y el querellante o perito si es que estos se han constituido en parte del proceso penal.

La autoridad competente en todo el curso del proceso debe adoptar medidas de protección respecto del menor víctima o testigo, impedir en todo momento del proceso que el niño tenga contacto directo con el imputado. Por ello la importancia que en el juicio oral el niño no vuelva a declarar ante el imputado, evitando así su revictimización. El niño víctima o testigo declarara solo una vez en Cámara Gesell, la que será como antes se mencionó, grabada y reproducida en la instancia del proceso

judicial que sea necesaria, sin que el menor se vuelva a exponer a la situación de ser revictimizado, contando una y otra vez lo vivenciado.

Este instrumento menciona a su vez que el interrogatorio se debe llevar adelante por medio del perito psicólogo o profesional a fin especialista en niñez, quien es el encargado de la toma de declaración del menor. Además el menor debe contar con una persona de apoyo dice esta ley, que lo acompañara durante todo el proceso, el cual debe ser personal cualificado en la comunicación con menores, con el fin de evitar riesgos de coacción, victimización repetida ya sea por el mismo autor o por distintos autores y de victimización secundaria y terciaria. Por su parte, esta persona de apoyo, debe ser quien consulte con el tribunal, con el niño y sus padres, de las distintas opciones de prestar declaración durante el proceso a fin de proteger el interés superior del niño.

La Ley modelo menciona que se considerará testimonio del menor, el prestado también por este con la ayuda de técnicas de comunicación o mediante la asistencia de un profesional especializado en la comunicación con niños. Todo niño con independencia podrá decidir si presta o no declaración, tendrá derecho también a expresar libremente sus opiniones y preocupaciones, a manifestar en definitiva si es su deseo declarar y de qué manera lo hará.

A su vez, también remarca la necesidad de reducir al mínimo el tiempo de espera cuando el niño asiste a un acto. Este es otro de los puntos claves a los fines de evitar la revictimización del niño que ha sido víctima o testigo de un delito de abuso sexual. Cabe destacar respecto de este punto, y aludiendo a la situación actual en el marco de la pandemia a modo de ejemplo, que es importante aceptar los mecanismos, ya que la mayoría de las audiencias en todo el mundo comenzaron a realizarse de manera virtual y esto no es ajeno a la realización de la Cámara Gesell. Por ello es necesario la sincronización a la hora de las conexiones virtuales a fin de que el niño no sea víctima también en estos momentos de largas esperas a fin de poder comenzar con su declaración, dado que eso eleva por demás su nivel de estrés y ansiedad.

Otro de los puntos que marca la Ley modelo es que se deben tomar medidas a la hora de la declaración del menor, a fin de ocultar sus rasgos o descripción física del niño. Respecto a esto, se entiende que en este punto la Ley se refiere para el caso de que

el niño deba declarar en un juicio oral. En ese supuesto, podrían utilizarse por ejemplo, una pantalla opaca que separe al niño del imputado, esto sucedió en el caso Coy vs. Iowa de 1988 en Estados Unidos de Norte América, el cual ha sido mencionado en el apartado de Naturaleza jurídica de la Cámara Gesell del presente trabajo; otra medida que se puede adoptar a tal efecto, es que el niño declare en otra sala por medio de un circuito cerrado de televisión, eso no ya para ocultar los rasgos del menor o su descripción física, sino para evitar el contacto con el imputado, eso pudo verse ya en el año 1990, en el caso Maryland vs. Craig, también de Estados Unidos, donde el Tribunal de Juicio dispuso que la declaración del menor víctima de un abuso sexual, fuera llevada a cabo en una sala contigua donde se estaba llevando adelante el juicio y que la declaración fuera transmitida por un circuito cerrado de televisión, a fin de que tanto el Tribunal como el acusado, pudieran seguir la declaración del niño víctima, mediante una pantalla, desde donde el imputado podría no solo escuchar la declaración de la víctima, sino ver sus gestos y por medio de su defensor repreguntar a la víctima, de ese modo se aseguraba el derecho del imputado a la inmediación (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2009).

Como puede observarse, este instrumento fue fundamental a la hora de establecer estándares para llevar adelante la recepción del testimonio del menor víctima, que como se ha expresado en la Convención de los Derechos del niño, necesitan de cuidados y protección especial. Este instrumento ha sido tomado como guía en la presente investigación para poder establecer estándares a la hora de analizar la situación actual de la provincia de Mendoza, cuyas apreciaciones se exponen en capítulos posteriores.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de España Art. 448

La Ley española, siguiendo los lineamientos que se venían gestando a nivel mundial en cuanto a la protección de los niños víctimas de delitos de abuso sexual, modifico su Ley Orgánica a fin de armonizarla con los estándares internacionales dispuestos para la materia. Tal es así que el 4 de diciembre de 2006, modifico el último párrafo de su art. 448 el que quedo redactado de la siguiente manera “La declaración de los testigos menores de edad se llevará a cabo evitando la confrontación visual de los

mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba” (OEA, 2006, pág. 77).

También se ha dado el caso de que se celebren las sesiones a puertas cerradas, o solicitando al acusado abandonar la sala, quedando en representación del imputado su defensa técnica a fin de proteger y respetar su derecho de defensa, pero protegiendo la integridad física y psíquica del menor de edad, en definitiva el Tribunal de juicio puede utilizar cualquier medio que considere necesario, para evitar que el menor tenga contacto con el imputado, teniendo en cuenta siempre el interés superior del niño.

Reglas de Brasilia

En la misma línea de pensamiento a nivel regional se dictaron las *Reglas de Brasilia* las que no solo establecen bases de reflexión sobre el problema de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sino que recogen recomendaciones para órganos públicos y para quienes prestan servicio en el sistema judicial, y algo muy importante que remarcan es que promocionan políticas para el trabajo diario de todos los operadores y servidores del sistema judicial y de quienes intervienen de una u otra forma para su funcionamiento.

Las Reglas de Brasilia en su Capítulo I, sección 2, comienza por establecer quienes son los beneficiarios de las mismas y da un concepto de las personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo que “una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por ejemplo en razón de su edad encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico:

Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas-culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad.

La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2019).

Respecto al tema de las personas menores de edad en condición de vulnerabilidad y su acceso a la justicia, un caso emblemático fue el de la Señora “Rosendo Cantú”, la cual fue abusada sexualmente cuando la misma era menor de edad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) dictó sentencia en este caso el 31 de Agosto de 2010, lo que “constituye el eje central sobre el que se articuló el sistema de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos” (Kamada, 2016, pág. 145)

Al igual que lo establece el art. 1 de la Convención de los Derechos del niño, las Reglas de Brasilia manifiesta que se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud del ordenamiento jurídico nacional e internacional aplicable. Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo. Prevalerá el interés superior de las personas menores de edad cuando interactúan con el sistema de justicia.

La Reglas también establecieron el concepto de víctima en el Capítulo I, Sección 2 (5) definiendo que “se considera víctima en sentido amplio, toda persona física o grupo de personas que hayan sufrido un daño ocasionado por una infracción del ordenamiento jurídico, incluida tanto la lesión física o psíquica, daños emocionales, sufrimiento moral y el perjuicio económico”.

A su vez, se considera en condición de vulnerabilidad a aquella víctima que por el resultado de la infracción del ordenamiento jurídico, tenga una relevante

limitación para prevenir, evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de dicha infracción o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. Así por ejemplo los niños, los que merecen como se dijo especial consideración por su doble condición de vulnerabilidad, por ello se debe alentar la adopción de medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos de la infracción del ordenamiento jurídico (victimización primaria). Se debe por tanto, procurar que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia, lo cual constituiría como se explicitó en acápites precedentes, una victimización secundaria.

Frente a lo mencionado, es menester procurar garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida, hecho que se constituye cuando una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo.

Además, las Reglas hacen referencia a que se le debe otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial, en el caso de los menores víctima de abuso sexual, donde el menor es víctima de un ataque a su integridad física, el mismo por sus circunstancias de vulnerabilidad debe recibir protección especial desde el primer momento, por su doble condición de víctima y de niño. Esta protección debe venir desde el núcleo familiar, que se entera en primera instancia, hasta del último eslabón de la justicia que toma contacto con la causa a fin de evitar la revictimización del menor. Esto se logra principalmente mediante un sistema de justicia que funcione con celeridad, coordinación y eficiencia, evitando entre otras cosas la repetición de exámenes ante profesionales de la misma materia, por ejemplo psicólogos, donde el niño deba contar lo vivido más de una vez, por ello la importancia de unificar los exámenes psicológicos que se le realizan al menor, en los distintos efectores del sistema judicial y los que trabajan en colaboración con el mismo (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2019).

En lo relativo a los destinatarios de las Reglas, el documento identifica a los responsables del diseño e implementación de políticas públicas dentro del sistema judicial, Jueces, Fiscales, Defensores Públicos, Procuradores y demás servidores que trabajen en el sistema de Administración de Justicia, los Abogados y otros profesionales

del Derecho, las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de Ombudsman, Policías y servicios penitenciarios y en general, todos los operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.

Las Reglas de Brasilia vuelven a reforzar el concepto antes visto en la Ley Modelo de la ONU, en cuanto a que la persona vulnerable tiene derecho a una información acabada de la naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar, su papel dentro de dicha actuación, el tipo de apoyo que puede recibir, así como la información de qué organismo o institución puede prestarlo.

Este respecto y su parcial cumplimiento, se puede mencionar a modo de ejemplo producto de la experiencia de la tesista en la práctica, que en determinadas circunstancias los operadores de la justicia se molestan al momento de tener que brindar información a la víctima, sobre todo cuando es la víctima la que se acerca a pedir información de la causa, lo que a todas luces es una forma de revictimización. Este tipo de malas prácticas deben ser erradicadas dentro del engranaje judicial, para lo cual debe formarse al operador, al funcionario y al magistrado, para que sea empático con la situación de la víctima y sepa sobre todo como abordar la situación, a fin de que la misma se sienta contenida, mucho más cuando se trate de delitos de abusos sexuales de menores, el cual es un verdadero flagelo para la sociedad toda el cual se ha visto incrementado exponencialmente por la situación de pandemia que desde principio del año 2020 atento a que los niños han dejado de ir a los colegios por largos lapsos de tiempo, lo que derivaba en que estuviesen en situación de peligro en sus hogares, dada la convivencia continua, y por encontrarse a cargo de padres, familias o allegados violentos, exponiéndose muchos de los mismos a diferentes peligros, como ser objetos de abusos sexuales, u otros tipos de abusos.

Continuando con la exposición, la información que debe recibir tanto el menor víctima como su familia debe ser durante todo el proceso judicial, aún antes de generar la denuncia a fin de saber dónde se puede recurrir para recibir protección y contención. La información se debe prestar no solo desde el ámbito judicial, sino también desde el gobierno mismo, informado las distintas oficinas donde las víctimas pueden concurrir a fin de recibir la asistencia necesaria, por ejemplo que se les informe donde deben denunciar el hecho, los lugares a donde pueden concurrir a fin de recibir alguna ayuda material o algún apoyo de carácter psicológico, etc.

Es necesario que la información sea clara, que el lenguaje que se utilice sea acorde a la edad del menor o de la persona que está recibiendo el mensaje, que los textos de las actuaciones judiciales, sean claros también a fin de poder ser sencillo de entender por cualquier persona que deba leerlo, sin perjuicio claro está, del rigor técnico que deben contener por ejemplo las actas judiciales. Por eso es importante que el niño, antes de acto judicial tenga la oportunidad de dialogar con el profesional que va a llevar adelante la recepción del testimonio, a fin de que este le explique con un vocabulario acorde a la edad cronológica del menor, que pasará en cada instancia del proceso.

Las Reglas también dejan en claro que se le debe informar a la víctima o testigo que deba comparecer a algún acto judicial del que deba participar, todo lo relativo al mismo. En el caso de los abusos sexuales de menores, es importante que el niño o testigo sepa previamente cómo será el acto, por ejemplo de cámara Gesell donde se va a presentar a prestar declaración, en lo relativo a como es el lugar, quienes estarán presente, como es la sala, con qué elementos está acondicionada. En definitiva se debe dar información relevante y acabada al efecto a fin despejar todas las preocupaciones y temores ligados a la celebración del acto judicial y ayudar al niño a bajar la ansiedad y angustia que el proceso judicial puede generarle.

A su vez, las Reglas de Brasilia en concordancia con las Directrices del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas y la Ley modelo, establece que las condiciones del lugar de comparecencia del menor, debe ser un entorno cómodo, accesible, seguro y tranquilo, a fin de mitigar o evitar la tensión y angustia emocional del menor víctima o testigo que va a declarar.

Si bien esto ya se ha dicho antes, se deja en claro la importancia de estos puntos, que se recalcan en cada documento dictado por organismos internacionales, relacionados con la injerencia del menor en estos temas penales. Tal es así el caso, que las Reglas de Brasilia, vuelven a mostrar lo imprescindible en estos delitos contra menores, de evitar por todos los medios posibles, la coincidencia en de la víctima con el inculpado del delito en las dependencias judiciales; así como la confrontación de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima.

Aconsejan además, evitar comparecencias innecesarias, debiendo realizarse sólo cuando resulte estrictamente imprescindible. Es por esto que debe procurarse

asimismo la concentración en el mismo día de la práctica de las diversas actuaciones en las que deba participar la persona en condición de vulnerabilidad, a fin de evitar que el niño que debe presentarse al acto, vuelva a vivir el estrés previo al mismo en reiteradas oportunidades, más aún tratándose de niños víctimas o testigos de hechos tan aberrantes como es el abuso sexual de menores. Para poder ejecutar estas prácticas correctamente es que los agentes judiciales deben tener que poder imaginar los trastornos que puede generarle al menor los momentos previos a la declaración, donde el niño ya sabe de antemano que deberá contar a una persona extraña a su entorno, el atentado a su integridad física vivido, con la vergüenza que esa situación le causa, sumado a que su cabeza de niño no alcanza a procesar lo vivido y que eso se repita una y otra vez, ello vuelve al menor aún más vulnerable. Por otro lado, se suma los gastos económicos que puede significar para una persona concurrir en distintas ocasiones a las sedes del Poder Judicial o sus reparticiones.

Por ello las Reglas de Brasilia recomiendan analizar la posibilidad de preconstituir la prueba o anticipar jurisdiccionalmente la prueba, cuando sea posible de conformidad con el derecho aplicable a fin de no volverse a realizarla varias veces durante el proceso, como sería la declaración del menor en Cámara Gesell, la cual se realiza durante la etapa de investigación y luego en las etapas posteriores, al ser la misma videograbada, solo se reproduce.

Las Reglas de Brasilia también establecen que es fundamental la reserva de las actuaciones judiciales, donde podrá plantearse la posibilidad de que las actuaciones jurisdiccionales no sean públicas, de tal manera que solamente puedan acceder a su contenido las personas involucradas y a que no se divulgue la información. Esto es lo que sucede en el ámbito sobre todo de la Justicia Penal de Menores, donde tanto la supuesta víctima y el supuesto autor, ambos son menores de edad, por lo que la protección de la intimidad, resulta en un doble sentido, dado que el supuesto autor no deja de ser niño y su interés superior de niño hace que la causa que se investiga en su contra sea reservada en secreto salvo para las partes del proceso, quienes deben guardar confidencialidad de la información allí vertida.

Frente a este supuesto, puede resultar conveniente la prohibición de la toma y difusión de imágenes. Se debe por tanto prestar especial atención en aquellos supuestos en los cuales los datos se encuentran en soporte digital o en otros soportes que

permitan su tratamiento automatizado, con ello se evita además la revictimización de tercer grado, donde se produce una estigmatización social del menor víctima (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2019).

Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos (2020)

En el año 2020 se actualizó las Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos, formulada por la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos en el 2008, las cuales constituyen un texto de vanguardia en cuanto a la protección de víctimas y testigos, guiada con una mirada de Derechos Humanos y un enfoque transversal de género.

Las mismas en su art.1 establecen que configuran “un conjunto de pautas de las políticas institucionales a implementar por los Ministerios Públicos que las suscriben, orientado a la atención, trato procesal y protección, dentro del ámbito competencial que les es propio, de las víctimas y testigos y, en su caso, de otros sujetos procesales.”, y en el art. 2 “...constituyen los estándares mínimos imprescindibles para la adecuada atención, trato procesal y protección de víctimas, testigos y otros sujetos procesales, dentro del marco legal propio de cada Estado.”.

En ellas se habla del *principio de subsidiariedad*: “se acudirá a las medidas de protección especial cuando se entienda que las medidas de protección habituales no son suficientes y, de acuerdo a una evaluación de riesgo rigurosa y fundada, se considere que la situación amerita implementar medidas de protección de alta especificidad”. Esto es lo que sucede cuando se trata de víctimas o testigos menores de edad en los delitos de abuso sexual, que por su condición de vulnerabilidad, necesitan por parte del Estado de esa protección especial, tal como lo dice el artículo, implementando de ser necesario medidas específicas de protección, como es el caso de la Cámara Gesell a la hora de la declaración de los menores de edad.

Esta guía establece el *principio de rápida intervención*:

...Dado que la eficacia de la mayoría de las medidas depende de la celeridad en su adopción, se actuará guiados por la rápida intervención, en el caso de los abusos sexuales una vez develado el hecho por medio de

la denuncia o cuando el menor se lo conto por ejemplo a un docente en el colegio, este debe inmediatamente seguir los protocolos predispuesto, poner en conocimiento de la justicia el hecho y que el menor víctima reciba atención inmediata por medio de un profesional de la salud mental, especializado en niños y del mismo sexo de la víctima preferentemente. Se deberá realizar también en caso de ser necesario una evaluación de riesgo de que los hechos puedan volver a repetirse o en caso que se puedan tomar represalias contra el menor, en ese caso se pueden adoptar medidas preventivas, tales como prohibición de acercamiento al menor, exclusión del hogar, que el menor deba ser trasladado a otro hogar. Para ello debe contarse con organismos o equipos de guardias, como las comisarías de la mujer o las oficinas de atención a las víctimas (Sosa Arditi, 2021, pág. 143)

También establece la existencia *de principios de enfoque diferencial y de discriminación positiva*, los cuales rezan que: sin perjuicio de la estandarización de las medidas, habrán de atenderse las singularidades de las víctimas y testigos, principalmente de las personas en especiales condiciones de vulnerabilidad.

Otro principio, y de suma relevancia para este trabajo es el de *no revictimización*, el cual manifiesta que: “Teniendo en cuenta que los efectos revictimizantes son inherentes a cualquier proceso penal, la actuación del Ministerio Público procurará ocasionar a la víctima el menor impacto o molestias posibles” (Asamblea General Ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, 2020, pág. 18). Es fundamental este principio cuando la víctima es un sujeto menor de edad, dado que el hecho y la experiencia que este tenga de la justicia lo marcara el resto de su vida, por ello es tan importante cuidar la salud física y mental del niño siempre y como prioridad durante todo el proceso penal, protegiendo su interés superior.

Resalta que se debe procurar “para todos los integrantes del Ministerio Público una formación suficiente e interdisciplinaria, con perspectiva de género y de protección de derechos humanos, en materia de atención, trato procesal y protección de víctimas, con especial atención a las víctimas en especiales condiciones de vulnerabilidad.” (Asamblea General Ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, 2020, pág. 20). En este sentido, es importante no perder de vista la

doble condición de víctima y de mujer, en el caso de los abusos sexuales de niñas menores de edad, a fin de poder adoptar medidas de *alta especificidad*, tal como manda el art. 7, 2ª de estas guías.

Fijando protocolos de actuación para coordinar la intervención de los distintos actores, a lo largo de todo el trabajo se ha hecho hincapié en la importancia de trabajar en base a protocolos estandarizados, que se reveen periódicamente a fin de estar actualizados en la últimas recomendaciones sobre el derecho de víctimas y testigos de delitos y a fin de hacer un abordaje uniforme por parte de todos los efectores del Poder Judicial, para que no haya margen de error o que exista el mínimo posible, para lograr un abordaje integral, eficaz y respetuoso en este caso, del niño víctima o testigo.

Algo novedoso que suma la Guía de Santiago a la definición de niño dada por la Convención de los Derechos del Niño y por las Reglas de Brasilia es lo que dice respecto a que si la edad de la víctima es incierta y hay razones para creer que es un niño o niña se presumirá menor de edad a los efectos de aplicar el régimen aquí previsto.

Respecto a la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, establece que la misma viene principalmente constituida por su grado de desarrollo evolutivo, que le puede dificultar la identificación del delito y de su condición de víctima, especialmente en contextos de deficiencia educativa y en entornos familiares en los que se normalicen los hechos.

Corresponde al Ministerio Público velar por que se asegure que el testimonio del niño se toma en consideración en términos similares a los de las personas adultas, sin cuestionamientos sobre su madurez, salvo que manifiestamente se aprecien circunstancias que aconsejen su valoración que, en todo caso, se deberá procurar que se realice por especialistas y deberá constar suficientemente acreditada en el procedimiento.

En los casos en que el niño, la niña o el adolescente sea víctima de un delito cometido por otro menor de edad, supuesto planteado en párrafos anteriores también, se debe velar por que se tome suficientemente en consideración a la víctima en el procedimiento, evitando que los criterios rectores de la jurisdicción de menores, en su finalidad reeducadora y rehabilitadora, postergue a sus iguales víctimas. Si por razón de

la edad del autor, éste quedara fuera del sistema procesal penal, las y los Fiscales pondrán especial cuidado en que el niño, niña o adolescente víctima reciba una adecuada atención y trato procesal, y una reparación integral (Asamblea General Ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, 2020).

Finalmente, y a modo de resumen de este apartado, cabe destacar que el niño transita por muchas instancias hasta que la causa es elevada a juicio, por ello se debe alentar la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y evitar nuevos delitos por parte del agresor. Asimismo se debe procurar que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria). Procurando de ese modo garantizar, en todas las fases del procedimiento penal, la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquellas víctimas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida. Ese esfuerzo por evitar nuevos riesgos para la víctima se debe redoblar cuando se trata de víctimas menores de edad por medio de una rápida intervención, dado que se debe evitar que el niño siga teniendo contacto con el agresor. Es necesario prestar una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito.

Legislación Nacional

Leyes Nacionales 26.061 y 27.372

Argentina siguiendo los lineamientos internacionales, a los fines de la protección de los derechos de los niños víctimas de delitos, dictó una serie de Leyes tales como la Ley 26.061 de Protección de los Derechos del niño, la Ley 27.372 sobre Derechos y Garantías de las víctimas, leyes modificatorias de los distintos códigos de rito que dieron curso a la imposición de la utilización de la Cámara Gesell para ciertos delitos donde el menor había sido víctima y debía declarar, protegiendo de ese modo al mismo de manera especial por su doble condición de niño y víctima.

Así en la Ley Nacional 26.061, sancionada el 28 de setiembre de 2005, promulgada el 21 de octubre de 2005, se protegen de manera integral los derechos del niño, se reafirman en la misma los distintos derechos y obligaciones para con los menores contenidos en la Convención de los Derechos del niño.

El Art. 1, establece expresamente “Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño...” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos, 2014)

Por su parte la Ley Nacional 27.372 en su artículo 2 establece un concepto de víctima más abarcativo que el otorgado en las Reglas de Brasilia, dado que considera víctima no solo a la persona ofendida directamente por el delito, sino también a los familiares de la misma tales como cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieren tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos.

Esta legislación, al igual que los instrumentos ya analizados, pone especial énfasis en las personas en condiciones de vulnerabilidad como es el caso de las personas

menores de edad o según el género, porque se presume que son las personas que requieren mayor protección, dado que son víctimas que presentan dificultad para desenvolverse por sí solas y no poseen herramientas de carácter intelectual por su minoría de edad, tampoco herramientas económicas, independencia a fin de afrontar la situación en la cual se encuentran inmersos.

El art. 3 establece que el objeto de la misma es:

a) Reconocer y garantizar los derechos de la víctimas del delito y de violación a derechos humanos, en especial, el derecho al asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación, celeridad y todos los demás derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado nacional es parte, demás instrumentos legales internacionales ratificados por ley nacional, las constituciones provinciales y los ordenamientos locales; b) Establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, hacer respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas, así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar delitos y lograr la reparación de los derechos conculcados; c) Establecer recomendaciones y protocolos sobre los deberes y obligaciones específicos a cargo de las autoridades y de todo aquel que intervenga en los procedimientos relacionados con las víctimas de delito (Mayorga, Figueroa, Maurino, & Bottini, 2019, pág. 18).

En lo referido al acceso a la justicia, esta ley menciona que es necesario para ello que la víctima conozca sus derechos en la primera oportunidad en que tome contacto con el proceso penal, que cuente con asesores letrados gratuitos, que se les hable con un vocabulario sencillo y entendible, de modo que ello acerque a la víctima al proceso a fin de poder ejercer sus derechos y que existan mecanismos oportunos y adecuados para poder ejercer sus derechos.

Por su parte, en lo concerniente a mecanismos oportunos en el caso del niño/a o adolescente víctima de un delito de abuso sexual, la ley refiere de que la justicia cuente con instrumentos y personal capacitadas para poder abordar el hecho denunciado y que tiene como víctima a un menor, a fin de que sus derechos no se vean solo reflejados en la norma, sino que el acceso a la justicia sea efectivo y real. Se procura con esto que los diferentes obstáculos con lo que se encuentra la víctima, ya sea la edad, el género, socioculturales, económicos, geográficos, puedan ser removidos a fin de que la misma pueda ejercer libremente su derecho de acceso a la justicia.

Otro aspecto importante es la necesidad de evitar la burocratización en el proceso, la reiteración de citas innecesarias, las esperas, los interrogatorios largos y agobiantes, el trato degradante que llevan a la revictimización secundaria del menor de edad.

La ley en su art. 4 establece que:

La actuación de las autoridades responderá a los siguientes principios:

- a) Rápida intervención: las medidas de ayuda, atención, asistencia y protección que requiera la situación de la víctima se adoptarán con la mayor rapidez posible, y si se tratare de necesidades apremiantes, serán satisfechas de inmediato, si fuere posible, o con la mayor urgencia;
- b) Enfoque diferencial: las medidas de ayuda, atención, asistencia y protección de la víctima se adoptarán atendiendo al grado de vulnerabilidad que ella presente, entre otras causas, en razón de la edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad u otras análogas;
- c) No revictimización: la víctima no será tratada como responsable del hecho sufrido, y las molestias que le ocasione el proceso penal se limitarán a las estrictamente imprescindibles (Mayorga, Figueroa, Maurino, & Bottini, 2019, pág. 19)

La ley habla entre los derechos a garantizar a la víctima de un delito, el de necesidad de una rápida intervención por parte de las autoridades que toman conocimiento del hecho denunciado, lo que ayuda muchas veces a mitigar los efectos del delito. En el caso del abuso sexual de menores, tema central de este trabajo, es necesario actuar con celeridad por varias razones, entre ellas por un lado, si el hecho es

reciente para tratar de impedir que el menor siga teniendo contacto con el victimario, evitando de ese modo que el menor siga padeciendo hechos violento y aberrantes por parte de su victimario; y por otro lado es necesario recepcionar la declaración del menor lo antes posible, dentro de la primer semana, por ello se debe tomar todos los recaudos para llevar adelante la declaración del menor, bajo la modalidad de Cámara Gesell o circuito cerrado de televisión, inmediatamente de ocurrida la develación del hecho.

En su artículo 6, la Ley establece:

Cuando la víctima presente situaciones de vulnerabilidad, entre otras causas, en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad, o cualquier otra análoga, las autoridades deberán dispensarle atención especializada. Se presumirá situación de especial vulnerabilidad en los siguientes casos: a) Si la víctima fuere menor de edad (Mayorga, Figueroa, Maurino, & Bottini, 2019, pág. 21).

Como se mencionó en acápite previos, las reglas de Brasilia establecen que se considera que una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que los sitúe en una situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2019)

El Art. 10 reza “Las autoridades adoptarán todas las medidas que prevengan un injustificado aumento de las molestias que produzca la tramitación del proceso, concentrando las intervenciones de la víctima en la menor cantidad de actos posibles, evitando convocatorias recurrentes y contactos innecesarios con el imputado...” (Mayorga, Figueroa, Maurino, & Bottini, 2019, pág. 22). Como se puede observar, esta es una de las bases a fin de evitar la revictimización del menor, una de los tantos puntos a tener en cuenta para evitar la victimización secundaria.

Código Procesal Penal de la Nación

Por otro lado, el Estado nacional y provincial, en lo que concierne al procedimiento penal específicamente, con sus códigos de rito fue también en la misma dirección hacia la protección del menor víctima o testigo de delitos de abuso sexual, por medio de las reformas realizadas a los códigos de procedimiento del país desde el 2004 en adelante, que denotan la obligatoriedad de propiciar un abordaje integral de protección de los derechos del menor víctima o testigo durante toda la etapa del proceso judicial y poniendo en práctica estándares internacionales de abordaje a niños en estado de vulnerabilidad por haber resultado víctimas o testigos de delitos, en cuanto a la recepción de su testimonio y su participación dentro del proceso judicial.

Así, el CPPN, que a través de la ley 25.852 (sancionada en diciembre del año 2003 y promulgada en enero del año 2004) reformó el art. 250 bis, del CPPN, el cual reza del siguiente modo:

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 (Infoleg, 2003).

Luego el art. 250 ter, establece lo siguiente:

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 (Infoleg, 2003).

Guía de buenas prácticas de Unicef

En el ámbito nacional también se cuenta con un documento de marcada importancia para el abordaje de niños/as y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y demás delitos, para la protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de prueba válida para el proceso, este documento es la *Guía de buenas prácticas de Unicef*, el que proporciona prácticas estandarizadas a nivel internacional a fin de alcanzar buenos resultados en el acercamiento de la víctima menor de edad al proceso penal.

Si bien las mismas no son de carácter obligatorio para los Poderes Judiciales de las distintas provincias de Argentina y para los organismos que trabajan junto a este, sí expone prácticas estandarizadas, utilizadas a nivel mundial en la recepción del testimonio de personas menores de edad, ya sean víctimas o testigo, como también en el caso de que se deba tomar testimonio a una persona con alguna discapacidad y para lo cuál sea necesario la utilización de estas técnicas.

La Guía de buenas prácticas resalta un aspecto de suma importancia, sobre todo cuando se trata de niños/as víctimas y se quiere evitar su revictimización o victimización secundaria, el cual versa sobre el trabajo coordinado de los distintos efectores del sistema judicial y de organismos que trabajan junto a este, a fin de que el

menor una vez que ingresa al sistema judicial, obtenga un trato diferencial y digno, que proteja su condición de niño, que lo ubica en un lugar de plena vulnerabilidad.

Como se observa, este instrumento procura sistematizar y coordinar el trabajo de los distintos funcionarios y operadores que se encuentran involucrados durante todo el proceso penal y en sus distintas instancias. En él se establecen que existen principios los que deben ser respetados y garantizados al niño víctima, para ello como se dijo anteriormente, es necesaria la capacitación y la formación constante de todos lo que intervienen en el proceso judicial, sea agente del poder judicial o extra judicial, como es el caso de otras reparticiones que trabajan junto a este, para estar actualizados respecto de las practicas que hacen al trato de menores víctimas.

Al igual que en otros instrumentos de carácter internacional, que fueron expuestos previamente en este trabajo, tales como Convención de los Derechos del niño, las Directrices de la ONU, las Reglas de Brasilia, Guía de Santiago, entre otros, la Guía de buenas prácticas recomienda principios a los que se deben sujetar las personas que trabajan con niños víctimas de delitos de abuso sexual, para garantizar al niño durante el proceso judicial un trato digno, cuidado personal y garantizar en todo momento el interés superior del mismo.

Es por este motivo mencionado que la misma remarca la necesidad de evitar por todos los medios que están al alcance de la justicia, la revictimización del menor, para lo cual debe limitarse al máximo la injerencia en su vida privada y la cantidad de intervenciones a la que sea expuesto el menor.

Por ello la Guía de Unicef aconseja, que las entrevistas sean video-grabadas y realizadas por un profesional psicólogo o psiquiatra especializado en niñez y que esa entrevista previamente grabada sea utilizada en todas las instancias del proceso penal a fin de no exponer al menor a que cuente lo vivido en reiteradas oportunidades y antes diferentes personas.

También se aconseja que se realice un único examen físico y solo en los casos que sean estrictamente necesarios, para que el menor no sea sometido a la atención de distintos profesionales de la misma especialidad a fin de que no se superpongan evaluaciones similares.

Por otro lado la Guía de buenas prácticas de Unicef establece, al igual que otros instrumentos, que mientras antes pueda tomarse la declaración del menor, mediante los medios del que venimos hablando, es decir en presencia de un profesional de la psicología y que la misma sea video grabada, se evita el deterioro de la memoria del menor, que se produce cuando ya ha pasado mucho tiempo desde el hecho hasta que finalmente el niño presta su testimonio y por otro lado se evita que el menor pueda ser influenciado por los adultos que se encuentran a su alrededor, esto también sucede cuando no se graba la entrevista y la misma debe realizarse en distintas etapas del proceso.

En coherencia con lo planteado, se aconseja que la toma de declaración del menor bajo la modalidad de Cámara Gesell o de circuito cerrado de televisión según establece la guía de ser posible debería ser en la primer semana luego del develamiento del hecho.

Este instrumento menciona a su vez aspectos relativos a tener presente al momento de realizar la toma de declaración. Entre ellos pueden mencionarse el caso de que el niño o adolescente víctima o testigo que deba declarar, cuente con alguna discapacidad, debe tomarse en cuenta la misma y si es necesario se debe contar con la presencia de un traductor o intérprete.

Menciona a su vez lo referido a la persona encargada de llevar adelante la entrevista con el menor. En cuanto al género del profesional psicólogo, es un elemento importante a tener en cuenta, dado que es necesario escuchar al niño víctima o testigo que va a declarar con que género se siente más identificado o cómodo a la hora de poder relatar lo hechos, esto ayudará a minorar la vergüenza quizá de exponer su vivencia ante la mirada de una persona desconocida.

Otro punto importante, del que todos los instrumentos internacionales relativos al tema hacen hincapié, es lo referido a la formación de los profesionales en el tema en estudio. Frente a esto se remarca, por un lado, la necesaria capacitación constante en tema de niñez, y por otro lado se lleven a cabo encuentros periódicos de carácter interdisciplinarios a fin de intercambiar ideas y perspectiva del trabajo diario que puedan contribuir a mejorar técnicas aplicadas y el abordaje del menor víctima o testigo de un delito de abuso sexual.

También se establece, y esto como una forma de garantizar el derecho de defensa del imputado, que este último sea notificado fehacientemente de la realización de la Cámara Gesell, a fin de que no solo proponga abogado defensor de su confianza, sino también que pueda proponer si es su deseo perito de parte, de ese modo se garantiza su derecho de defensa y podrá así llevar un control efectivo de la prueba, evitando así futuras nulidades.

No debe perderse de vista que estos hechos se llevan a cabo en la más íntima soledad y sin la mirada de extraños, por lo que es casi improbable contar con testigos del hecho. Es por ello que es tan importante la recepción del testimonio del niño/a o adolescente víctima, mediante el trabajo coordinado no solo del Fiscal de la causa, sino también de los funcionarios y operadores judiciales y demás partes del proceso que van a intervenir o participar de la recepción del testimonio del menor, para obtener de ese modo una declaración de calidad y con la mayor fiabilidad posible, dado que como dijimos en principio, puede que sea con uno de los pocos elementos de prueba con lo que cuente el Fiscal para tratar de probar lo que la víctima ha denunciado y llegar a una aproximación de la realidad material.

En relación a lo dicho antes, debe tenerse siempre presente que la entrevista del menor, bajo la modalidad de Cámara Gesell, tiene como objetivo primordial y único, tener información precisa, confiable y completa de los hechos que habría vivido el menor, pero que de ningún modo tiene carácter la entrevista de examen pericial o de sesión terapéutica.

Ese propósito de obtener información precisa y confiable respecto al hecho que se está investigando, debe llevarse a cabo tratando de minimizar el estrés del niño durante toda la entrevista, para ellos existen técnicas específicas desarrolladas y utilizadas en distintos países sobre cómo llevar adelante la entrevista del menor, tema que será abordado más adelante.

La información que brinde el menor víctima y la forma de brindarla, será diferente según su edad, su desarrollo cognitivo, su contexto social, familiar, el desarrollo de su lenguaje, así como el tiempo transcurrido desde el hecho acaecido. Para todo ello es fundamental la habilidad del profesional psicólogo a cargo como también su formación en niñez.

Por ejemplo, cuando el hecho ocurrió bastante tiempo antes a la realización de la denuncia, la técnica especializada aconseja en el testimonio infantil, tener como punto de referencia a fin de determinar el momento en que se sucedieron los hechos, algún acontecimiento importante que el niño recuerde, por ejemplo algún cumpleaños, fiestas escolares, vacaciones, no podrá exigirse al menor una fecha exacta, la cual seguramente será difícil recordar, pero si a través de estas técnicas podría acercarse a la fecha aproximada del hecho. Distinto es el caso, del hecho que sucedió más recientemente y si la víctima es adolescente, donde puede ubicarse mejor en tiempo y espacio a los fines de precisar una fecha exacta

Durante la entrevista ya en Cámara Gesell, no se le puede interrogar al menor supuesta víctima sobre su vida sexual, lo que puede ocasionar que se afecte su intimidad. Si podría preguntársele sobre si eso que está contando, le ha sucedido en alguna otra oportunidad previa.

Luego de la entrevista con el menor, la Guía de buenas prácticas menciona en su acápite B (b1), sobre declaración de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) que en algunas provincias de Argentina se suele realizar un informe por medio del profesional psicólogo que estuvo a cargo de la entrevista con el niño o adolescente. Este documento solo debe limitarse y circunscribirse a lo acontecido durante la declaración, por ejemplo a si el niño pudo expresarse bien durante su relato, si hubo alguna limitación del lenguaje del menor o de su parte cognitiva, una descripción de la conducta del menor, así como su correlato emocional o gestual durante la entrevista.

A nivel internacional se ha demostrado según lo establece la Guía de buenas prácticas de Unicef que es importante la existencia de un psicólogo monitor, quien deberá centrarse en la sala contigua donde se está desarrollando la entrevista, junto al resto del equipo o partes del proceso, quien estará a cargo de supervisar, que la entrevista con el menor se lleve a cabo de acuerdo a los lineamientos previamente planteados y a fin de que no queden cuestiones por tratar de acuerdo a la planificación previa. También será la persona encargada de interactuar con quien tiene a cargo la dirección de la investigación por ejemplo el fiscal de instrucción de la causa, para aclarar dudas que al magistrado o defensor se le puedan suscitar y también con el fin de que los interrogantes que puedan surgir sean tenidos en cuenta a los fines de ser retransmitidos al profesional a cargo de la entrevista.

La Guía de buenas prácticas también aconseja que sea llevada a cabo una entrevista previa o preliminar a la Cámara Gesell, esto es una práctica que se realiza a nivel mundial y la experiencia de los últimos años demuestra la importancia de la misma, dado que prepara al menor y lo acerca a lo que será la Cámara Gesell. En ella se informa al mismo en qué consistirá la práctica, quienes intervienen, la forma en que se desarrolla. En la entrevista preliminar también se evaluará si el menor está en condiciones de declarar bajo la modalidad de aludida, por ello es tan importante que no se llegue a la instancia de la Cámara Gesell sin haber tenido un encuentro previo con el menor, para saber también si el niño tiene alguna dificultad que haga necesario la presencia de un intérprete en la sala donde se llevará adelante la entrevista.

Esta instancia tiene la utilidad también para informar al adulto que acompaña al menor, sobre el desarrollo de la entrevista, de los distintos procedimientos en los que intervendrá el menor y algo fundamental es aconsejar al adulto que no discuta durante el lapso entre la entrevista previa y la toma del testimonio del menor en Cámara Gesell sobre el asunto que se está investigando a fin de evitar contaminación en el relato del niño víctima o testigo.

Es importante también que el profesional psicólogo sea el mismo en la entrevista preliminar y en la Cámara Gesell, así el menor podrá sentirse más cómodo y eso asegura en parte el éxito de la entrevista.

En lo relativo al momento de realización de esta instancia previa, se aconseja que la entrevista preliminar se desarrolle con anterioridad, pero el mismo día a la realización de la Cámara Gesell, salvo algún inconveniente como es el caso de que sea necesario la presencia de algún interprete y este no pueda estar presente en la sala donde dónde se llevara a cabo la entrevista. En caso de que este supuesto ocurra, los protocolos indican que deberá postergarse la realización de la toma de declaración del menor bajo la modalidad de Cámara Gesell para otro día. De lo contrario se aconseja que ambas entrevistas sean el mismo día, así evitar de ese modo, que el menor se traslade varias veces a la sede del Poder Judicial, con todo lo que eso implica, estrés del menor, gastos de traslado, que los adultos que los acompañen deban faltar a sus trabajos más de una vez y que quizá eso haga que el niño no asista a la próxima entrevista.

A su vez, en la entrevista previa es necesario que el entrevistador evite abordar sobre el hecho que se investiga, pero en caso de que el menor realice alguna

manifestación espontánea sobre el hecho, debe dejarse sentado en el informe de entrevista preliminar, de forma textual y completa.

Por otro lado, también es necesario que quien lleve adelante este encuentro cuente con información previa del menor, grupo familiar, entorno, antecedentes de abuso, comportamiento en el colegio, datos del hecho que se investiga en sí. Por eso en el momento de solicitar un turno para una entrevista preliminar es necesario remitir copia de la denuncia y de cualquier otra actuación que se encuentre en el expediente que sirva para que el profesional psicólogo pueda obtener esa información desde el primer momento, también pueden remitirse copia de informes médicos etc.

Una vez concluida la entrevista preliminar, si es que según el punto de vista de los profesionales el niño está en condiciones de declarar en Cámara Gesell, de buena práctica es también, la planificación previa de la entrevista, por parte de todos los actores, sea fiscal, defensor, secretario, psicólogo que llevara adelante la entrevista, querellantes, etc., a fin de que estos presenten sus requerimientos si así lo consideran necesario.

Concluida la preliminar a la Cámara Gesell, y ya en la etapa de la declaración en sí del menor bajo la modalidad en cuestión, es importante tener en cuenta pautas, que según la Guía de buenas prácticas de Unicef, hará que la entrevista se desarrolle y concluya con éxito, obteniendo la mayor cantidad posible de información y que la misma sea de calidad. Para ello es necesario como se ha mencionado que el perito psicólogo sea especialista en materia de niñez, que tenga la habilidad necesaria para llevar adelante la entrevista, siempre teniendo presente que desde luego influirán factores tales como la edad y memoria del menor.

Respecto a la forma de entrevistar, si bien no existe un protocolo de entrevista única, la Dra. Virginia Berlinerblau (Médica, especialista en psiquiatría infanto juvenil), manifestó que la forma de entrevista estructurada (se trata del protocolo de N.I.D.C.H.) es una de las formas más beneficiosas a la hora de obtener el testimonio del menor en Cámara Gesell. Esta forma de entrevistar ha sido validada por diferentes estudios científicos de nivel internacional como el realizado por el profesor Michael Lamb, de la Universidad de Cambridge del Reino Unido, el cual integra uno de los equipos de investigación de dicha universidad y realizó varios estudios empíricos de los beneficios de utilizar este tipo de entrevista estructurada. (Berlinerblau, 2011)

Protocolo de N.I.D.C.H.

El *Protocolo de National Institute of Child Health and Human Development*, fue elaborado en el año 2000, el cual luego de su elaboración ha tenido distintos ajustes y actualmente es el protocolo por el cual se rigen la mayoría de los países desarrollados a la hora de entrevistar al menor.

Este modelo de N.I.D.C.H. (National Institute of Child Health and Human Development - Instituto Nacional para la Salud de la Infancia y el Desarrollo Humano), es un organismo público de EE.UU. perteneciente al sistema judicial, destinado a la investigación científica en cuanto a la forma de llevar adelante la entrevista respecto a un menor que ha sido víctima de un abuso sexual, se basa en la división de la entrevista en tres etapas: a) Introducción, b) construcción de *rapport* (la misma es una palabra francesa y significa crear una relación, lograr una conexión, crear empatía con la otra persona.) y por último c) el relato libre o sustantivo.

Lo importante del modelo se basa en lograr esa construcción del *rapport*, es decir una relación de confianza previa con la persona que se va a entrevistar, en este caso el niño o adolescente, a fin de crear un ambiente ameno y de confianza dado que el niño suele contar sus cosas a aquellas personas con la que se siente en confianza.

Luego de ello, se debe lograr un relato libre por parte del niño, con la menor cantidad de intervenciones posibles, por ello es importante que el ambiente donde se reciba la declaración, sea un ambiente ameno y además libre de ruidos del exterior, para que el relato del menor no se vea interrumpido por ninguna situación interna o externa a la sala. Es necesario que el menor víctima o testigo describa con sus propias palabras lo que ha vivido o le ha tocado presenciar, ayudando a dar curso al relato del niño con alguna pregunta de final abierto a fin de contribuir en la construcción del mismo.

Una vez que el niño o adolescente ha terminado con su relato libre, se le puede hacer por parte del profesional psicólogo, alguna pregunta a fin de que aclare algún punto del relato. Es importante tener en cuenta que el rol de la psicóloga/o es el de facilitador de la entrevista y no de interrogador.

Por último ya para la etapa del cierre de la entrevista, el psicólogo tratara algún tópico más liviano, tales como preguntarle al menor que es lo que hará a la salida de la entrevista, con quien se va o a donde, a fin de hacer más sencillo para el menor la transición de la entrevista y la salida de la audiencia.

Ahora bien siguiendo con las recomendaciones que nos brinda la Guía de buenas prácticas de Unicef, en cuanto a los actores que deben o pueden estar presente en la entrevista del menor, por supuesto no en la sala donde se lleve a cabo la misma sino en una sala contigua, que puede estar al lado de la sala donde se desarrolle la entrevista del menor, o en una sala alejada en el caso de que la entrevista se lleve a cabo por medio de circuito cerrado de televisión, en ellas es fundamental la presencia del Juez como parte imparcial, dado que se está ante la presencia de un acto irreproducible, el cual debe llevarse adelante con todas las garantías tanto para la víctima como para el imputado. Motivo este por el que deberá estar presente también el fiscal que lleve adelante la investigación, el defensor técnico del denunciado de autos, el asesor de menores, el secretario del juzgado o de la fiscalía, si existe algún perito de parte o querellante particular en caso de que se hubiese constituido y el personal técnico que maneja los dispositivos de la Cámara.

Respecto del imputado, el mismo merece un párrafo aparte, si bien el imputado tiene derecho a presenciar la entrevista del menor a fin de poder hacer las preguntas que estime pertinente por medio de su abogado defensor, pero para ello es imprescindible que no tenga contacto físico ni visual en ningún momento con el menor que va a declarar, siempre priorizando la protección del menor, evitando por todos los medios revictimizarlo. Por ello en caso de no contar con circuito cerrado de televisión a fin de que el imputado pueda seguir la declaración del menor desde otra sala alejada de la que se encuentra el menor declarando, no debería permitirse su presencia física, sobre todo teniendo presente que estará representado por su abogado defensor en todo momento a fin de garantizar el derecho de defensa que el mismo tiene como imputado en la causa. A su vez este podrá proponer un perito de parte si así lo quisiera, y al momento del juicio oral por supuesto podrá ver la reproducción de la grabación del testimonio del menor realizado bajo la modalidad de Cámara Gesell o circuito cerrado de televisión.

Por último respecto a los progenitores del menor se aconseja que los mismos no estén presentes en la sala donde vaya a prestar su testimonio el niño víctima

o testigo, la Guía de buenas prácticas establece que la experiencia a nivel internacional y también en Argentina, demuestran que es conveniente que el niño este solo con el profesional psicólogo en la sala donde se desarrolle la entrevista, de hecho también se aconseja que los progenitores del menor, ni siquiera deberían estar en la sala contigua o sala de escucha, dado que ello también podrían condicionar al menor en su relato.

En caso de que el niño requiera de algún acompañamiento especial en ese momento, se podrá permitir el ingreso de alguna psicóloga o persona del poder judicial que no conozca la causa a fin de acompañar al menor. Y en el supuesto caso de que el menor se resista a estar en la sala sin sus progenitores, puede autorizarse el ingreso del progenitor pero instruyendo al adulto que durante la entrevista tendrá que mantener una posición neutral respecto al relato del menor, que no deberá realizar ningún gesto de aprobación o desaprobación, que no podrá realizar sonidos confirmatorios o de rechazo del menor, y que mucho menos puede intervenir con la palabra. Es decir, su actitud debe ser totalmente pasiva y solo de acompañamiento.

Dando cumplimiento a las pautas antes mencionadas, el testimonio del menor será considerado creíble cuando suponga “un relato claro y coherente, sin contradicciones fundamentales de lo ocurrido, con un lenguaje adecuado a su edad, carentes de motivaciones secundarias para mentir o fabular, consistente con la información adicional que se tiene del caso” (Unicef; JUFEJUS; ADC, 2013, pág. 61).

La Guía de Unicef fue el resultado del trabajo de especialistas de las distintas disciplinas involucradas, representantes de diferentes organismos y de varias regiones de Argentina, a fin de acompañar y de otorgar herramientas para hacer efectivo lo que ya establecían los distintos códigos procesales en cuanto a la forma de recepcionar la declaración de los niños víctimas de abuso sexual. Aporta en definitiva una herramienta de buenas prácticas a fin de poder abordar la problemática de la violencia sexual en contra de menores de edad y de la forma en la que un niño debe ser tratado dentro de un proceso penal, para lograr que se respeten sus derechos, evitando por todos los medios revictimizar al menor que entra en contacto con el aparato judicial.

Capítulo 3

Protocolo de actuación ante abuso sexual a menores en Mendoza

En Mendoza, cuando se toma conocimiento de un hecho de abuso sexual hacía un menor, ya sea por una denuncia realizada por los progenitores, maestros de los niños/as o adolescentes o persona a cargo, según el caso, el niño comienza un largo peregrinar por los diferentes efectores del sistema judicial. Tal es así que una vez realizada la denuncia policial, el niño es derivado al Programa Provincial de Maltrato infantil (en adelante PPMI) donde se le realiza un primer examen físico y el niño tiene su primer entrevista con un psicólogo. Luego desde la Oficina Fiscal o Unidad Fiscal, donde se recibió la denuncia se le cursa comunicación el Equipo de Trabajo Interdisciplinario (en adelante ETI) para que comience el abordaje del menor víctima y el de su familia. Este proceder también atiende la situación de la persona denunciada o imputada cuando este también es menor de edad. Por otro lado se solicita turno al Equipo de abordaje de Abuso Sexual (en adelante Edeas) a fin de que se le realice una entrevista preliminar para determinar si el menor está en condiciones de declarar bajo la modalidad de Cámara Gesell y luego teniendo lugar en fecha distinta se lleva adelante la Cámara Gesell, donde el menor vuelve a contar lo vivenciado al perito psicólogo especialista en niños que se encuentra recepcionando el testimonio del menor.

En el caso de ser la víctima una niña menor de edad, además se la deriva al Equipo Profesional Interdisciplinario (en adelante EPI), quien evalúa luego de escuchar nuevamente a la menor la situación de riesgo en la que se encuentra inmersa, para determinar si además el hecho se lleva a cabo en un contexto de violencia de género. Por ello no debe dejar de tenerse en cuenta la doble condición de víctima mujer y de niña, a fin de lograr una protección global y adecuada a la misma.

En los párrafos que a continuación se presentan, se menciona la legislación provincial concerniente a la adecuación de Mendoza a las normas internacionales y nacionales sobre el correcto uso de la Cámara Gesell.

Legislación Provincia de Mendoza sobre Cámara Gesell

Código Procesal Penal de Mendoza

Siguiendo la aplicación de estándares internacionales y los lineamientos que ya se venían aplicando a nivel nacional en cuanto a la utilización de la Cámara Gesell para el caso de que un menor víctima de abuso sexual debiera prestar declaración, el legislador mendocino incorporo al código de rito mendocino el *art. 240 bis*, a través de la Ley 8.925 sancionada y promulgada en noviembre de 2016. Este artículo se incorporó al Código Procesal Penal de Mendoza (en adelante CPP de Mendoza) doce años después que la regulación del método de Cámara Gesell en el CPPN, dado que es a través de la Ley 25.852 del año 2003 que se introdujo el art. 250 bis y 250 ter, los que regularon la utilización del método en mención.

Por su parte, el art. 240 bis del CPP de Mendoza establece:

Implementese el Sistema de Cámara Gesell en el ámbito de la Provincia de Mendoza. En caso de tratarse de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, Libro Segundo, Título III, Capítulo II, III, IV y V, y los comprendidos en el Artículo 53 de la Ley 6.354, Libro Segundo, Título Primero, Capítulo Segundo o las que en el futuro la modifiquen, que a la fecha en que se requiera su comparecencia no hayan cumplido los dieciocho (18) años de edad, debe seguirse el siguiente procedimiento:

a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo o una psicóloga especialista en niños, niñas y adolescentes, y/o un psiquiatra infanto juvenil u otro profesional de disciplinas afines que cuente con la capacitación correspondiente. Los mismos serán designados 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 mismo tendrá lugar en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y a la etapa evolutiva del menor.

c) El profesional actuante, en el plazo que el Tribunal disponga, elevará un informe detallado de las conclusiones a las que arribe.

d) A pedido de parte o si el Tribunal lo dispone de oficio, las alternativas del acto pueden 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 surjan durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor.

e) En caso 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 (Boletín Oficial Provincia de Mendoza ,1999).

Análisis del Art. 240 bis del CPP Mendoza en comparación con otras legislaciones de rito del país.

Respecto a los delitos

A la hora de analizar el art. 240 bis del CPP de Mendoza, se observa que este regula la utilización de la Cámara Gesell en el momento que se deba interrogar a menores de edad víctimas de algunos delitos expresamente enumerados, tal es así que el artículo dispone cuando el menor sea víctima de algún delito de los contemplados en el Libro Segundo, Título III, Capítulo II, III, IV y V del Código Penal, lo que hace referencia a los “delitos contra la integridad sexual” y además contempla los comprendidos en el art. 53 de la Ley 6354 el cual establece que:

Corresponde al juez de familia en turno tutelar entender, de oficio o a pedido de parte, en las siguientes causas:

a) cuando el menor o incapaz resultare víctima de una infracción a las normas penales, de faltas o contravenciones cometidas por sus padres, tutor, guardador o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo,

b) cuando resulte necesario decidir sobre la situación familiar de menores o incapaces en caso que los mismos hubieran sufrido o pudieran sufrir perjuicio por abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos, explotación, mientras se encuentre bajo la custodia de los padres, tutor, guardador o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo,

c) cuando la salud, seguridad o integridad física o mental de menores e incapaces se hallare comprometida por hechos o actos propios o llevados a cabo en contra del interés superior de los mismos,

d) cuando por razones de orfandad, ausencia o impedimento legal de padres, tutor o guardador, sea necesaria la adopción de medidas con el fin de otorgar certeza a los atributos de la personalidad.” (Boletín Oficial Provincia de Mendoza, 1995).

La pregunta que cabe realizar es, si es taxativa la enumeración de los delitos donde debe procederse a la utilización de la Cámara Gesell a fin de que los niños víctimas puedan brindar su testimonio bajo esa modalidad.

Al respecto, el artículo 240 bis del CPP de Mendoza., establece que se utilizará el método de Cámara Gesell para delitos contra la integridad sexual (Libro Segundo, Título III, Capítulo II (delitos contra la integridad sexual), III (corrupción de menores), IV (sustracción de personas) y V del Código Penal) y además contempla los comprendidos en el art. 53 de la Ley 6354).

Cabe mencionar que dentro del Libro II, del Título III, del C.P. se encuentran cinco capítulos, pero el CPP de Mendoza no abarca al capítulo I, dado a que el mismo si bien contemplaba el delito de adulterio, este fue derogado por el art. 3 de la Ley n° 24.453 en marzo del año 1995.

Por su parte el CPPN en su art. 250 bis, establece que la misma se aplicara para los casos de hechos tipificados en el Libro II, Título I, Capítulo II (Lesiones) y Título III (Delitos contra la integridad sexual) del Código Penal.

Como se observa, el art. 250 bis del CPPN se amplía respecto al CPP de Mendoza, en cuanto a que incorpora a los delitos de lesiones, es decir que contempla dos clases de delitos ante los cuales el menor víctima deberá declarar bajo la modalidad de Cámara Gesell, el de lesiones y delitos contra la integridad sexual, y además incorporo al Libro Segundo, Título III del C.P. en su totalidad, sin hacer la salvedad que hace Mendoza y Córdoba que no incorporan el capítulo I del mencionado libro y título, de todos modos ya no tiene sentido hacer la distinción, dado que el capítulo I, fue derogado como se señaló anteriormente.

Por su parte el CPP de la provincia de Córdoba en su art. 221 bis, contempla la utilización de Cámara Gesell solo para los casos de delitos contra la integridad sexual, es más restrictivo aún que el CPP de Mendoza.

Por último y continuando con este trabajo comparativo, se puede señalar que el CPP de Río Negro en su art. 229 contempla una mayor cantidad de delitos, para el caso de ser necesaria la declaración del menor bajo la modalidad de Cámara Gesell, comprende los delitos tipificados en el Libro II, Títulos I (delitos contra las personas), Capítulo I (delitos contra la vida), Capítulo II (lesiones), Capítulo III (homicidios o lesiones en riña) y Capítulo VI (abandono de personas) y por último el Título III (delitos contra la integridad sexual). Como puede observarse, es amplísima la nómina de delitos, frente a los cuales a la hora de que el menor deba declarar, deberá hacerlo bajo la modalidad de cámara Gesell.

Tal es así que existen además otros códigos de rito, como es el caso del CPP de la provincia de Santa Fe, que directamente no establecen una nómina de delitos donde un menor que resulte víctima deba declarar bajo la modalidad de cámara Gesell, sino que de manera más laxa establece en su artículo 160:

Tratamiento especial para menores de edad. - Siempre que se considere la intervención en un acto de un menor de dieciocho años, se atenderá primordialmente a la preservación del interés superior del mismo.

A tal fin, se evitará toda exposición que fuera prescindible o, si no lo fuera, se procurará impedir que directa o indirectamente resulten del procedimiento consecuencias potencialmente dañosas para el pleno y

armonioso desarrollo de su personalidad. Cuando se disponga la intervención en un acto de un menor, y conforme a su edad, se acordará intervención a un equipo multidisciplinario, que aconsejará acerca de la forma de producción del mismo y actuará en él, emitiendo opinión acerca de su valoración. En caso de necesidad y urgencia podrá suplirse la intervención de este equipo por profesionales o personas de manifiesta idoneidad, que se designen.

La Corte Suprema de Justicia establecerá la conformación del equipo multidisciplinario antes aludido y proveerá lo necesario para que los actos en que tenga que intervenir un menor se desarrollen en ambientes adecuados conforme a los conocimientos técnicos disponibles al efecto. (Código Procesal Penal Ley 12.734, 2020).

Esta comparación entre los diferentes Códigos Procesales, demuestra que no existe un criterio rígido en cuanto a la utilización de la Cámara Gesell en relación a los delitos que contemplan los distintos códigos de rito del Estado argentino, lo que obedece a cuestiones de política criminal, entendiéndose por tal al conjunto de respuestas que el Estado adopta para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. (Gallego Valencia, 2019).

Obligatoriedad de la utilización del método de Cámara Gesell

Es importante preguntarse también si la utilización de la Cámara Gesell, es facultativa u obligatoria, para el caso de que la víctima de los delitos contemplados por el art. 240 bis, deba declarar.

Se puede afirmar que el régimen establecido es obligatorio, tanto a nivel nacional por el art. 250 bis del CPPN, como a nivel provincial por el art. 240 bis del CPP de Mendoza, dado que no le da la posibilidad al Fiscal de evaluar cada caso en concreto a fin de merituar la conveniencia de su utilización, sino que por el contrario se impone de modo obligatorio. En épocas anteriores a ser regulada la utilización de la Cámara Gesell por los códigos de rito, en los lugares donde ya se contaba con esta

tecnología, era facultativo del fiscal o del juez de instrucción la utilización de la misma a la hora de la declaración del menor de edad.

Ahora bien, lo que se puede observar es que si bien la utilización de la Cámara Gesell es obligatoria para los delitos contemplados por los diferentes códigos procesales del país, se debería dejar a cargo del fiscal de instrucción o del juez de instrucción (eso según la organización procedimental de cada provincia), que pudiera extenderse la utilización de la misma para casos no contemplados en los códigos de rito. Por ejemplo en el caso de que el menor fuera testigo de un caso de homicidio, de hecho en la práctica esto es lo que muchas veces sucede, ya se está utilizando este método de la Cámara Gesell para otras clases de delitos diferentes a los enumerados en los códigos de rito, porque en definitiva lo que debe tenerse en cuenta es el interés superior del niño, independientemente del delito de que se trate.

Testigo menor de edad

Este supuesto ocurre cuando el que debe declarar es un testigo menor de edad y no ya la víctima de los delitos contemplados en los códigos de procedimiento, para los cuales se establece la recepción del testimonio bajo la modalidad de Cámara Gesell. Respecto de los menores testigos de los delitos expresados en el art. 240 bis, el art. 240 ter (incorporado por ley 8652), establece que:

Cuando se trate de testigos, que a la fecha de ser requerida su comparecencia tengan menos de dieciocho (18) años, el Tribunal previa a la recepción del testimonio, podrá requerir informe del especialista a cargo del procedimiento, acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor ante la necesidad de que éste deba comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 240 bis del presente Código, es decir deberá declarar bajo la modalidad de Cámara Gesell. (Código Procesal Penal de Mendoza, Ley 4090)

Además en Mendoza, por resolución de Procuración General del Ministerio Público Fiscal de la provincia (Resolución n° 421/18, la cual data 26 de junio de 2018), en la misma se estableció un protocolo de actuación que también contempla la utilización de la Cámara Gesell para el caso que deba declarar bajo esa modalidad un

menor de edad, que no solo haya sido víctima de un delito de los contemplados en el art. 240 bis, sino también para aquel que haya presenciado el acto como testigo. Lo deja expresamente aclarado en su parte pertinente que dice “implementar el protocolo de recepción de testimonio de víctimas/testigos para personas menores de edad y agrega, que se utilizara para personas con padecimientos o deficiencias mentales, en Cámara Gesell”. (Resolución de Procuración General del Ministerio Público Fiscal de la provincia n° 421/18)

Por su parte, se considera que es acertado lo que dispone el Código Procesal Penal de Mendoza y la resolución de Procuración General del Ministerio Público Fiscal de Mendoza, dado que lo que se protege del menor a la hora de declarar dentro de un proceso judicial y bajo la modalidad de Cámara Gesell, es su integridad física y psíquica y es a todas luces tan vulnerable el menor de edad, que fue víctima como el que fue testigo de un delito de esta naturaleza.

En línea directa con esta noción, existen fallos jurisprudenciales en la Nación, donde se ha utilizado la Cámara Gesell para que declare el menor que ha sido testigo y no solo por delitos de abuso sexual, sino para el caso de que haya sido testigo de otro delito como por ejemplo en el delito de femicidio. Esto, por ejemplo, se dio en un caso en la provincia de Buenos Aires donde hubo un fallo “Exp. 245/17 Robles Ramón Ángel p/ Femicidio” donde el Tribunal Oral dicto sentencia condenatoria el 24/11/2017 y Tribunal de Casación Penal de la misma provincia confirmo sentencia 5/2/2019, en esta causa le toco declarar a un menor de 6 años, que había sido testigo del femicidio de su madre, en manos de su propio padre. El menor debía declarar en juicio oral como testigo del asesinato de su madre, por lo que la Fiscalía solicitó al tribunal el permiso para que el menor declarara bajo la modalidad de Cámara Gesell. La defensa se opuso poniendo de manifiesto que se violaba con eso el derecho de defensa del imputado, a lo que le Tribunal decidió que el derecho de defensa no se violaba, dado que la defensa técnica del imputado estaría presente observando la Cámara Gesell, junto al fiscal de juicio y que además podría hacerse las preguntas pertinentes al menor por medio del profesional psicólogo a cargo de la entrevista y que por sobre todo primaba el interés superior del niño, entre ello su integridad psíquica. No era nada fácil, tener que enfrentar a su padre, el cual había asesinado a su madre y al cual el menor había visto hacerlo, verdaderamente un caso aberrante donde se justifica a todas luces la utilización

de la modalidad de Cámara Gesell, para la recepción del testimonio del testigo menor de edad. Por ello se considera que esta modalidad es una forma de cuidar al menor testigo, que en definitiva, en este caso fue una víctima indirecta del hecho que le tocó presenciar.

Por su parte se puede mencionar que otro de los Códigos Procesales Penales que contempla la posibilidad de que el menor testigo declare bajo la modalidad de Cámara Gesell, es el CPP de la provincia de Córdoba, que en su art. 221 bis, contempla expresamente esta posibilidad estableciendo que:

Cuando se trate de una víctima o testigo de alguno de los delitos tipificados en el Código Penal, Libro Segundo, Título III, Capítulos II, III, IV y V (delitos contra la integridad sexual), que a la fecha en que se requiera su comparecencia no haya cumplido los dieciséis (16) años de edad, se seguirá el siguiente procedimiento...

Este fue uno de los primeros aspectos novedosos que se incorporó en la reforma del CPP de la provincia de Córdoba en el año 2004, donde se incluyó al menor que ha sido testigo en algunos de los delitos contemplados por el art. 221 bis del Código de rito cordobés, dado que como se expuso, la integridad física y psíquica del menor se vulnera tanto cuando el niño ha sido víctima de esos hechos aberrantes, como cuando ha sido testigo de los mismos.

En ese aspecto los códigos procesales penales del país, tales como Mendoza, Córdoba, Chaco, Neuquén, Nación han seguido las directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, las directrices fueron redactadas por la Oficina Internacional de los Derechos del Niño, en marzo de 2003 en Canadá, donde se señaló entre otras pautas lo siguiente “a los niños **víctimas y testigos** se le debe tacto y sensibilidad a todo lo largo del proceso de justicia, tomando en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez, respetando plenamente su integridad física mental y moral”

Es menester a su vez agregar, que si se tiene en cuenta que el principio que impera en el proceso penal local es la libertad probatoria, es decir, que todo puede ser probado y por cualquier medio de prueba, lo que no quiere decir que pueda hacerse de cualquier modo, ni tampoco puede probarse un hecho cualquiera sea el precio que se

pague para probarlo, dado que tanto desde el lado de la Constitución, como desde el punto de vista legal surgen diversas limitaciones, si bien existe cierta libertad tanto en cuanto al objeto de prueba como en cuanto a los medios.

En lo referido a la libertad en la elección de los medios de prueba, el principio implica por un lado que no se exige la utilización de un medio de prueba determinado para poder probar un objeto específico, y por otro lado es posible presentar una prueba no solo con los medios regulados sino con cualquier otro no reglamentado, siempre que sea el adecuado a fin de llegar a la verdad del hecho investigado.

El caso del testimonio del menor recibido en Cámara Gesell, constituye efectivamente un medio de prueba regulado por ley, ya que como previamente se mencionó, se trata de una prueba testimonial con características especiales que está regulada de forma específica. Si a eso se suma que la razón por la cual se ha implementado esta forma especial de receptar la declaración de los niños fue evitar o disminuir la victimización secundaria de los menores, haciendo el máximo esfuerzo para ello, teniendo principalmente en consideración el grave daño físico, psicológico, social ya sufrido a consecuencia del abuso sexual vivenciado, todo ello conduce a tener en cuenta “el interés superior del niño”, de acuerdo a toda la normativa internacional receptada en la Constitución Nacional y leyes nacionales.

Por lo que, desde mi punto de vista, no debería existir impedimento legal alguno, para que el niño ya sea víctima o testigo declare bajo la modalidad de Cámara Gesell, aún en casos de delitos no previstos por los códigos de rito, dado que en la práctica judicial ha sido utilizada esta herramienta, no solo para el caso de que declare un menor como testigo, sino para delitos no contemplados en el código de rito, como fue el ejemplo del menor testigo del femicidio, traído a colación en párrafos anteriores, donde el menor testigo declaro bajo la modalidad de Cámara Gesell.

Facilitador de la entrevista en Cámara Gesell

Respecto al profesional que será el encargado de recibir la declaración del menor víctima o testigo el art. 240 bis del CPP de Mendoza, en su parte pertinente establece “...serán entrevistados por un psicólogo o una psicóloga especialista en niños, niñas y adolescentes, y/o un psiquiatra infanto juvenil u otro profesional de disciplinas afines que cuente con la capacitación correspondiente...”, lo que demuestra que según el

código de rito, no es obligatorio que sea un profesional psicólogo, en consonancia con la Guía de buenas prácticas de Unicef, que menciona que puede tratarse de un perito psicólogo o facilitador (el cual podría ser psiquiatra, asistente social, psicopedagogo), que debe ser especialista en niñez.

A diferencia del CPPN que en su artículo 250 bis, establece "...Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes...". De todos modos se puede agregar que la redacción del art. 250 bis data del año 2004, es decir varios años antes de la redacción de la Guía de buenas prácticas de Unicef.

El hecho de que en la entrevista con el menor víctima o testigo, intervenga un profesional psicólogo o un facilitador especialista en niñez y que no se tome la declaración al menor víctima o testigo por parte de un agente judicial o funcionario sin experiencia ni preparación en psicología infantil, puede evitar que el menor se enfrente a un hecho de victimización secundaria o de segundo grado. Se evita por tanto que dicha declaración sea objeto de nulidad por no llevarse adelante la misma siguiendo los protocolos estandarizados a nivel internacional en cuanto a la recepción de la declaración de estos niños. Por lo que la intervención de un psicólogo o psiquiatra experto en niñez tal como lo dispone la Res. De Procuración 421/18, tiende a reducir los riesgos de revictimizar al niño, tratando de garantizar el bienestar emocional del menor que está siendo entrevistado sea este víctima o testigo.

Esos beneficios ya eran reconocidos aún antes de estar contemplada la Cámara Gesell tanto en los códigos de rito nacionales como provinciales, ese era el caso por ejemplo de la justicia nacional, dado que la Corte Suprema ya en el año 1990, autorizó la instalación y funcionamiento de una Cámara Gesell para asuntos de familia, estableciendo pautas para su correcto funcionamiento. Lo que si establecía a los fines de resguardar el Derecho a la intimidad, es que no podía utilizarse la misma sin la debida conformidad de todos los participantes y que el material obtenido, podía utilizarse con fines muy específicos y bajo ciertas normas de confidencialidad.

Es por ello que a fin de amalgamar, tanto lo dispuesto en los códigos procesales, como en los tratados y convenciones internacionales reconocidos en la Constitución Nacional, referido a la protección de los derechos de los niños víctimas y

testigos de delitos y el interés superior de los mismos, evitando de ese modo la revictimización del menor con el consecuente daño psicológico y estigma social que generalmente sufren a raíz de ciertos delitos de los que son víctimas o delitos a los cuales asistieron como testigos, es que se puede concluir que no habría un obstáculo legal a fin de ampliar la aplicación de la Cámara Gesell a delitos no contemplados por los códigos procesales, dado que como se dejó sentado anteriormente, de que el procedimiento de esta modalidad garantiza el ejercicio del derecho de defensa y no vulnera otras garantías constitucionales como por ejemplo la de juez natural.

Derecho de Defensa en Juicio del imputado

En cuanto al derecho de defensa en juicio y la posibilidad de controlar la prueba, ese derecho se mantiene vigente y no se vulnera con la utilización del método de Cámara Gesell, dado que tanto el imputado como su defensor, son notificados fehacientemente previo a la realización del acto de Cámara Gesell, a fin de que atendiendo a lo normado por el art. 250 del CPP Mendoza el denunciado o imputado pueda proponer perito de control del acto. Además ambos pueden seguir todo el acto de recepción del testimonio del menor desde el recinto contiguo a donde el menor se encuentra junto al profesional que lo está entrevistando, y por otra parte el juez puede hacer saber al psicólogo que está entrevistando al menor las inquietudes de las partes, entre ellos las del defensor técnico o las inquietudes del perito propuesto previamente por el imputado, dado que se está ante un acto de carácter definitivo e irreproducible por tratarse de una prueba anticipada, concepto que será retomado más adelante.

Figura del Juez

Con respecto a la figura del juez natural, no se encuentra tampoco vulnerada la misma, dado que el juez sigue controlando el acto. Éste debe ser notificado de la realización del acto y deberá asistir al mismo, como parte imparcial y frente a un acto que es como se mencionó, de carácter irreproducible.

Por otro lado la video filmación del acto, asegura al tribunal de juicio que pueda escuchar y ver la declaración prestada por el menor, lo que ofrece una mejor percepción del acto por medio del tribunal, a diferencia de que el acto fuera ingresado al debate solo por medio de lectura del acta.

Edad del menor víctima o testigo

Otro de los temas a evaluar según el art. 240 bis del CPP de Mendoza, es la edad del menor que debe prestar declaración mediante la modalidad de Cámara Gesell. El artículo establece "...que a la fecha en que se requiera su comparecencia no hayan cumplido los dieciocho (18) años de edad, debe seguirse el siguiente procedimiento: ...". Es decir que deben declarar bajo la modalidad de Cámara Gesell (Boletín Oficial Provincia de Mendoza, 1999). A diferencia de esto, el CPPN y el CPP de Córdoba, establecen como regla "siempre que el menor no haya cumplido la edad de 16 años a la fecha en que sea necesario que el menor comparezca a declarar".

La diferencia radica en que el código de rito de Mendoza, dispone en su art. 240 bis, que la Cámara Gesell debe utilizarse cuando todo menor de 18 años deba declarar, siempre que se trate de la víctima de algún delito de abuso sexual.

Mientras que los códigos nacional y cordobés establecen que se utilizará el método de Cámara Gesell para el caso que deban declarar menores que a la fecha de la realización del acto no hayan cumplido la edad de 16 años. Luego estos códigos de rito, establece que para el caso de que hayan cumplido la edad de 16 años pero aún no hayan cumplido 18 años, es necesario previamente solicitar un informe a los especialistas psicólogos a fin de que determinen la existencia de riesgo para que los mismos declaren en forma presencial ya sea en el recinto de la fiscalía o en el juicio oral delante del tribunal de juicio, y en caso de que se establezca por el profesional que existe riesgo para la salud psíquica y física del menor, si se le deberá recepcionar su declaración por medio de la modalidad de Cámara Gesell, de lo contrario se recepcionará el testimonio del modo normal para la prueba testimonial.

El CPP de Mendoza, establece la utilización del mismo mecanismo en su art. 240 ter, pero no ya para el caso de la víctima de delito de abuso sexual, sino para el caso del testigo menor de edad que a la fecha en que deba prestar declaración tenga menos de 18 años.

El código procesal de Río Negro en su art. 229 establece al igual que el código de rito de Mendoza que el procedimiento se aplica a los menores de 18 años, aunque el primero agrega, que los menores que al momento de prestar la declaración hubiesen cumplido la edad de 16 años y que aún no hubiesen cumplido la

edad de 18 años, deberán prestar juramento antes de tal declaración. Si bien el CPP de Mendocano lo establece en el mismo art. 240 bis (artículo donde se regula el uso de Cámara Gesell), si lo hace en el art. 240 donde dicta "...Antes de comenzar la declaración, los testigos serán instruidos acerca de la pena de falso testimonio y prestarán juramento, bajo pena de nulidad, con excepción de los menores de 16 años" (Código Procesal Penal de Mendoza. Ley 6.730, 1999).

En realidad como hemos dicho anteriormente la Cámara Gesell tiene la naturaleza jurídica de una declaración testimonial, por lo que todo lo que no esté regulado de modo diferente, para ello debería aplicarse las normas que rigen la prueba testimonial, que establecen como principio general el deber de prestar juramento, eximiendo de ese deber a los menores de 16 años de edad, sin embargo, deberá para este caso especial de declaración del menor testigo bajo la modalidad de cámara Gesell, interpretarse el art. 240 a la luz de la normativa internacional en cuanto a velar por el interés superior del niño.

Impedir el contacto de la víctima con el victimario.

Siguiendo la línea comparativa del CPP de Mendoza con los códigos procesales penales del resto del país, en lo referido a la necesidad de impedir que el niño víctima tome contacto directo con el victimario, el CPP de Neuquén por ejemplo establece en forma expresa en su artículo 225 bis, que será el juez quien "deberá tomar las medidas tendientes a impedir cualquier tipo de contacto de la víctima con el sospechado, en resguardo y protección del niño/a y/o adolescente. En ese sentido, bajo ningún concepto podrá presenciar el acto el sospechado como autor, cómplice o instigador del hecho..." (Legislatura de la Provincia de Neuquén, 2008). Este código neuquino sigue en este punto con lo dispuesto por la normativa internacional en cuanto que el menor víctima o testigo no debe tomar en ningún momento contacto con el imputado de autos o sospechado.

Por su parte en el caso del CPP de Mendoza, si bien no lo establece en forma expresa, en la práctica si se trata de tomar esos recaudos a los fines de evitar la revictimización del menor. Lo que si establece el 240 bis, en el apartado e) que "En caso de actos de reconocimientos 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.” (Código Procesal Penal de Mendoza), pero nada dice respecto al acto de Cámara Gesell.

Juramento del menor de edad

Para analizar esta categoría, es importante plantear el interrogante de si el menor que ha cumplido los 16 años de edad, pero que aún no ha cumplido los 18 años de edad, ya sea víctima o testigo, debe prestar juramento de decir la verdad antes de comenzar a dar su testimonio. Desde el punto de vista del art. 240 del CPPM, el tema parecería que está claro, tal como fue detallado anteriormente.

Es decir, según el art. 240 del CPP de Mendoza el testigo, salvo los menores de 16 años, el resto si deberían prestar juramento, pero es necesario observar el tema, teniendo en cuenta la necesidad de evitar presionar al menor de edad. En este sentido “se ha considerado que tanto la toma de juramento como el hacerle conocer las penalidades del falso testimonio, implica una especie de coerción en el ánimo del menor que declara” (Sosa Arditi, 2021), lo que no condice con la necesidad de que a los menores se les proporcionen cuidados especiales, según la Convención de los Derechos del niño.

Existe un fallo al respecto de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, causa n° 18.836/2015 del 24/10/16, (en Sosa Arditi, 2021, pág. 93) donde la defensa del encartado de autos, planteo la nulidad de la declaración de la menor víctima por que se había omitido tomarle juramento. La defensa había invocado lo establecido por el art. 249 del CPPN en su parte pertinente, el cual reza “Antes de comenzar la declaración, el testigo será instruido de penas por falso testimonio y prestara juramento de decir la verdad, con excepción de los menores inimputables...”, aludiendo que el legislador solo estableció la excepción del menor inimputable (en lo que aquí interesa) y que la menor en este caso ya contaba con la edad de 17 años. Se rechazo el pedido de nulidad argumentando lo siguiente: En primer lugar que la inobservancia de la instrucción acerca de las penas del falso testimonio no se encuentra sancionada con la nulidad en el art. 249 del CCPN. Distinto es el caso de la recepción del juramento o promesa de decir la verdad al testigo, regulado en el código de rito el art. 117, el cual establece:

Cuando se requiera la prestación de juramento, este será recibido, según corresponda, por el Juez o presidente del tribunal bajo pena de nulidad de acuerdo con la creencia del que lo preste, quien será instruido de las penas correspondientes al delito de falso testimonio, para lo cual se le leerán las correspondientes disposiciones legales y prometerá decir la verdad de todo cuanto supiere y le fuere preguntado mediante la fórmula “lo juro” o “lo prometo” (Infoleg, 2003).

Por ello se descartó una de las causales de nulidad que invoco la defensa, la de la instrucción acerca de las penalidades del falso testimonio del art. 275 del C.P., claro que, si no se recibe juramento al testigo el acto es nulo y en el caso de ser nulo, ya no podría haber delito de falso testimonio, porque es nulo el acto anterior.

Por otro lado si bien la defensa verificaba la falta de juramento y que dicha falta invalida los dichos de un testigo, en el fallo se dijo que existen otros extremos que neutralizan la posibilidad de que sea tachada de nula la declaración de una persona supuesta víctima de un delito de abuso sexual que ha cumplido la edad de 16 años. Por un lado, la víctima aun cuando depone según el modo de una declaración testimonial, no es propiamente un testigo, la Sala manifestó que solo puede ser testigo quien declara sobre un hecho ajeno y no el que reviste la calidad de ofendido, por lo que tales falsedades no configurarían el delito de falso testimonio.

En los supuestos previstos en los art. 250 bis y ter del CPPN, la Sala estableció que solo desde lo instrumental puede decirse que se trata de una declaración testimonial, porque lo que en realidad se trata es de evitar que se produzca una interrogación directa por parte del tribunal o de las partes para el caso de que se trate de menores supuestas víctimas del delito de abuso sexual y lesiones. Que si el juez no toma contacto con el menor y no se ha previsto que el profesional que asume la entrevista deba cargar con el recaudo en tal sentido, la situación parecería no encuadrar dentro del art. 117 del CPPN y además en el art. 250 ter, que es donde reposa la situación de la víctima de autos del fallo analizado, no se hace alusión al requisito del juramento, ni se hace remisión al art.249 del mismo código, por ello debe entenderse que las reglas del art. 250 bis y 250 ter operan como ley especial, al igual que la aplicación del principio de especificidad en materia de nulidades.

Esto no cuenta para el caso del testigo que ya cumplió la edad de 16 años, pero que aún no ha alcanzado la edad de 18 años al momento de declarar, el cual si podría incurrir en el delito de falso testimonio según art. 240 del CPP de Mendoza. Pero como se viene analizando, distinto es el caso de la supuesta víctima, no solo por el hecho de que no es testigo, sino porque en estos casos se ha previsto una forma especial de tomar y escuchar su declaración.

El interés superior del niño regulado en el art. 3.1 de la Convención de los Derechos del niño, aparecería reñido con exigencias tales como la de que el menor testigo, en el caso analizado preste juramento o promesa de decir la verdad, cuando en realidad lo que se trate es obtener un relato espontáneo de los hechos, en una situación donde el estado es el que debe adoptar las medidas necesarias a fin de procurar la recuperación física y psicológica del menor de edad frente a episodios que lo afectan gravemente, tal como surge del art. 39 de la Convención de los Derechos del niño.

La idea que refuerza el fallo antes aludido, es que si justamente la convención lo que establece y manda es que en los casos de los niños involucrados en delitos habrán de adoptarse medidas que tiendan a evitar los procedimientos judiciales, lo que plantea la defensa a todas luces es contrario a esta disposición de la convención, en cuanto quiere hacer valer el art. 249 del CPPN sobre el juramento que deben prestar los testigos antes de su declaración.

A su vez, y en relación a lo que se aludió en el capítulo anterior referido al modelo de NIDCH (Instituto Nacional para la Salud de la Infancia y el Desarrollo Humano) y sus etapas, en el primer momento de la entrevista con el menor en Cámara Gesell se produce el *rapport* o vínculo de confianza, lo que resulta inconciliable con la instrumentación de recaudos formales como la de prestar juramento antes de la declaración, como es el caso de los testigos, tratando de evitar así la victimización secundaria. Por ello el fallo en cuestión hace hincapié en que se deben adoptar todas las medidas para que el menor sea entrevistado con flexibilidad, tacto, sensibilidad, evitando el formalismo innecesario y facilitando la comprensión de los objetivos de la entrevista, con un lenguaje sencillo adaptado a su edad y madurez, tal como lo dispone también la Guía de buenas prácticas.

Finalmente en este fallo, se votó por confirmar el rechazo de las nulidades pretendidas por la defensa, y frente a esto el Juez Mariano Scotto manifestó:

Coincido con mi colega preopinante en que no se advierte vicio alguno que afecte la validez de la declaración del menor T., en tanto no existe conminación de nulidad alguna en las previsiones contenidas en el art. 250 bis y ter del CPPN y ya lo establece el art. 166 del CPPN cuando dice “Los actos procesales serán nulos solo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad.

Es importante lo que dispuso el fallo, respecto a que no es indispensable la toma del juramento del menor víctima de un abuso sexual antes de comenzar su declaración en Cámara Gesell, dado que es evidente que la toma de juramento de decir la verdad y de anunciarle al menor que en caso contrario incurriría en el delito de falso testimonio del art. 275 del C.P., en primer lugar, no podría realizarse por medio del profesional que está a cargo de la recepción del testimonio del menor, atento a que eso pone al profesional que se dispone a recepcionar el testimonio cumpliendo una función judicial que no debe cumplir y en segunda instancia esta exigencia aparece reñida con el corpus iuris internacional de los Derechos de los menores de edad víctimas o testigos.

Por otro lado, como se mencionó, lo ideal es que el profesional de la salud logre generar en la primera parte de la entrevista y mientras dure la misma un rapport o relación de confianza entre su persona y el menor para que este se disponga a contar lo que le ha sucedido en un ambiente distendido, ameno y de confianza. Es por esto que la lectura del artículo destruiría justamente ese clima que el psicólogo o psiquiatra está tratando de construir.

Si bien la Resolución de la Procuración General de la provincia de Mendoza n° 151/21, no es clara respecto a este tema, dado que puntualmente se refiere a que no debe ponerse al menor en conocimiento del art. 233 del CPP de Mendoza, que versa sobre la facultad de abstención que tiene la persona que va a declarar en contra del imputado de autos. Pero respecto de la toma de juramento del menor y a comunicarle que puede incurrir en el delito de falso testimonio deja un vacío, dado que si bien la

resolución nombra al art. 275 del C.P., no aclara si debería leerse o no al menor antes de comenzar la declaración.

Si bien el art. 240 del CPP de Mendoza establece “antes de comenzar la declaración, los testigos serán instruidos acerca de la pena de falso testimonio y prestarán juramento, bajo pena de nulidad, con excepción de los menores de 16 años...” (Boletín Oficial Provincia de Mendoza , 1999)es decir que solo se le debe tomar juramento al menor que ya ha cumplido la edad de 16 años, los mismos no dejan de ser niños en estado de vulnerabilidad, por lo que sigue siendo violento el hecho de tomarle juramento de decir la verdad o advertirle que puede incurrir en falso testimonio. Se debe tener en cuenta primordialmente el interés superior del niño tal como lo establece la Convención de los derechos del niño, al que Argentina ha adherido y lo ha incorporado a la Constitución Nacional, otorgándole jerarquía constitucional.

Teniendo en cuenta los puntos analizados, dado el trato especial que merecen los menores, por su condición de niño, su situación de vulnerabilidad, en razón de la edad, de su grado de madurez, se considera firmemente que no se le debería tomar juramento de decir la verdad antes de comenzar su declaración, dado que es una situación que desestabiliza emocionalmente al niño. Por otro lado, tal como dice la convención destacada en el párrafo anterior, el niño merece un trato especial, máxime si se tiene en cuenta su doble condición de niño y de víctima.

Especificidades técnico jurídicas en lo referido a Cámara Gesell

Mendoza, al igual que el resto de las provincias de la República Argentina, cuenta con el corpus iuris internacional de la protección de niños, niñas y adolescentes dado que, como se relató en acápites anteriores, esa normativa internacional se incorporó a la Constitución de la Nación Argentina con la reforma del año 1994, dándole rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la CN, entre ellos: Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Universal de los Derechos del Niño, Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

A su vez, recordando los lineamientos de la ley nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos del niño, niña y adolescentes, promulgada el 21 de octubre de 2005, que establece en su artículo 3° que:

A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior del niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley, debiendo respetarse su condición de sujeto de derecho, el derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta (Infoleg, 2005)

El legislador mendocino a fin de dar cumplimiento a la normativa internacional y nacional dispuesta en cuanto a la protección de derechos y garantías de los niños, niñas y adolescente víctimas y testigos del delito de abuso sexual, procedió en el mes de noviembre del año 2016 a reformar por medio de la ley 8.925 el art. 240 bis donde se estableció la implementación de la Cámara Gesell para la provincia de Mendoza, a fin de tomar declaración a menores de 18 años, que hayan sido víctimas de algún delito contra la integridad sexual.

Se estableció además que la entrevista se llevara adelante por medio de un profesional psicólogo/a especializado en niñez y adolescencia, un psiquiatra infantojuvenil u otro profesional de disciplina a fin que cuente con especialización correspondiente, en un gabinete acondicionado y con los implementos necesarios, según la edad evolutiva del menor de edad. El profesional actuante, luego de la entrevista del menor, bajo la modalidad de Cámara Gesell elevara un informe de la misma a pedido del Tribunal.

Durante la entrevista realizada al menor, las partes podrán seguir el acto, desde la sala contigua a la que se está realizando la entrevista, que en el caso de Mendoza, la misma puede observarse por un vidrio espejado de grandes dimensiones, el cual tiene visual unilateral, es decir puede observarse desde uno de los cuartos hacía el otro, pero no de manera inversa y se escuchará la entrevista por medio de auriculares dispuestos en la sala.

El art. 240 ter habilitaba la implementación de la misma modalidad para el caso de testigos de abusos sexuales menores de edad.

Además de la reforma al Código Procesal Penal de Mendoza, en su artículo 240 bis del año 2016, la Procuración General del Ministerio Público Fiscal de Mendoza por medio de la resolución 421/18, estableció un protocolo de actuación para la recepción del testimonio de víctimas y testigos, menores de edad y personas con padecimientos o deficiencias mentales en Cámara Gesell, resolución que data del 26 de junio de 2018.

Este protocolo de actuación, reforzó entre otros puntos lo ya dicho por el CPP de Mendoza. en su art. 240 ter, respecto a que la declaración del menor bajo la modalidad de Cámara Gesell, no solo debía utilizarse cuando se tratara de un menor víctima de un delito de abuso sexual, sino también para el caso de que se tratara de un testigo menor de edad y también para el caso de personas con deficiencia mental.

En esa extensión de las personas que debían declarar bajo la modalidad de Cámara Gesell, la resolución 421/18 avanza sobre lo establecido en el Código Procesal Penal de Mendoza favorablemente, al incluir a las personas con discapacidad, a los cuales deberá en caso de ser necesario, acompañarlos un intérprete del Estado.

La resolución avanzando con el protocolo de actuación establece que luego de que la Unidad Fiscal solicite el turno para entrevista preliminar y una vez que se otorgue dicho turno, se informará por parte del Equipo de abordaje de abuso sexual (Edeas) el día y hora establecido para la realización de la entrevista preliminar, indicando así mismo el profesional a cargo de la entrevista, el que deberá ser el mismo que estará a cargo de la Cámara Gesell.

Por su parte desde la Unidad Fiscal se remitirán toda la documentación necesaria a fin de poder orientar al profesional sobre el hecho denunciado, la misma metodología deberá seguirse cuando los que solicitan la medida sea un juzgado o tribunal.

En caso de existir perito de parte, este podrá intervenir e interactuar con el profesional mas no con el niño. En esta etapa se evaluarán las condiciones psico-afectivas del niño, adolescente o incapaz, víctima o testigo: recursos cognitivos, ideativos, expresivos, discursivos, capacidad amnésica de acuerdo a la edad y medio socio-cultural al que pertenece, recursos afectivos de acuerdo a la etapa evolutivo que atraviesa.

Si del informe de la entrevista preliminar surge que el menor está en condiciones de declarar bajo la modalidad de Cámara Gesell, la misma debería realizarse de ser posible el mismo día de la entrevista preliminar. Si por el contrario el profesional considera que no está en condiciones el menor de prestar declaración testimonial, deberá fundarlo en su ciencia y saber, y se lo hará conocer al órgano peticionante y este al resto de las partes del proceso.

El fiscal, tribunal o juzgado interviniente deberán coordinar todo lo relativo a la realización material de la audiencia, en cuanto a la notificación de las partes, notificación de las inquietudes previas al profesional que llevara adelante la audiencia. Luego se llega a la etapa de recepción del testimonio propiamente dicha, el responsable ya sea Fiscal o Tribunal requirente se encargará de que todo esté en orden a fin de dar comienzo a la entrevista.

Luego la resolución agrega, siguiendo los estándares internacionales en la materia, deberá procurarse que el psicólogo o psiquiatra sea el mismo durante todo el proceso, a fin de que el menor se siente cómodo y en confianza con la persona que va a recepcionar su declaración. Además se deberá evitar por todos los medios posibles, todo contacto directo o visual del menor con el imputado, a fin de resguardar su integridad física y psíquica.

El protocolo de actuación, hace hincapié también, que en caso de que el menor hable de otros hechos durante su declaración, no será limitado en su declaración, sino que se debe dejar que el menor se exprese y esos dichos se registrarán para luego enviar las constancias a la autoridad judicial a los fines que se estime corresponder.

Luego se labrará acta de Cámara Gesell por parte del secretario de la fiscalía o tribunal interviniente y se guardará en caja de seguridad el CD que contiene la grabación de la Cámara Gesell.

Finalmente se pasa a la etapa de la pericia post Gesell, en donde en el plazo fijado por el Fiscal o Tribunal, el profesional psicólogo o psiquiatra que intervino en la declaración del menor, presentara un informe de ley (art. 240 bis del CPP de Mendoza), acerca de las condiciones en que se desarrolló el testimonio, indicadores de credibilidad del relato, posible daño psíquico del declarante y todo otro ítem que le sea requerido al profesional que evalúe o que este desee añadir. Este experto concluirá el informe aplicando las técnicas correspondientes y que considere pertinentes según su saber y

entender tales como (Test de Bender, HTP, Persona bajo la lluvia, de ser necesario Rorschach y MMPI), con indicación de las mismas. Es dable destacar que en caso que en la entrevista el menor hubiese realizado dibujos o bosquejos, deberán ser acompañados al informe de ley que establece el art. 240 bis.

El desarrollo de la pericia post Gesell estará a cargo de los peritos oficiales que previamente atendieron al menor, Se sugiere que los peritos oficiales procuren realizar la pericia de manera conjunta con los peritos de control.

La misma consiste en tres encuentros, pudiendo variar la cantidad de ellos en virtud de las particularidades y características del menor. En un primer encuentro se realiza la evaluación de secuelas dejadas por el abuso sexual del cual fue víctima. En un segundo encuentro la aplicación de técnicas (como por Test de Bender, HTP, Persona bajo la lluvia, de ser necesario Rorschach y MMPI). Por su parte, la última instancia consiste en una entrevista colateral con un referente cercano al niño, con el que se busca completar el proceso de anamnesis, conociendo el lugar que ocupa el niño en la configuración de esa familia, hechos que el niño no recuerde, o de cambios en su conducta.

El objetivo de la pericia Post Gesell es valorar los hechos, siempre que no hayan sido ya indagados en la entrevista en Cámara Gesell, tales como la sintomatología, la afectación e impacto en la víctima, los indicadores específicos (señales o indicadores físicos, la propia revelación de los hechos por parte de la víctima, conocimientos o comportamientos sexualizados), y los indicadores inespecíficos siendo estos más generales y asociados a cualquier situación de maltrato o trauma que haya podido sufrir el o la menor.

Se observa entonces que la actuación de los psicólogos genera dos tipos de documentos: por un lado el testimonio del menor el cual se encuentra grabado que es la prueba de lo expresado por este, y por otro lado el informe que estos deben presentar analizando si observan mendacidades, engaños o falencias. Este último informe es una verdadera pericia a la que se pueden incorporar los peritos de control y a la que se le aplican los art. 253 y 255 del CPP de Mendoza. Este último reza:

El dictamen pericial podrá expedirse por escrito o hacerse constar en acta, y comprenderá, en cuanto fuere posible: 1) La descripción de la persona, cosa o hecho examinado, tal como hubieren sido hallados. 2)

Una relación detallada de las operaciones que se practicaron y de su resultado. 3) Las conclusiones que formulen los peritos, conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica y sus respectivos fundamentos, bajo pena de nulidad. 4) La fecha en que la operación se practicó (Boletín Oficial Provincia de Mendoza, 1999).

Como se ha dejado en claro anteriormente, las partes pueden proponer su perito de parte. Es por ello que es tan importante que antes de que se lleve a cabo la Cámara Gesell se notifique a la persona denunciada, del día y hora en que se llevara adelante el acto, y que es su derecho proponer perito de control, quien asistir al acto de Cámara Gesell. Pero al igual que el resto de las partes del proceso, podrán seguir el acto desde la sala contigua a fin de que se les facilite luego su tarea posterior.

La defensa del imputado como parte del proceso penal, tiene derecho a participar de la Cámara Gesell desde la sala contigua y puede estar acompañado de un profesional psicólogo que lo asesore, sin que ello altere la tranquilidad del acto y del menor, esto está dado por el carácter otorgado al acto de Cámara Gesell de acto irreproducible y definitivo, que si bien no lo es por su naturaleza per se, se le ha dado ese carácter por la finalidad de las normas que lo han estructurado, cual es evitar en lo posible que el niño sea revictimizado.

Avanzando con la normativa en Mendoza, la Procuración General del Ministerio Público Fiscal, dicto recientemente la resolución 151/2021, con fecha 06 de mayo de 2021, en la cual se imparten criterios de actuación durante la realización del acto de Cámara Gesell, más precisamente respecto al alcance que debe asignársele a la facultad de abstención de declarar dispuesta por el art. 233 del Código Procesal Penal de la provincia de Mendoza, en casos en que niños/as y adolescentes víctimas de delitos contra la integridad sexual deban prestar declaración testimonial en Cámara Gesell en contra de la persona imputada.

El interrogante que se planteaba tanto a el equipo de psicólogos como a los Fiscales, y que dio lugar a la resolución de Procuración General 151/2021, es si se debía interrogar al menor antes de comenzar su declaración en Cámara Gesell respecto a si era su intención abstenerse de prestar declaración en contra del denunciado. Siempre teniendo en cuenta el contenido del art. 233 del Código Procesal de Mendoza el cual establece “Podrán abstenerse de testificar en contra del imputado su cónyuge,

ascendiente, descendiente o hermano, sus parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, su tutor o pupilo, o persona con quien convive en aparente matrimonio.”, y en caso que se lo interrogara al menor en base a la norma mencionada, quien debería hacerlo.

Atento también que a los fines de dictar la resolución de Procuración General del Ministerio Público Fiscal de Mendoza se tuvo en cuenta, lo que manifestó el encargado del Equipo de Abordaje de Abuso sexual, que el rol del psicólogo o psiquiatra especialistas en la materia de menores, es la realización de la entrevista con el menor. Por lo cual la tarea del profesional psicólogo debería estar saneada de cualquier elemento discursivo que corresponda a otra materia como sería el caso del discurso jurídico en este caso.

Se establece que tanto la lectura como la explicación de cualquier artículo del código, por parte del psicólogo que va a llevar adelante la entrevista, distorsionaría el papel del entrevistador. Que en todo caso esa explicación como la de cualquier parte del código debiera realizarla la asesora de menores o del que cumpla esa función, como podría ser el secretaria/o de la fiscalía o el juzgado y de esa manera quedarían discriminados los roles del entrevistador y de los demás profesionales a quienes les concierne esa materia.

La resolución 151/21 en definitiva establece, que atento al trato especial que debe recibir el menor durante el proceso judicial, sea este víctima o testigo de un delito de abuso sexual, teniendo en cuenta también el interés superior del niño reconocido en el art. 3 de la ley 26061 sobre Protección integral de los derechos del niño, el que siguió a la normativa internacional, no se deberá hacer efectiva la advertencia al menor, de que puede abstenerse de declarar de acuerdo con el art. 233 del CPP de Mendoza.

Ello porque con la utilización de la Cámara Gesell para la recepción de la declaración del menor víctima de abuso sexual, se trata de obtener un relato libre, fluido, sin condicionamiento psicológico alguno, por ello la advertencia que se pretende formular al iniciar la entrevista podría inhibir o ejercer cierta presión anímica en el niño que se presta a declarar, dado que podría sentir la presión de que con sus dichos podría perjudicar a un familiar o a una persona allegada, la cual seguramente como dice la

resolución previamente esa persona ejerció ciertas amenazas sobre el menor, coacciones a fin de que no relate lo sucedido.

Por todo ello se dispuso en dicha resolución 151/21 que ningún órgano integrante del Ministerio Público Fiscal debe hacer conocer al menor de 18 años de edad que preste declaración bajo la modalidad de Cámara Gesell, el contenido del art. 233 del CPP de Mendoza, que la falta de lectura del artículo no conlleva nulidad alguna.

Por otro lado si se tiene en cuenta que el fundamento del art. 233 es la cohesión familiar, la cual debe verse libre de injerencias abusivas ya sea por parte de un particular o de la propia actividad del Estado, en este caso la cohesión familiar ya se vio perjudicada por el propio actuar del supuesto actor, que en definitiva es al que se protege con la lectura del art. 233 del CPP de Mendoza.

Por su parte el art. 329 del CPP de Mendoza establece "...Nadie podrá formular denuncia contra su cónyuge, ascendiente, descendiente, o hermano, salvo que el delito sea ejecutado en su perjuicio o contra una persona cuyo parentesco con él sea igual o más próximo al que lo liga con el denunciado." (Boletín Oficial Provincia de Mendoza, 1999), lo que contrarresta lo dispuesto por el art. 233 del CPP de Mendoza.

Por otro lado la resolución establece que el art. 240 bis, del CPP establece expresamente que en ningún caso podían ser los menores interrogados por el Tribunal o las partes, además ni el art. 240 bis, 240 ter y 240 quater hacen mención a la lectura del art. 233 del CPP de Mendoza, antes de comenzar con la declaración del menor de edad.

Por último, podemos sumar a la basta legislación con la que cuenta la provincia de Mendoza, la acordada n° 24.023 de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 06 de febrero de 2012, la que establece que:

Las Reglas de Brasilia tienen como objetivo, garantizar las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna y que el Poder Judicial acuerda la adhesión a las Reglas de Brasilia ya que estas importarán una guía, las que deberán ser observadas por los magistrados, funcionarios y demás operadores del Poder Judicial de la Provincia de Mendoza, en todo en cuanto resulte procedente y en los asuntos que así lo requieran."

En definitiva, la provincia de Mendoza avanzo considerablemente desde el año 2016, año de reforma del CPP de Mendoza a la fecha, en todo lo relativo a la recepción de declaración del menor víctima y testigo de abuso sexual a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto por los estándares internacionales en la materia. Ello si se tiene en cuenta que antes de la reforma del CPP de Mendoza, las declaraciones de los menores víctimas de abuso sexual se las recepcionaban en las dependencias del poder judicial o dependencias policiales, por medio de personal no capacitado para ello, sin la debida formación en niñez como los estándares internacionales lo aconsejan.

En base a ello no solo se avanzó en la reforma del CPP de Mendoza, sino que además a través de un trabajo conjunto de los Fiscales y el equipo de psicólogos que en Mendoza tiene a cargo la recepción del testimonio de los menores víctimas o testigos de abuso sexual, observando durante el trabajo diario las falencias que se producían durante la recepción del testimonio del menor, se llegó por medio de la Procuración General de la provincia de Mendoza, al dictado de la resolución 421/18 y 151/21, las que contienen los protocolos de actuación para el caso de que un menor víctima de abuso sexual deba declarar.

Capítulo 4

Resultados: análisis comparativo de lo que debería ser según marco jurídico y lo que sucede en Mendoza respecto a Cámara Gesell

Haciendo un recorrido a lo largo del presente trabajo, es importante hacer un resumen, observar y sobre todo comparar, que es lo que la normativa internacional tanto tratados, convenciones, como así la doctrina internacional, nacional y jurisprudencia establecen como estándares a la hora de recepcionar el testimonio del menor que ha sido víctima o testigo de un delito de abuso sexual a fin de evitar la revictimización del niño/a o adolescente.

Una de las formas de evitar esa revictimización es haciendo un buen uso de esta importante herramienta, como es la Cámara Gesell para poder recepcionar la declaración del menor víctima o testigo de algún delito, atento a que en muchas ocasiones la única prueba con la que se cuenta, por ejemplo, en el caso de delitos de abuso sexual, es con el testimonio del niño/a o adolescente.

Por lo que en todo lo que se pueda mejorar y ajustar a lo dispuesto por los estándares internacionales en cuanto a la utilización de este método, permitirá lograr el fin para la cual se creó la Cámara Gesell, es decir, obtener una prueba testimonial de calidad para que junto a otras pruebas o indicios colectados durante el proceso se pueda llegar a la verdad de los hechos y que la obtención de esa prueba no lleve a una victimización secundaria del menor. Por ello se debe comenzar por aunar esfuerzos desde el principio del abordaje del menor víctima, desde el primer momento que el menor toma contacto con el aparato judicial a raíz de la denuncia del hecho acaecido, respetando cada una de las disposiciones internacionales, o cada lineamiento dado por los instrumentos tanto nacionales como internacionales para que el abordaje del menor sea lo mejor para el niño, teniendo en cuenta su interés superior.

El tiempo de espera del menor

En relación a lo dicho, es menester, comenzar por cumplir desde el principio con las pautas de trabajo más simples a fin de ir avanzando hasta lo más complejo, comenzar por reducir el tiempo de espera del menor para dar comienzo a cada uno de los actos a los que debe concurrir como es la asistencia del menor a la Cámara Gesell. En este respecto, el niño debería esperar el menor tiempo posible, es decir debe respetarse a rajatabla el horario de comienzo de las audiencias según la citación cursada al menor, para ello también debe tenerse en cuenta horarios y días adaptados al niño dado q el menor debe ser siempre la prioridad, de hecho así lo establece la Ley modelo de Naciones Unidas, el cual determina que se le debe dar absoluta prioridad al menor que va a declarar a fin de reducir al mínimo el tiempo de espera del niño/a o adolescente víctima o testigo.

En la práctica de provincia de Mendoza, se ha podido ser testigo de que en reiteradas ocasiones no se cumple con esta pauta, sobre todo en estos tiempos de pandemia, donde es de público conocimiento que muchas de las audiencias se realizaron de manera remota.

Respecto de esto, en el caso de la Cámara Gesell de Mendoza en la Primera Circunscripción Judicial durante el lapso de aislamiento social por covid-19, la recepción de los testimonios de los menores en Cámara Gesell se realizó con la presencia solamente del menor y los psicólogos especializado en la materia, quienes eran los encargado de recepcionar el testimonio. Por su parte otros actores intervinientes tales como el fiscal, defensor, asesora de menores, perito de parte, querellante si lo hubiere, y secretario, seguían la audiencia de manera remota a fin de cumplir con el distanciamiento social y obligatorio dispuesto por el gobierno nacional y provincial.

En relación a esta modalidad, la demora se produce cuando se debe esperar a que todas las partes estén conectadas de manera remota y de forma puntual a fin de dar comienzo con la entrevista del menor, lo que no siempre sucede. A eso debe sumarse los problemas que existen con las conexiones de internet, por lo que el tiempo de espera del menor a fin de dar comienzo con la entrevista en ocasiones se hace demasiado largo, sobre todo cuando el menor ha llegado puntualmente, generando como consecuencia un aumento del estrés en el mismo, de su angustia, de su vergüenza de tener que contar lo que le ha sucedido.

Es por ello que deben aunarse esfuerzos por coordinar horarios de conexión, debiendo estar conectadas con tiempo de antelación a la reunión las partes intervinientes, de modo de que todo esté dispuesto y preparado para esperar al niño que ha sido fehacientemente citado, en vez de que sea el menor quien deba esperar a que el resto de las partes del proceso se conecten para dar comienzo al acto.

Igualmente cuando la Cámara Gesell se realice con la concurrencia de todas las partes en forma presencial, es necesario que todos lleguen por lo menos con diez minutos de antelación a la hora dispuesta para comenzar con la entrevista, a fin de que todo este organizado y listo para cuando llegue el menor.

Disposición y acondicionamiento de las salas

Por su parte como se mencionó con anterioridad, la Ley modelo de Naciones Unidas recomienda en lo referido a la disposición y acondicionamiento de las salas donde los menores víctimas o testigos deban esperar a fin de dar comienzo con la Cámara Gesell, que las mismas sean adecuadas y acorde a la edad del menor. Es decir que dispongan de juegos, libros, colores, para que el niño se distraiga hasta tanto llegue el momento de declarar. A su vez también es importante que el mobiliario sea acorde a la edad del menor, que sea una sala en donde el menor no comparta el espacio con testigos mayores de edad y mucho menos que dé lugar a que pueda tener algún tipo de contacto visual o físico con el imputado de la causa.

Respecto a este punto, la realidad de Mendoza, y particularmente lo que sucede en la Primera Circunscripción Judicial, las salas de Cámara Gesell del Ministerio Público Fiscal, no cuentan con un espacio de espera en donde el menor pueda estar solo con sus progenitores. Mucho menos adaptada a un niño, dado que el menor espera en un pasillo próximo a la sala donde se le realizara la entrevista, el cual es abierto al público en general. Como otro punto a destacar es que el EdeAAS se encuentra ubicado en el edificio del Cuerpo Médico Forense y Criminalístico en el primer piso, por la que para llegar a la oficina de EdeAAS se requiere atravesar un pasillo en el que se encuentran las entradas de las oficinas de las Unidades Fiscales de Delitos no Especializados, de Delitos Contra la Integridad Sexual y consultorios del Cuerpo Médico Forense.

Respecto de esto último, la cercanía de la fiscalía con las oficinas mencionadas, acarrea la posibilidad de que el menor víctima pueda estar esperando para ingresar a la Cámara Gesell en el mismo pasillo donde podría estar el imputado o su familia para ingresar a la fiscalía, como alguna vez lamentablemente ha sucedido.

Es por estas situaciones que los instrumentos internacionales aconsejan evitar que el imputado concurra a la realización de la Cámara Gesell cuando no se cuente, como en el caso de Mendoza, con un lugar adecuado para que el menor no tome contacto físico ni visual con el mismo.

Por ello en la guía de buenas prácticas de Unicef, se recomienda la utilización del circuito cerrado de televisión, tal es así que la Psicóloga especialista en niños Virginia Berlinerblau (2011) en sus conferencias manifiesta, las ventajas del circuito cerrado de televisión respecto a la Cámara Gesell se dan porque es un medio técnico más económico que el acondicionamiento de una sala para Cámara Gesell. Por otro lado con el circuito cerrado de televisión no es necesario que las partes se encuentren en una sala contigua a la sala en donde se está llevando adelante la entrevista con el menor, sino que pueden hacerlo desde una sala remota, incluso dispuesta en un edificio diferente, desde donde el imputado pueda seguir la entrevista del menor, sin correr el riesgo de que tome contacto directo con el niño víctima o testigo.

Días y horarios de las entrevistas

En cuanto a los días y horarios de la realización de las entrevistas a los menores, la Guía de buenas prácticas de Unicef recomienda también que tanto la entrevista preliminar que se le realizará al menor a fin de determinar si el mismo se encuentra en condiciones de declarar bajo la modalidad de Cámara Gesell, como la entrevista en sí bajo esta modalidad, ambas se realicen el mismo día. Esto le evitaría al niño pasar varias veces por ese momento de estrés, de angustia, de ansiedad por el que pasa el menor en los momentos y horas previas al desarrollo de la entrevista, que si se piensa en un niño o incluso en un adolescente, es un momento traumático y de vergüenza para el mismo saber que deberá contar ante una persona extraña lo que ha vivido.

Por otro lado el costo del traslado una y otra vez a las distintas entrevistas, como ya se ha mencionado, se trata muchas veces de familias que no cuentan con un medio de transporte propio y deben movilizarse en transporte público. Este aspecto supone un gasto extra que se le impone a la familia, que muchas veces no cuenta con esos medios.

Otro aspecto que emergió en este trabajo al momento de entrevistar a los integrantes del equipo del Edeas es que el organismo no cuenta con la cantidad de personal ni con la infraestructura adecuada para poder dar cumplimiento con la recomendación de Unicef de que ambas entrevistas se lleven a cabo el mismo día, dado que es materialmente imposible que se aplique este lineamiento. Esto conduce en cierta medida a no poder reducir los niveles de revictimización de los niños que toman contacto con el sistema judicial.

Por ello una propuesta sería dar prioridad para el otorgamiento de turnos según la gravedad del delito y la edad del menor, para que de ser posible por lo menos en algunos casos pueda otorgarse el turno para que el mismo día se realice las dos entrevistas.

Debería poder reducirse también el tiempo que transcurre, desde el pedido del turno para entrevista preliminar por parte de las Unidades Fiscales o Fiscalías Penales de Menores, hasta el otorgamiento del mismo, para la primera entrevista. Como señalaba anteriormente, establecer pautas de trabajo, a fin de que se tenga en cuenta al momento de la asignación de los turnos gravedad del delito y la edad del menor.

Otra de las recomendaciones internacionalmente aceptadas, es la unificación de pericias médicas y psicológicas realizadas al menor víctima del proceso penal por delitos de abuso sexual. Se funda esta recomendación en que ello vuelve a poner al menor en una situación de revictimización, teniendo en cuenta lo que constituye para el niño víctima tener que someterse a más de un examen médico físico, por demás invasivo a su intimidad y pudor, además de tener que exponer ante terceros detalles íntimos de lo acontecido. Es decir, estos exámenes producen un fuerte impacto en el ánimo y psiquis del niño que ya fue violentado en su intimidad y dignidad.

Derecho a recibir información

Como ya se ha expresado en otros apartados de la tesis, los menores tienen derecho a recibir información acabada, la que debe ser sencilla y de calidad, con un lenguaje claro y acorde a su edad. Al momento de la realización de la Cámara Gesell es necesario que el menor sepa, en que consiste la misma, en qué lugar se va a desarrollar la entrevista, como es físicamente ese lugar. Se le deberá hacer saber además que en él se encuentran dispuestas cámaras y micrófonos a fin de video-grabar la entrevista y que la misma será escuchada por las demás partes del proceso que se encuentran en la sala contigua, detallándole quienes son las mismas, juez, fiscal, defensor, secretario, perito de parte o querellante si estuvieren constituidos en el expediente como tal.

En el caso de Mendoza, se ha podido constatar desde la práctica, que los profesionales psicólogos o psiquiatras que trabajan en el equipo del Edeaa, cumplen con este recaudo, dado que al niño antes de comenzar la Cámara Gesell se le explica perfectamente, todo lo que la guía de buenas prácticas de Unicef recomienda que se le explique, lo que tranquiliza al menor y le da confianza.

Formación especializada del personal interviniente

La Guía de buenas prácticas de Unicef, como la Ley modelo de la ONU, recomiendan la formación especializada en niñez de las personas intervinientes en el proceso judicial, la formación tanto de auxiliares, como de funcionarios, magistrados de la justicia que intervienen en los temas de menores, la formación constante también de los peritos psicólogos del equipo de abordaje de abuso sexual.

En Mendoza, según se pudo evidenciar desde la práctica, no todo el personal cuenta con la formación obligatoria en estos temas, cuestión que debería suceder respecto del personal de las Unidades Fiscales de Menores o de Delitos contra la Integridad Sexual, donde a diario se trabaja con esta problemática sensible por demás.

Se considera que debería ser obligatoria la realización de por lo menor un curso anual obligatorio, dado que una gran parte del personal del poder judicial que trabaja con estos temas tan sensibles, quizá jamás haya realizado cursos de formación especializada en niñez, que es el área donde los mismos desarrollan su labor, a fin de poder abordar estos temas tan delicados, como es la temática de la niñez, cuando los

mismos han sido víctimas o testigos del delito de abuso sexual y que solo a través de la formación constante en la temática, se puede evitar disminuir la revictimización de los niños/as y adolescentes que transitan por los pasillos del poder judicial por ser víctimas o testigos de un delito de abuso sexual.

Por su parte el personal de la justicia y el que trabaja junto al niño, debería tomar conciencia que las acciones para evitar la revictimización del niño/a o adolescente se logra mediante formación específica en la que se desarrolla su trabajo día a día. Pero además de la formación, es necesario el compromiso de cada uno de los que trabaja en el ámbito de la niñez, mediante la puesta en práctica de lo aprendido. En caso contrario, no sirve de nada la formación si ella no se lleva a la práctica en forma diaria y de manera comprometida.

Otro aspecto que complementa la formación del personal, y aportan un carácter enriquecedor, son los encuentros interdisciplinarios entre las personas a cargo de las distintas áreas relacionadas a la toma de declaración del menor entre ellos fiscales, defensores, director del equipo de psicólogos que tienen a cargo la toma de la entrevista del menor, como así también los responsables de las áreas que trabajan junto al poder judicial en estos temas. Con esto se logra un intercambio de experiencias entre los distintos actores, e incluso sienta las bases para facilitar la realización de un trabajo coordinado e intersectorial que contribuya a identificar oportunidades de ajustes y mejoras en el procedimiento utilizado y evitarle al niño la repetición de exámenes innecesarios o que pase más de una vez por las mismas experiencias que se desarrollan dentro del engranaje judicial (ya sean exámenes físicos o psicológicos) que se transforman en definitiva en una mala experiencia.

Elección del género del profesional a tomar testimonio

Verdaderamente cada punto a tratar es importante en este camino de cuidar el interés superior del niño, de evitar la victimización de segundo grado, de que el niño desde el aparato judicial reciba un trato digno y que la mala experiencia vivida por el hecho aberrante por el que paso no se transforme en una revictimización constante. Por ello la Guía de buenas prácticas de Unicef hace énfasis y no es un tema menor en absoluto, respecto de la elección del género del psicólogo ante el cual el menor prestará

su testimonio en Cámara Gesell. Es importante en este punto, como durante todo el proceso, escuchar al niño, respetando su derecho a ser oído.

En el caso de Mendoza, muchas veces es aleatorio la asignación o se dispone la atención del niño teniendo en cuenta la disponibilidad de los profesionales que se encuentran en ese momento, pero no se le da la posibilidad al menor de elegir el sexo del profesional que llevara adelante la entrevista. Esta circunstancia puede derivar en que al momento de declarar el menor sienta un aumento de la ansiedad, vergüenza o pudor, y por tanto el niño vuelve a sentirse víctima, pero esta vez del sistema judicial.

Protocolos de actuación

Mendoza, cuenta con protocolos de actuación para poder recepcionar la declaración del menor en Cámara Gesell, cuidando de cumplir con las recomendaciones de estándares internacionales a fin de lograr una unificación de estas prácticas complejas. Estas formalidades brindan los lineamientos necesarios para cumplir de la mejor manera posible las recomendaciones dadas por organismos internacionales como ONU, Unicef, la Oficina internacional de Derechos del niño, entre otros, a fin de evitar la revictimización del niño/a o adolescente víctima o testigo de un delito de abuso sexual.

Cada punto tratado en este capítulo, es fundamental a fin de avanzar hacia un buen uso de la Cámara Gesell, lo que permitirá una aproximación a la realidad material del hecho que se está investigando. También, y por sobre todas las cosas llegar a esa verdad evitando revictimizar al menor víctima o testigo del delito de abuso sexual, cuidando durante todo el proceso no seguir vulnerando sus derechos fundamentales reconocidos por la Convención de los Derechos del Niño incorporados a Constitución Nacional y a toda la legislación nacional que sigue en la dirección dispuesta por el corpus iuris del niño víctima.

Todo lo dicho a lo largo de este trabajo, muestra la importancia inmensurable de que se respeten las prácticas estandarizadas llevadas a cabo a nivel internacional, que demuestran que mediante ellas se optimizan los procedimientos impuestos como forma de evitar revictimizar al menor. La buena utilización de la Cámara Gesell respetando estándares internacionales para el uso de la misma, lleva no

solo a poder obtener un testimonio de calidad sino evitar o reducir lo máximo posible la revictimización del menor.

Conclusiones

Luego de haber realizado un profundo análisis del marco normativo internacional, nacional y provincial como herramienta de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en especial de aquellos que han sido víctimas o testigos de un delito de abuso sexual; luego de la identificación de estándares internacionales de buenas prácticas para la correcta utilización de la Cámara Gesell, lugar donde deben declarar los menores a los que anteriormente se ha hecho mención, se llegó a la comparación de la misma con la práctica llevada a cabo en Mendoza. En este apartado se esbozan algunas conclusiones y consideraciones finales del presente trabajo.

En el último capítulo se detallaron aspectos deficientes en lo referido a la utilización y puesta en práctica de esta herramienta, siendo uno de ellos, el tiempo de espera a la hora de dar comienzo con la audiencia en Cámara Gesell, como así también el hecho de que no se programen para el mismo día las audiencias para entrevista preliminar del menor y la realización de la Cámara Gesell en sí.

Si bien en la actualidad esto último se encuentra en vías de solución, atento a que desde el Edeas se están programando la mayor cantidad posible, de audiencias preliminares y cámaras Gesell para el mismo día respecto del mismo menor, materialmente es imposible que todos los pedidos realizados por parte de la Unidad Fiscal de Delitos contra la Integridad Sexual o de la Unidad Fiscal de Menores puedan ser evacuados del mismo modo, es decir unificando días de entrevistas, dado la falta de recursos presupuestarios que habiliten mayor cantidad de profesionales que llevan adelante las entrevistas, como así también el hecho de que existe una sola Cámara Gesell dentro de la primera circunscripción judicial de Mendoza, donde poder llevarse a cabo la misma, por lo que es materialmente imposible cumplir con todos los requerimientos efectuados.

Respecto a la disposición y acondicionamiento de la sala, si bien la sala de la Cámara Gesell en Mendoza, cumple con los estándares aconsejados por los organismos internacionales que se han ocupado de la temática, a fin de proteger de ese modo al menor supuesta víctima de un delito de abuso sexual.

Las salas satélites, las que también revisten gran importancia atento a que están dispuestas a fin de que el menor espere para ingresar a las distintas entrevistas, las mismas aún hoy en la Primera Circunscripción de Mendoza, siguen en algunos aspectos con las mismas falencias. Si bien están acondicionadas con ciertos juguetes a fin de que los niños puedan estar distendidos mientras esperan, estas salas no se encuentran aisladas como es aconsejable, sino muy por el contrario, en verdad no se trata de una antesala, sino de un pasillo, el cual comunica a la Cámara Gesell con la Unidad Fiscal de Delitos contra la Integridad Sexual donde como dijimos en capítulos anteriores, el menor está expuesto al contacto con la otra parte del expediente judicial, más precisamente con el imputado.

Sobre los días y horarios de entrevistas, si bien las mismas se realizan en horarios diurnos, atento a lo anteriormente mencionado la falta de presupuesto que habilite la realización de otras Cámaras Gesell, a fin de llevarse a cabo la mayor cantidad de entrevistas posibles en un día atento a la demanda excesiva, es que las entrevistas se disponen tanto en horario de la mañana como en el horario de la siesta-tarde, a fin de poder aprovechar la mayor cantidad de horas de trabajo en ese sentido.

Respecto a otro de los puntos tratados en este trabajo, el derecho del menor a recibir información acabada del proceso judicial en el cual se encuentra inmerso, va de la mano con la necesidad de la formación especializada del personal interviniente. Atento a que es el personal el que en las distintas etapas del proceso judicial estará en contacto con la víctima y sus familiares, por lo que solo mediante una formación acorde a la temática, es que el menor y su familia recibirán el trato y la información acabada que tiene derecho a recibir por ser parte en el expediente judicial.

En Mendoza, existen a tales efectos protocolos de actuación, uno de ellos es el protocolo dispuesto por medio de la resolución 421/18, el cual establece en forma expresa, que no deberá dársele lectura al menor que se presta a declarar en el ámbito de la Cámara Gesell, del contenido del art. 233 del C.P.P. de Mendoza, a fin de no condicionarlo al momento de prestar su declaración. Con esta resolución se avanzó desde el Ministerio Público Fiscal de Mendoza en este arduo camino de tratar de evitar por todos los medios posibles la revictimización del menor que está en contacto con el sistema judicial.

En cuanto a las deficiencias a las que se hizo mención al iniciar estas conclusiones, se encuentra el hecho de la toma de juramento de decir la verdad y la de instruir al menor testigo de las penalidades del falso testimonio que regula el art. 275 del C.P antes de comenzar con su declaración en Cámara Gesell.

Atento a que como se dejó expresado en el presente trabajo, esta provincia cuenta con el art. 240 del CPP de Mendoza, el que en principio es claro respecto a que todo menor, que va a declarar como testigo y que ha cumplido la edad de 16 años, antes de comenzar su declaración, deberá prestar juramento de decir la verdad y se lo debe instruir respecto al contenido del art. 275 del C.P. en cuanto al delito de falso testimonio, sin hacer el artículo la excepción de los menores que declaran bajo la modalidad de Cámara Gesell.

Por otro lado, como se mencionó en acápites anteriores, se estableció en la provincia la resolución 151/21, la cual determina que no deberá imponérsele al menor que va a declarar en Cámara Gesell del contenido del art. 233 del CPP de Mendoza, lo que no acarrearía la nulidad del acto, siendo los fundamentos de la resolución 151/21 el siguiente, que teniendo en cuenta que el estado argentino, luego de la aprobación en 1990 de la Convención de los Derechos del Niño y su equiparación a la constitución en 1994, se comprometió a adoptar respecto de los niños. Estas medidas positivas, de carácter tuitivo, para el resguardo de sus derechos y de su integridad física y psíquica, no solo del niño víctima sino también del niño que ha sido testigo de delitos contra la integridad sexual de menores de edad y que cuando su presencia sea requerida en el ámbito judicial, debe brindársele un tratamiento especial a fin de alcanzar los estándares internacionales en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia.

Y que instruirlo antes de comenzar su declaración del contenido del art. 233 del CPP de Mendoza, se introduce en ese momento un elemento discursivo, en este caso del discurso jurídico el cual interfiere en la declaración del menor lo que lleva a una revictimización del niño que es lo que a todas luces se intenta evitar, por lo que el menor necesita de un trato especial. Por lo que se ve igualmente afectada la declaración del menor testigo, si antes de su declaración se le toma juramento de decir la verdad, dado que significa al igual que la lectura de cualquier otro articulado del código de rito o de fondo, interferir de manera negativa en ese ámbito de confianza que se ha creado entre el menor y el profesional que va a recepcionar su declaración.

Finalmente, cabe mencionar que todo lo anteriormente expuesto es susceptible de mejoras a los fines de cumplir no sólo con los estándares internacionales dispuestos en la materia, sino y sobre todo, procurando ofrecer una correcta y eficaz provisión de justicia.

Por ello es de suma importancia que todas estas necesidades de mejoras, sean abordadas mediante políticas públicas judiciales, pensadas para largo plazo, atendiendo las particularidades de la población con la que mayormente se trabaja, con un presupuesto acorde a los requerimientos necesarios para un óptimo acceso a la justicia de parte de las víctimas.

Bibliografía

- Asamblea General de Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. *Resolución 217 A (III)*. París. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1959). Declaración de los Derechos del Niño. Obtenido de <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Asamblea General Ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos. (2020). Guías de Santiago para la protección de víctimas y testigos. Obtenido de https://www.mpf.gob.ar/dovic/files/2020/12/Guias_de_Santiago-2020.pdf
- Berlinerblau, V. (2011). Lineamientos forenses para la evaluación de niños, niñas y adolescentes en denuncias por presunto abuso sexual. Especificidad forense. Protocolos. Cuestiones éticas. *Revista de Familia El Derecho*. Obtenido de <http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=30779&n=%A8E1%20Derecho%A8,%20art%EDculo%20sobre%20ASI.%20Virginia%20Berlinerblau,%20agosto%202010.pdf>
- Boletín Oficial Provincia de Mendoza . (noviembre de 1999). Código Procesal Penal de Mendoza. Ley 6.730. Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-6730-123456789-0abc-defg-037-6001mvorpyel/actualizacion>
- Boletín Oficial Provincia de Mendoza. (diciembre de 1995). Régimen jurídico de protección de la minoridad. Ley 6.354. Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-6354-123456789-0abc-defg-453-6000mvorpyel/actualizacion>
- Código Procesal Penal Ley 12.734*. (2020). Obtenido de Santa Fe Legal: <https://www.santafelegal.com.ar/cods/cpp2.html>

- Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (2005). Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Obtenido de https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/E2005_20.pdf
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (5 de abril de 2019). *Secretaría Permanente Cumbre Judicial Iberoamericana* . Obtenido de <http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilia/documentos-comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilia/item/817-cien-reglas-de-brasilia-actualizadas-version-abril-2018-xix-cumbre-judicial-asamblea-plenaria-san-francisc>
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (s.f.). *Ministerio Público de la Defensa República Argentina*. Obtenido de <https://www.mpd.gov.ar/index.php/marconormativo-diversidad-cultural/instrumentos-internacionales/3158-las-100-reglas-de-brasilia-sobre-el-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad>
- Dupret, M.-A., & Unda, N. (2013). Revictimización de niños y adolescentes tras denuncia de abuso sexual . *Universitas Revista de Ciencias Sociales y Humanas* , 101-128. Obtenido de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjbmKO8g7L0AhWuqZUCHeJ0AzkQFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5968465.pdf&usg=AOvVaw2MXR_Zlhy026qigVP--n2z
- Gallego Valencia, J. P. (2019). De la política criminal para abordar la protesta social: caso de las manifestaciones del 2019. *UdeaA*. Obtenido de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/download/345229/20804924?inline=1>
- Gutiérrez, P. A. (2012). *El menor víctima de abuso sexual*. . Buenos Aires: La Rocca.
- Infoleg. (2003). *Código Procesal Penal de la Nación Ley 25.852*. Obtenido de Infoleg Información Legislativa: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/91600/norma.htm>

- Infoleg. (2005). *Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, Ley 26.061*. Obtenido de Infoleg Información Legislativa: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>
- Kamada, L. E. (2016). *El testimonio de niños, niñas y adolescentes en los casos de abuso sexual*. . San Salvador de Jujuy : El Fuste .
- Legislatura de la Provincia de Neuquén . (2008). *Legislatura Neuquén* . Obtenido de <http://www.legislaturaneuquen.gob.ar/svrfiles/Neuleg/normaslegales/pdf/LEY2617.pdf?var=1161018774#:~:text=El%20juez%20deber%C3%A1%20tomar%20las,c%C3%B3mplice%20o%20instigador%20del%20hecho>
- Lovatón Palacios, D. (2009). Atención integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Algunos apuntes desde la victimología. *Revista IIDH*, 209-226.
- Mayorga, S., Figueroa, N., Maurino, G., & Bottini, C. (2019). *Derechos y garantías de las personas víctimas de delitos: Ley n° 27.372 comentada*. Buenos Aires: Ediciones SAIJ. Obtenido de <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/files/original/20/2169/derechos-garantias-personas-victimas-delitos.1.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos. (septiembre de 2014). Ley N° 26.061. Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Obtenido de http://www.jus.gob.ar/media/3108870/ley_26061_proteccion_de_ni_os.pdf
- OEA . (4 de diciembre de 2006). Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/Ley_Enjuiciamiento_Criminal_14_setiembre_1882_Espana.pdf
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2009). *La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos Ley modelo y comentario*. Nueva York . Obtenido de https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters_ES.pdf

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2010). *Manual sobre las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas públicas*. Nueva York. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook_for_Proffessionals_and_Policymakers_Spanish.pdf

ONU: Comité de los Derechos del Niño . (2013). Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Obtenido de <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html>

Parma, C. (2018). *Derecho penal de menores* . Hammurabi.

Romero, G. S. (2019). *Cámara Gesell : testimonio de niños en el proceso penal* (3ra ed.). Córdoba: Alveroni Ediciones.

Sosa Arditi, E. A. (2021). *Cámara Gesell. El testimonio de menores en sede judicial*. . Editorial Jurídica .

Unicef Comité español. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Unicef; JUFEJUS; ADC. (2013). *Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso*. Argentina. Obtenido de <https://www.unicef.org/argentina/media/1746/file/Guia%20de%20Buenas%20Pr%C3%A1cticas%20para%20la%20protecci%C3%B3n%20de%20derechos%20y%20el%20acceso%20a%20la%20justicia%20de%20ni%C3%B1os%20v%C3%ADctimas%20de%20abuso%20sexual..pdf>