

# ¿La utilización de la CÁMARA GESELL en el proceso penal colisiona con el Derecho de Defensa del Imputado?

Por HERNAN DIEGO HERRERA <sup>1</sup>

*“Todos parecieran ser víctimas, pasivos de delito, con lo cual se incrementa la búsqueda de la ansiada efectividad y el desprecio progresivo de las formas (afectando esto último de modo más que contundente al Derecho Procesal Penal)”.*

Jesús. M. SILVA SANCHEZ.

Sumario: I.- Introducción. II.- La regulación del fenómeno en el Derecho Procesal Penal argentino. III.- Importancia probatoria de los dichos de las víctimas. IV.- Dificultades prácticas vinculadas a la implementación de la C.G. V.- Implementación de la Cámara Gesell en nuestro país. VI.- Necesidad de notificar al imputado. VII.- El informe psicológico complementario a la entrevista en C.G. VIII.- Posibilidad de contar con un psicólogo asesor de parte. IX.- De la documentación del acto. X.- Otros inconvenientes acaecidos en la práctica cotidiana. XI.- Sobre el juzgado competente para practicar la medida. XII.- Conclusiones. XIII.- Bibliografía.

## I.- Introducción

Durante los últimos años, se puede observar que prácticamente en todos los procesos penales y/o correccionales en los que se investigan *delitos contra la integridad sexual y/o delitos contra la integridad física en perjuicio de niños, niñas y/o adolescentes*, se implementa la “Cámara Gesell” a efectos de recibir el testimonio de tales víctimas. Destacándose que ésta práctica probatoria cuenta con un interés suplementario, en tanto que quienes guían o participan en tales procedimientos (jueces, fiscales, psicólogos, psiquiatras, pediatras, policías, etc.), tienen por objeto no sólo alcanzar la verdad de los hechos, sino que además buscan resguardar al menor involucrado, evitando que se le ocasionen nuevos daños a su vulnerada inocencia, esto es, que se agraven los padecimientos sufridos a través de una intervención policial o judicial deficitaria.

---

<sup>1</sup> Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (2001) y Magister en Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla y el Instituto Andaluz de Criminología (2017). Defensor Penal de Villa Mercedes, Provincia de San Luis desde 2010 a la fecha.

Dicho medio de prueba ha sido incorporado a nuestro derecho positivo, a través de la Ley Nacional N° 25.852 (B.O. 8/1/2004) incluyó los artículos 250 bis y 250 ter al Código Procesal Penal de la Nación, especificando que 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 la que se requiera su comparencia no hayan cumplido los 16 años de edad- se seguirá el siguiente procedimiento de pruebas:

a) *“Serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal..., 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) *“Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto por medio de vidrio espejado, micrófono, equipo de video...”*.

Originariamente, la inclusión de este recurso procesal se fundamentó en lo conveniente que resulta a fin de evitar la revictimización de los niños/as, priorizando su protección, sin desarticulaciones judiciales. Tales ventajas de la Cámara Gesell serían: su inmediatez, el acotamiento de etapas procesales y la necesidad de su registro a través de videos evitando la discrecionalidad, arbitrariedad y/o subjetivismo, facilitando la defensa en juicio.

Tal innovación en materia probatoria, ha sido rápidamente adoptada por la mayoría de las legislaturas provinciales que *aggiornaron* sus procesos penales para incorporar la Cámara Gesell, distinguiéndose en aspectos muy puntuales las provincias de Buenos Aires y de Córdoba, quienes establecieron una excepción a la regla de prohibición del interrogatorio en forma directa por parte del tribunal o de las partes, que permite excepcionalmente y por razones debidamente fundadas, que el tribunal o el fiscal (según el caso) puedan autorizar tal interrogatorio. Estableciéndose de este modo en ambas jurisdicciones provinciales una *presunción iuris tantum* de afectación emocional (más razonable, que la prevista en el orden nacional), que puede ser

dejada de lado si se prueba que la confrontación no habrá de perturbar a la víctima.

Más recientemente, y extendiendo los alcances de este medio probatorio, nuestro legislador nacional a través de la Ley N° 26.842 de Prevención y Sanción de la Trata de personas y Asistencia a sus Víctimas (B.O. 27/12/2012), introdujo modificaciones al Código Procesal Penal de la Nación, que quedaron plasmadas en el artículo 250 quater al disponer que: *las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas serán entrevistadas por un psicólogo designado por el Tribunal, y si se contara con los recursos necesarios, se les recabará su declaración en una “Sala Gesell”, disponiéndose la grabación de la entrevista en soporte audiovisual, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales. Aclarándose que en ningún caso, tales víctimas pueden ser interrogadas en forma directa por las partes.*

Por último, el NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN (Conf. Ley N° 27.063), en su art. 158 *añade a todas aquellas personas que hubieren sido víctimas de graves violaciones a derechos humanos o personas con capacidad restringida, si la naturaleza y circunstancias del caso así lo aconsejen.*<sup>2</sup>

Por lo que debe repararse que en el orden nacional el empleo de la Cámara Gesell no se circunscribe exclusivamente a los menores de edad, (tal como sucede con la mayoría de las provincias de nuestro país), si no que comprende a víctimas mayores de edad, lo que implica una novedad a nivel mundial.

Ahora bien, en el proceso penal, existe otro sujeto que también es merecedor de protección legal y constitucional, más concretamente el imputado, quien goza del principio de inocencia hasta que no recaiga sentencia

---

<sup>2</sup> Se aclara que esta última reforma (introducida por el nuevo C.P.P.N. - Ley N° 27.063) no se encuentra vigente a la fecha, desde que dicha normativa como la ley de implementación progresiva del Código de rito (que lleva el N° 27.150) han sido suspendidas a través del Decreto de Necesidad y Urgencia del P.E.N. N° 257/15 (B.O. 29/12/2015). Dicho aplazamiento no tiene un plazo estipulado, sino que ha de finiquitar en la medida que una COMISIÓN BICAMERAL DE MONITOREO E IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN -que funcione en el ámbito del CONGRESO NACIONAL- lo decida, debiendo para ello consultar tal extremo con el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS y el CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA NACIÓN, organismos con los cuales deberá ponerse de acuerdo para establecer su progresiva aplicación; todo ello con el objeto de evitar la aplicación asistemática y carente de integralidad de un diseño institucional cuya puesta en funcionamiento no se encontraba acabadamente planificado.

condenatoria firme en su contra, por lo que se sostiene que éste sujeto tiene derecho de controlar y de participar activamente en toda prueba de cargo que se produzca en su contra.

De modo que tanto la víctima, como el imputado, componen y participan en el proceso de diferentes maneras.

Así las cosas, tanto en el orden nacional como en la mayoría de las provincias (por no decir todas), la víctima puede constituirse en querellante - lo que da cuenta que en los últimos años se le ha asignado un rol protagónico en este tipo de procesos- y al mismo tiempo se erige en un elemento fundamental de prueba, en tanto que su declaración orienta la pesquisa, y la producción de su testimonio debe ser recabada resguardándola de injerencias perjudiciales a su salud.

Por su parte, el imputado tiene la potestad de interrogar a los testigos de cargo y hacer comparecer al proceso a los de descargo, es decir tiene derecho a cotejar las declaraciones que se brinden durante el trámite de la causa en el mismo momento en que se produzca su narración, tanto como dirigirle los cuestionamientos o preguntas que considere de interés para su defensa.

Entonces, si nos fijamos con detenimiento, observaremos que existe un enfrentamiento entre los intereses de ambas partes, que suele producir tensiones, cuya solución jurisprudencial se ha inclinado durante los últimos años en pos de brindarle preeminencia al resguardo de la víctima, produciéndose en muchos casos un debilitamiento y/o la flexibilización del derecho de defensa en juicio del imputado, todo lo cual debe ser evitado y así se sugiere a través de este documento a fin de lograr un adecuado equilibrio entre ambos intereses que se encuentran en juego en estos casos.

Por tales motivos es que a través del presente opúsculo me centraré en el modo en que se produce este medio de prueba, las dificultades que se presentan a diario, los posibles riesgos de victimización secundaria, y en particular sobre la vigencia del derecho de confrontación con el testigo de cargo, los límites del tal derecho y la posibilidad de su ejercicio efectivo.

## II.- La regulación del fenómeno en el Derecho Procesal Penal argentino

Como se explicitara supra, la mayoría de los códigos rituales del país, han incorporado esta modalidad de recepción de testimonios para los casos en los que los menores de 16 años y, eventualmente, hasta 18 años, sean víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual y contra la integridad física; incluyéndose en este grupo a aquellas personas víctimas de trata sexual así como también a quienes han sufrido graves violaciones a sus derechos o que poseen una capacidad restringida de hecho, por padecer de algún tipo de retraso mental y/o discapacidad intelectual.

Ahora bien, tales manifestaciones suelen encontrarse sujetas a tres requisitos cuyo sustrato común es evitar, en la mayor medida posible, el contacto entre el imputado, el defensor de este y la víctima. Tales recaudos son los siguientes:

1- La exigencia de que la víctima sea entrevistada exclusivamente por un psicólogo especialista (en niñez, adolescencia, discapacidad, etc.)<sup>3</sup>

2- Que dicho acto tenga lugar en un recinto acondicionado específicamente, constituido estilizadamente por dos habitaciones comunicadas a través de una ventana dotada de un espejo que permita la observación unidireccional, y que se potencia por el uso de dispositivos de comunicación y registro multimedial.<sup>4</sup>

3- La necesidad de evitar la repetición de dicho acto, para evitar la victimización secundaria.

En estos supuestos, se afirma -y así se encuentra regulado en el orden federal y en la mayoría de las jurisdicciones provinciales de nuestro país- que *el imputado sólo tiene derecho a hacer saber sus inquietudes al tribunal o al psicólogo que se entrevistará con la víctima, destacándose que tales cuestionamientos son canalizados, y/o reformulados por un especialista en*

---

<sup>3</sup> A modo de ejemplo basta citar el art. 250 bis del CPPN y su sucedáneo el art. 158 primer párrafo apartado a) del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación, el art. 179 bis del C.P.Crim de San Luis, el art. 240 bis incorporado a la Ley N° 6730 y art. 243 bis incorporado a la Ley N° 1908 ambos de la Provincia de Mendoza, entre otros. Otros códigos no son tan claros, como sucede con el CPP de Buenos Aires en su art. 102 bis, el CPP de Chubut en su art. 193.

<sup>4</sup> Como en la película de Alfred Hitchcock, "La Ventana Indiscreta" (1954) el esquema habilita la observación asimétrica y asincrónica a la totalidad de los actores previstos por el proceso, evitando su irrupción en la escena de la entrevista analizada, reduciendo los condicionamientos o contaminaciones de la misma.

*psicología del testimonio (infantil u otro)*, teniendo en cuenta las características del hecho investigado y el estado anímico y emocional del entrevistado.

### III.- Importancia probatoria de los dichos de las víctimas.

La palabra de la víctima de un delito es hoy una prueba de gran valor en el proceso penal; ello a pesar de la desconfianza histórica que se tiene hacia el testigo único, en causa propia.

En contra de estos argumentos, se ha sostenido que una sentencia condenatoria *“no puede encontrarse basada exclusivamente en los dichos de un sólo testigo, porque ello afecta el principio de igualdad y al mismo tiempo la presunción de inocencia del imputado”*. A ello se añade que *“no alcanza la mera convicción subjetiva del juez”* -requisito exigido por la doctrina dominante como presupuesto de la condena penal- sino que debe exigirse en estos supuestos fácticos una fundamentación objetivamente racional de las sentencias, máxime cuando se discute si la psicología experimental de la actualidad puede suplir el déficit de fundamentación de una sentencia basada en la mera creencia en la palabra del testigo.<sup>5</sup>

De otro costado, se sostiene que en la mayoría de los delitos contra la integridad sexual *no hay otros testigos que la víctima*, por lo que su declaración no es sólo útil e imprescindible en el contexto de la justificación de la pena que se le pueda imponer oportunamente al sujeto activo, sino también en orden al contexto de descubrimiento del hecho, por cuanto coadyuva a la consecución de otras probanzas que pueden servir para confirmar o descartar las hipótesis de la acusación.

Ahora bien, esto no significa que la declaración de la víctima cobre mayor valor probatorio en los casos de delitos contra la integridad sexual, sino que *“seguramente no podremos prescindir de ella ante la ausencia de otras pruebas”*.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Conf. FLORIAN, Eugenio, De las pruebas penales, Temis, Colombia, 1998, pág. 57 y ss.

<sup>6</sup> DIAZ CANTON, Fernando, “Declaraciones de Menores de Edad víctimas de abuso sexual en Cámara Gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de cargo”, publicado en la *Revista de Derecho Procesal Penal 2009-1*, La Prueba en el proceso penal, Dir. DONNA, Edgardo, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 229.

Por ello consideramos que lo adecuado sería que las declaraciones de las presuntas víctimas de abuso sexual, trata de personas o de otro delito grave que hubieren sido recabadas en Cámara Gesell, se relacionen con otros elementos probatorios, para reforzar y/o desechar su valor probatorio. Por ejemplo deberán corroborarse las afirmaciones de la víctima respecto a las características del lugar donde habría ocurrido el hecho o bien respecto al mobiliario o todo otro dato que haga a la especificación espacial o temporal del hecho y/o de los modos comisivos empleados para su realización y que puedan ser cotejados a través de secuestros de elementos, requisas personales o cacheos, actas de constatación y/o inspecciones oculares. En este sentido, si la víctima hizo referencia a determinadas prendas íntimas de vestir de un sujeto activo de delitos contra la integridad sexual, así como también sobre filmaciones, material pornográfico o juguetes sexuales, tales elementos pueden ser incautados por la instrucción policial y en razón de los mismos es posible asignarle mayor verosimilitud a los dichos de la víctima.

De modo que esta única declaración debe inexorablemente apoyarse en *otros detalles* concordantes, esto es en otras probanzas, de modo que *encastren* respectivamente con el relato de la presunta víctima antes de que pueda analizarse su respectivo peso.

Siguiendo esta línea de pensamiento se ha sostenido que: *“se alcanza de manera apropiada una conclusión moralmente certera si y sólo si uno tiene varias líneas independientes de prueba, ninguna de las cuales determina esa conclusión con certeza, pero cada una de ellas apunta con probabilidad en la misma dirección”*.<sup>7</sup>

Como todos sabemos, en los casos de los menores de edad víctimas, dicha declaración no resulta sencilla, y la práctica nos demuestra que en la mayoría de los casos, los niños no se encuentran predispuestos al diálogo con un adulto, por más especialista que fuere éste. Esto genera muchas dificultades, ya que al no alcanzarse un buen rapport con el niño, se suelen observar confusiones, omisiones, contradicciones, imprecisiones y hasta asincronías, todo lo cual da lugar a interpretaciones divergentes. Dichas

---

<sup>7</sup> Larry LAUDAN, «El contrato social y las reglas del juicio», en LAUDAN, *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*, 2011.

distorsiones repercuten ineludiblemente en la investigación, por cuanto en estos supuestos no podremos inferir ninguna conclusión certera. Por lo que consideramos que en estos supuestos debe exigirse una valoración de la prueba especialmente profunda, sobre todo respecto de la credibilidad del menor, cuando nos encontramos frente a aquellos casos en los que la única declaración testimonial es la del niño abusado y el imputado niega terminantemente haber participado en el delito que se le endilga. En efecto, lo determinante es la *robustez de la prueba* y no el estado subjetivo del que la evalúa.<sup>8</sup>

No se desconocen las discusiones existentes en orden a si la psicología del testimonio -de claro carácter experimental- no deja un margen de inseguridad demasiado amplio, ya que quienes siguen esta postura argumentan que en los casos de que una declaración fuere sometida, del modo más riguroso posible, al llamado sistema "*Statement Validity Assessment*" (SVA), no podría aportarse más que una evaluación probabilística de la veracidad de una declaración, que deja un margen de inseguridad.<sup>9</sup> Tampoco se olvida que suele ponerse en duda el carácter "científico" de tales peritaciones, pero personalmente considero que resulta mejor implementar este método -entrevista de la víctima en Cámara Gesell por un especialista acompañado de un informe psicológico-, que dejar librada la resolución de un caso de abuso sexual infantil o de trata de personas en la intuición personal de un juez "experimentado".

Se reitera, para determinar si el testimonio de la presunta víctima es fiable, no sólo debemos encontrarnos frente a una firme imputación, sino que debemos sumar otros indicios, por ejemplo los testimonios de otras personas que hubiesen apreciado el estado de congoja de la víctima, un informe psicológico que revele una marcada agresividad o angustia y un

---

<sup>8</sup> Así se ha sostenido que: "*El testimonio del niño debe tener ciertas características que apoyen su veracidad y credibilidad: a) si expresa el niño conocimientos sexuales más amplios de los esperados a su edad o nivel evolutivo. b) descripción más detallada y sostenida de la conducta sexual; en la medida que el niño aporte más detalles, existe mayor probabilidad de que el relato sea veraz... c) consistencia en el relato desde el punto de vista del niño con sus expresiones acordes a la edad y desarrollo evolutivo, ya que la utilización de palabras o estructuras gramaticales de un nivel evolutivo superior hacen sospechar que ha sido inducido el relato por un mayor. Es de destacar que ciertas actitudes como ser una reacción emocional congruente con el abuso que está denunciando, añaden credibilidad al relato, salvo que el menor se disocie por lo traumático del hecho y no pueda expresar ninguna emoción, también puede ser que no recuerde porque pasó mucho tiempo*" (Conf. DE LICITRINA, Liliana Angelina, "*Abordaje pericial de menores de 13 años de presuntas víctimas de delitos contra la integridad sexual*", publicado el libro del Dr. JORGE LUIS VILLADA "*Delitos Sexuales*", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 353).

<sup>9</sup> Véase MASIP/ GARRIDO, "*La evaluación del abuso sexual infantil - Análisis de la validez de las declaraciones del niño*", 2007, pág. 110 y ss.

comportamiento distante y temeroso, propio de quien ha sufrido una traumática experiencia.

También es fundamental que se establezca pericialmente, que la presunta víctima no es una persona fabuladora, haciendo hincapié en la inexistencia de motivo alguno como para perjudicar gratuitamente al imputado. Reunidos estos elementos, comienza a visualizarse un cuadro probatorio de entidad suficiente.

#### **IV.- Dificultades prácticas vinculadas a la implementación de la C.G.**

Lo cierto es que desde la práctica cotidiana se observa que en reiteradas oportunidades se omite brindarle participación al imputado de esta probanza, se lo notifica tardíamente, se desechan infundada o injustificadamente sus inquietudes, no se lo autoriza a seguir las alternativas de dicho acto desde el exterior del recinto, tampoco se le permite presenciar en simultáneo la entrevista a través de medios audiovisuales, y se lo suele privar de ofrecer un psicólogo asesor de parte para que participe de la entrevista, siga la misma de un recinto contiguo o cuanto menos intervenga en la elaboración del informe psicológico complementario de la víctima.

Además, y dado que en la mayoría de los casos, se invocan cuestiones de urgencia, estas declaraciones se suelen recabar durante la instrucción penal preparatoria <sup>10</sup>, cuando el imputado no ha sido convocado formalmente al proceso, por lo que se sustancian sin la asistencia de un abogado de confianza del sindicato como autor del hecho y los defensores públicos oficiales (por el cúmulo de trabajo que cargan sobre sus espaldas) no suelen asistir a dichas entrevistas en C.G., ni adjuntar un pliego tentativo de preguntas a fin de encauzar el testimonio de la víctima.

Por lo que se advierte que “en muchas causas” los imputados ven recortado injustamente su derecho de defensa en juicio -tanto desde el punto de vista material, como desde su faz técnica-, en tanto que ni éstos, ni su

---

<sup>10</sup> En el caso de la Provincia de San Luis al poseer un sistema procesal mixto -predominantemente inquisitivo-, dichas testimoniales son recopiladas durante la pre-instrucción judicial del sumario.

defensa (pública en la gran mayoría de los casos) suelen participar en la producción de las entrevistas en C.G., y como si esto fuese poco, debe recalcar que este tipo de probanzas los jueces suelen asignarle el carácter de acto definitivo e irreproducible, para evitar dañar la psiquis de la víctima con una nueva intervención judicial (victimización secundaria).

## **V.- Implementación de la Cámara Gesell en nuestro país**

Sabido es que la utilización de este medio probatorio (Cámara Gesell), fue diseñado para permitir la observación directa de la entrevista realizada al menor por parte del imputado, y de las otras partes del proceso. Ahora bien, más allá de que prácticamente todas las jurisdicciones provinciales cuentan con medios técnicos suficientes para filmar y grabar las diferentes entrevistas, así como también poseen ambientes separados por vidrios de visión unilateral, lo cierto es que en la mayoría de las provincias de nuestro país no se le permite al imputado presenciar tal entrevista a través de este vidrio, ni si procura que este pueda seguir la secuencia de la entrevista a través de un circuito cerrado de televisión y/o a través de un sistema de audio.

Esto repercute negativamente en contra del imputado, quien se ve privado de seguir la secuencia de la declaración de la presunta víctima y de poder ejercitar su derecho material de defensa. En efecto, se lo priva de la posibilidad de formular preguntas y/o de contra-preguntar a la misma, así como también de controlar la legalidad del acto probatorio, por lo que se afecta su derecho a confrontar a un testigo de cargo.

Repárese que no se pretende que el imputado se enfrente personalmente a la presunta víctima (cara a cara), sino que se le brinde la posibilidad de seguir en simultáneo todas las instancias de la declaración de la víctima del otro lado del vidrio, y/o a través de un sistema de audio y video, sin que se resienta su derecho a interrogar a los testigos de cargo, conforme lo prevé el art. 8.2.f. de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14.3.e. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por ello, es que cabe afirmar que todas aquellas entrevistas en C.G. en las que se excluyó al imputado infundadamente de la sala contigua o en los que

ni siquiera se le notificó de la realización de tal medida probatoria, adolecerían de vicios que las tornan nulas, de nulidad absoluta, ya que no corresponde recibir testimonios en ausencia total de la parte imputada y/o de su defensa.

Siguiendo este razonamiento, cabe mencionar lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en el precedente “BENITEZ”<sup>11</sup> en donde se sostuvo que el acusado debe tener cuanto menos una oportunidad de contra-examinar al testigo, de modo que la ausencia de tal contra-interrogación (por ausencia de la defensa y la falta de oportunidad de esta de controlar el mencionado acto probatorio) no puede dar base a una sentencia condenatoria.

## **VI.- Necesidad de notificar al imputado**

De lo antes expuesto, surge que si bien no se encuentra expresamente previsto en la legislación nacional o provincial, resulta necesario que se notifique -en cada caso- al imputado de la realización de la Cámara Gesell a practicarse. Dicha comunicación debe cursarse al domicilio real del imputado con antelación suficiente, haciéndole saber quién ha de ser el profesional interviniente. Ello, resultaría preciso a fin de que éste sujeto pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa en juicio, e incluso asistir a la medida probatoria a producirse junto a su abogado particular de confianza, en caso de estimarlo conveniente. Por ello se propugna que dicha notificación se realice por lo menos con 48 hs. de antelación, a todas las partes intervinientes en el proceso, para que éstas realicen la guía de preguntas pertinentes, sin perjuicio de ampliarlas en el mencionado acto probatorio.

Sabido es que el imputado es parte en un proceso penal, concretamente es un sujeto pasivo dentro del mismo, por lo que cuenta con plena capacidad para ser titular de derechos y obligaciones procesales. El imputado es un sujeto procesal, y por ende resulta ser titular indiscutible del derecho más esencial que ha de hacerse valer en una sociedad democrática, como es la libertad. De modo que la imputación que pesa en su contra, esto es la sospecha de su participación en un determinado hecho punible debe serle puesta en conocimiento, aún cuando no se ingrese en consideraciones acerca de la

---

<sup>11</sup> C.S.J.N., Autos: “BENITEZ, Aníbal Leonel s/ Lesiones graves”, sentencia del 12 de diciembre de 2006.

culpabilidad o no del sujeto sospechoso como integrante del delito. La forma más habitual de dar origen a la imputación delictiva es a través de una denuncia, la cual debe haber sido formulada e instada en el caso concreto por el ofendido o su representante legal, y para el caso de existir graves intereses contrapuestos deberá habilitar la instancia el representante del Ministerio Público Fiscal. Destacándose que no corresponde que se practique una entrevista en C.G. cuando no se hubiere salvado el obstáculo de procedibilidad de la acción penal previsto en el art. 72 in fine del C.P.

Es que no caben dudas de que siempre es preferible estar sujeto a una investigación y que el indagado lo sepa, con límites objetivos y asegurando una plena intervención del sospechoso en los actos que inciden en su intimidad o vida en general, que, bajo la excusa de respetar la vigencia del derecho a la presunción de inocencia, abrir una investigación a espaldas del sospechoso y de forma ilimitada indagar en toda su vida sin excepción. Lo que no es admisible es que bajo el pretexto de la exigencia del derecho a la presunción de inocencia, sea una persona investigada sin dirigirse hacia la misma una imputación determinada hasta que el órgano judicial adquiriera un convencimiento de culpabilidad, esto sería un fraude a la ley.

Tal anoticiamiento que exigimos, también se relaciona con el principio de inmediatez de la prueba; por lo que considero que no basta con la notificación formal a un Defensor Público Oficial, sino que además debe brindársele efectivamente al imputado la posibilidad de preguntar, contra-preguntar y de ofrecer un asesor técnico de parte -que participe en las distintas entrevistas y test a realizar a la presunta víctima-, entre otras medidas.

En este orden de ideas, cabe señalar que los pliegos de preguntas que suelen formular algunos defensores de oficio, resultan meramente tentativos e incompletos, por cuanto resulta habitual que éstos no se entrevisten con el sospechado antes de la Cámara Gesell -ya que la mayoría de las veces este no ha sido indagado-, de modo que no habrían tenido contacto directo con su defendido (ausente), de allí que no alcanza con el mero anoticiamiento a tales defensores de ausentes, para salvar las formas, sino que resulta ineludible que se le garantice al imputado la posibilidad cierta y efectiva de que su defensor

y su asesor técnico puedan participar activamente en la formulación de tal guía de preguntas.-

Además, cabe acotar que corresponde notificar al imputado cuál ha de ser el profesional de la salud que ha de intervenir en la C.G., dado que éste sujeto podría estar comprendido en una causal de recusación desconocida por el mentado Defensor Oficial y luego habría precluido la instancia para introducir este tipo de planteos.-

Se deja aclarado que no se pretende re-victimizar a nadie, ni enfrentar a la víctima con su presunto victimario, sino que lo que se sugiere es que la comparencia del imputado se realice con una diferencia horaria de 30 minutos o una hora con respecto a la víctima, debiendo citarse al imputado para que concurra a un sector apartado de la Sala Gesell para evitar que se encuentre con la víctima, y de este modo que espere la producción de dicho acto, todo ello con el objeto de que este sujeto pueda presenciar la entrevista en simultáneo junto a su letrado de confianza, debiendo asegurarse cuanto menos la posibilidad de conexión con un circuito cerrado de televisión, para que tenga la posibilidad efectiva de preguntar y/o repreguntar a través de un sistema de comunicación remoto (ya sea a través de handy walkie-talkie, telefonía fija, celular, u otro tipo de equipamiento móvil como podría ser un Nextel).

Como se indicara supra, lo propuesto obedece a la necesidad de garantizar la mayor transparencia posible de las actuaciones seguidas en contra del imputado y de hacer efectivo su derecho de defensa material (art. 18 de la C.N.).

## **VII.- El informe psicológico complementario a la entrevista en C.G.**

En cuanto a la elaboración de este informe a la presunta víctima, cabe señalar que este tipo de exámenes suelen practicarse *a posteriori* de la entrevista en C.G. y a espaldas del imputado, ya que la mayoría de los códigos adjetivos no lo autorizan a proponer un psicólogo asesor de parte que intervenga en su producción; argumentándose sistemática e infundadamente que la intervención conjunta de otro profesional en dicho informe puede afectar a la víctima e importaría en los hechos su revictimización.

Personalmente considero que la intervención de un psicólogo de parte en las diversas entrevistas y test a practicarse, no necesariamente han de perjudicar a la presunta víctima, sino que por el contrario puede resultar beneficioso para el esclarecimiento del hecho investigado, tal como se explicita infra.

En referencia al contenido de los informes psicológicos realizados por profesionales que integran los Cuerpos Auxiliares Profesionales de las diversas jurisdicciones provinciales, cabe señalar que muchos de estos adolecen de vicios o excesos que los tornan esencialmente cuestionables, ya que en muchos supuestos se advierte que estos suelen explayarse en cuestiones de hecho ajenas a su cometido, las cuales deberían hallarse reservadas en virtud de las normas deontológicas que rigen su profesión y del deber de secreto profesional que les incumbe.<sup>12</sup> En efecto, es común que muchos de estos informes den cuenta de circunstancias materiales (hechos), que escapan a su labor técnica-profesional y al objeto probatorio ordenado (examen psicológico de la presunta víctima). Y lo más grave, es que introducen “textualmente” datos de hechos que presuntamente les habría revelado la víctima, en una instancia posterior a la entrevista en Cámara Gesell, cuyo registro no queda asentado por ningún medio técnico. Por ello, afirmamos que tal referencia a cuestiones de hecho, importa la sustitución de una prueba informativa por “una testimonial de oídas”, efectuada sin contralor de la defensa técnica del imputado, de dudosa legitimidad.

También, es común observar que, se suelen repetir íntegramente párrafos de diversos informes psicológicos efectuados a distintas personas, en casos que difieren sustancialmente uno del otro, resulta abusivo el uso de los iconos “corte y pegue” de los procesadores de texto.

Por lo demás, tales informes psicológicos no suelen individualizar ni acompañar una copia de los “test proyectivos” a los que fue sometida la víctima, ni son filmados o registrados auditivamente, con lo que también se conculca la posibilidad de su control por la defensa de las partes.

Otra complicación que suele detectarse es que los jueces y fiscales consideran que el informe complementario a la Cámara Gesell al tratarse de un

---

<sup>12</sup> Obsérvese que la mayoría de las leyes vigentes en las diversas jurisdicciones territoriales de nuestro país que regulan el ejercicio profesional de la psicología mencionan el deber que tienen estos profesionales de “guardar secreto profesional”.

análisis de la víctima, suple la necesidad de una Pericia Psicológica Integral a la misma. Esto puede resultar temerario y de escasa validez científica y ética, ya que en una sola entrevista y solo desde el discurso de un menor, de una persona con capacidades disminuidas o de una persona que se encuentra atravesando un marcado estado de vulnerabilidad (por haber sido sometida a explotación sexual, o a una serie de tratos crueles, inhumanos o degradantes), no sería posible inferir tramitaciones de su psiquismo, traumas, ni siquiera sería posible arriesgarse a afirmar si miente, fabula, confabula o ha sido inducido.

De hecho, al contar con tan poco tiempo para aproximarse a la víctima, los psicólogos oficiales sólo pueden describir manifestaciones conductuales del sujeto pasivo que hubieren observado en la entrevista testimonial, consignando o considerando ciertos elementos sintomatológicos o signos que se adviertan ostensiblemente, por lo que considero que resultaría conveniente que con posterioridad a la C.G. se realicen sucesivas entrevistas diagnósticas (con administración de técnicas psicológicas adecuadas) para poder corroborar, descartar o inferir a qué aludían estas manifestaciones conductuales observadas (gesticulaciones, tipos de discurso, episodios de cualquier tipo como violencia, llanto, vergüenza, negación, dispersión, etc.). Por tal motivo, es que se cabe afirmar que la recepción de la exposición informativa de éstas personas en Cámara Gesell, de modo alguno, constituye una prueba pericial, sino una prueba testimonial.

En razón de lo expuesto, considero que tales informes psicológicos complementarios a la C.G., deben ser cuidadosamente realizados por el profesional interviniente, debiendo escoger minuciosamente aquellos signos verdaderamente observados a partir de las inferencias que se realicen de las diversas entrevistas, así como también deberá servirse del relato de los familiares de la presunta víctima, de su historia clínica y desde el material técnico administrado y analizado <sup>13</sup>, en particular en los casos de abuso sexual donde no existen técnicas específicas para su detección, debiendo tener

---

<sup>13</sup> Lo cierto es que en nuestro país, se suelen utilizar láminas similares al T.A.T. o C.A.T., combinadas con elementos o escenas movilizadoras a efectos de poder proyectar desde la víctima, contenidos traumáticos de tipo sexual, con una mayor credibilidad desde lo vivido, y si bien desde las técnicas proyectivas, se infiere o se proyecta determinada conflictiva, dichos tests proyectivos, pueden ser utilizados para detectar otras patologías; por lo que se propugna seguir el Psicodiagnóstico de Rorschach Infantil, por su riqueza y especificidades en los casos de abuso sexual infantil (A.S.I.), aunque son escasos los Profesionales Psicólogos que lo manejan y lo saben evaluar correctamente.

presente que muchas de las enumeraciones sintomatológicas de las víctimas de abuso sexual pueden ser patrimonio de otras patologías.

### VIII.- Posibilidad de contar con un psicólogo asesor de parte

Si bien resulta polémica esta propuesta, considero que la complejidad de la tarea que puede representar el testimonio de una persona vulnerable, excede los conocimientos de los abogados, fiscales y jueces, por lo que puede resultar útil y enriquecedor contar con el aporte de un especialista en psicología del testimonio externo, no sólo para valorar los dichos de la presunta víctima y/o testigo, sino también para otorgarle o restarle valor conviccional a su declaración recabada en C.G.

En efecto, al vedarle a las partes (defensa y querellante) la posibilidad de intervenir con un asesor de parte en la formulación de las preguntas y en el posterior informe psicológico, no sólo se viola su derecho de defensa en juicio (art. 18 de la C.N.), sino que también se limita innecesariamente la posibilidad de alcanzarse la verdad objetiva. Así, la experiencia nos demuestra que en más de una oportunidad, durante la entrevista a la presunta víctima surgen innumerables circunstancias que pueden ser de utilidad para la defensa y que sólo pueden ser percatadas por un profesional de la ciencia que se utiliza para la realización de la medida. En este sentido, se ha consignado que: *“las valoraciones que el psicólogo oficial pueda incorporar al informe psicológico deben ser posibles de ser contrarrestadas por las otras partes.”*<sup>14</sup>

Asimismo, lo propuesto resulta adecuado al interés de la víctima, dado que debe hacerse todo lo posible a los fines de procurar que la víctima no sea expuesta por segunda vez a brindar su testimonio sobre lo vivenciado. Además, y desde la óptica del órgano judicial, la intervención de un asesor no ha de implicar un impedimento en su labor, por el contrario se tratará de otro especialista que coadyuvará en la investigación del caso.

---

<sup>14</sup> Cámara de Acusación de Córdoba, Auto Interlocutorio N° 59 del 10/03/2009, pronunciado en autos: “Actuaciones labradas por la Unidad Judicial de la Mujer y el Niño en Sumario N° 382/07 s/ se efectúe entrevista en Cámara Gesell a la menor L.N.H. (expediente “Act/45/07), del voto del Dr. Salazar.

Por lo demás, se propone que el asesor técnico de parte, pueda participar activamente en la entrevista, ya que si solo se permite al mismo observar la entrevista desde el exterior del recinto, se limita gravemente su labor, en tanto que desde la posición del observador existe la imposibilidad de apreciar el instrumento psicológico por excelencia, “la transferencia”, como así también de escuchar al niño/a en base a un criterio clínico.

#### **IX.- De la documentación del acto**

Desde otro ángulo, cabe referir que resultaría conveniente que el registro de las entrevistas en C.G., no sea parcial o de baja calidad de edición, evitando que se realice con una única cámara analógica que impide acceder a perspectivas alternativas sobre la totalidad del lenguaje gestual, los microgestos, etc. Repárese que en la mayoría de las jurisdicciones resulta imposible realizar acercamientos o congelamiento de imágenes desde distintos ángulos para observar detalles, lo que implica relativizar de manera importante la validez y utilidad de los resultados emergentes. En este sentido, cabe mencionar que en otros países se utilizan varias cámaras para captar todo tipo de testimonios e interrogatorios, a través incluso de videoconferencias para evitar traslados y disponer de registros multimediales, para la realización de análisis, pericias simultáneas y posteriores, etc. En nuestras latitudes eso está lejos de concretarse.

Siguiendo este orden de ideas se propone que los diversos test proyectivos y entrevistas a los que se someta a la víctima, sean adjuntados al informe complementario a la C.G., incluso sean filmados, en tanto resulta factible que la misma se explaye en dicha oportunidad sobre cuestiones de hecho que interesan a la investigación y de otro modo no podrían ser valorados por los magistrados y/o controlados por las partes.

#### **X.- Otros inconvenientes acaecidos en la práctica cotidiana**

Otro de los asuntos problemáticos que cabe señalar, es el referido a la realización por un mismo Licenciado en Psicología de dos o más entrevistas en

Cámara Gesell a presuntas víctimas en una misma causa penal. En estos casos, se propone que tales informes sean realizados por separado y por diferentes profesionales de la salud mental, a efectos de evitar interferencias en su diagnóstico, así como también para despejar cualquier tipo de prejuicio o adelanto de opinión, y obtener la mayor transparencia posible en la recopilación del testimonio de las víctimas presuntamente involucradas en el hecho que se investiga.-

De igual modo, debe propugnarse que el informe psicológico sea llevado por dos psicólogos diferentes en caso de disponerse un examen psicológico al imputado y otro a la presunta víctima y/o testigo; ya que si tomara intervención un único profesional su actitud frente al caso resultaría forzada; en particular porque los elementos en el diagnóstico del imputado, aunque sea inconscientemente, serían correlacionados con el diagnóstico de la víctima, para hacerlos concordar entre sí, esto es para cerrar el círculo o feedback entre el imputado y la víctima. Sobre este particular, no debe olvidarse también que a ello se agrega, la lectura con interpretación psicológica del expediente, de testimonios y/o declaraciones, dinámica del/los hechos, etc. Por ello insistimos que tales análisis sean realizados por diferentes profesionales, a efectos de evitar que se contamine la tarea encomendada y que estos sean lo más objetivos posibles.

#### **XI.- Sobre el juzgado competente para practicar la medida**

En algunas jurisdicciones territoriales, se admite que no sólo los jueces penales y/o correccionales ordenen la realización de la mentada entrevista en Sala Gesell, sino que también se habilita a los Jueces de Familia con competencia en cuestiones de Violencia Familiar para disponer tal medida probatoria.<sup>15</sup>

Dicha autorización a magistrados con competencia en cuestiones de inherentes a la problemática familiar, resulta censurable, ya que genera graves

---

<sup>15</sup> Tal es el caso de la Provincia de San Luis (ver art. 179 bis del C.P.Crim. de la Provincia de San Luis y las Acordadas Nros. 167/09 y 459/12 dictadas por el S.T.J.-S.L.)

inconvenientes en la investigación de delitos, en particular, porque en la práctica se han llevado a cabo entrevistas en C.G. de un modo defectuoso y a espaldas de la defensa, pese a que de las propias constancias del legajo surgía la comisión de un delito practicado en perjuicio de un niño o de una persona con capacidad restringida.

Personalmente considero que en estos casos la entrevista en C.G. debería haberse suspendido en el fuero de familia y coordinarse su realización con el magistrado competente en el fuero penal o correccional, aunándose los esfuerzos para que toda la información que se colecte en la Sala Gesell, sea utilizada por ambos magistrados. Además, no es función de los Jueces de Familia investigar la comisión de ilícitos de acción pública, en particular aquellos tipos penales dependientes de instancia privada (ej. lesiones leves calificadas por el vínculo art. 89 en relación con el art 92 del C.P., abuso sexual simple art. 119 primer párrafo, abuso sexual gravemente ultrajante art. 119 segundo párrafo, entre otros), cuando ni siquiera ha expresado su voluntad persecutoria la propia víctima, su representante legal o el ministerio público fiscal. Por lo que no corresponde que tales magistrados de los Juzgados de Familia se inmiscuyan en cuestiones propias del fuero penal o correccional (según sea el caso), de lo contrario entendemos que se afecta la garantía del juez natural. Como es sabido en derecho procesal penal la regla que se impone en materia de competencia material se caracteriza por su improrrogabilidad, por lo que todas aquellas actuaciones que se realicen apresuradamente en otro fuero no pueden ser valoradas los jueces penales y se encontrarían teñidas de nulidad.

Cabe remarcar que en un proceso de familia no podemos hablar de un “imputado”, de lo que se desprende que la Cámara Gesell solo debe producirse ante un Fiscal o Juez con competencia en lo Penal y/o Correccional en todos los casos en los se sospeche la existencia de un delito. Que aún así suceda, el marco de actuación de un Juez de Familia debe encuadrarse en adoptar las medidas tutelares del caso, y no en producir un medio de prueba en contra de un futuro e hipotético imputado. De modo que no puede permitirse que un magistrado del fuero de familia se inmiscuya o entrometa en un ámbito reservado por la ley, específicamente a los juzgados del fuero criminal y

correccional, con el consecuente desconocimiento de garantías constitucionales tales como el juez natural, el derecho al debido proceso adjetivo, así como también a la adecuada defensa en juicio (en su doble faz: material y técnica).<sup>16</sup>

Se reitera, la inobservancia de las reglas para determinar la competencia por razón de la materia, puede importar la nulidad de los actos realizados, de modo que las probanzas recopiladas en el fuero de familia serían nulas o bien carentes de valor probatorio en el fuero criminal, dado que no han sido practicadas conforme lo establecen la mayoría del los Códigos de Procedimiento Criminal de nuestro país.

## XII.- Conclusiones

Para concluir sólo resta decir que los principios que orientan esta medida probatoria, no merecerían reparos si se le brindara a la defensa y al imputado la posibilidad de seguir las instancias de este importante acto desde un ámbito contiguo a la Sala o bien a través de un circuito cerrado de televisión que permita seguir en simultáneo todo lo que ocurre en la Cámara Gesell, permitiéndosele al imputado participar en la formulación de todas sus inquietudes o preguntas, que luego serán reformuladas a la víctima por el psicólogo de oficio interviniente en la entrevista. Además, debería permitírsele a las partes intervenir con un asesor propio tanto en la entrevista como en la elaboración del informe psicológico complementario.

Al mismo tiempo, considero que para conducir las entrevistas los profesionales intervinientes deben tener formación, acreditación y experticia en la temática de Violencia de Género y Abuso Sexual Infantil de la que carecen un número importante de psicólogos que intervienen en la Justicia nacional y de las distintas jurisdicciones provinciales de nuestro país.<sup>17</sup> Tampoco se

---

<sup>16</sup> Tiene dicho el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis que: “La ley de Violencia Familiar N° 1-009-2004 (5477 \*R), solo faculta al Juez de Familia a tomar medidas cautelares que se describen en el art. 5° de la mencionada normativa legal, no encontrándose facultado, ni habilitado para la instrucción que supone la investigación del delito denunciado.” (Fallo: STJSL -C-034-2008, del 12/02/2008, en autos: C., L. N. C/ A., J.H. - Su denuncia - contienda de competencia” (Expte. 31-C-07) Con voto de los Dres. HORACIO ZABALA RODRIGUEZ, FLORENCIO DAMIAN RUBIO, OMAR ESTEBAN URUA Y OSCAR EDUARDO GATICA).

<sup>17</sup> Según el Lic. Mariano Nino de la ASOCIACIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES, “no alcanza con que el profesional sea psicólogo para realizar las entrevistas de la mejor manera posible, sino que tiene que estar especialmente capacitado,

dispone en todo el ámbito judicial de nuestro país de la suficiente cantidad de psicólogos especialistas que puedan comunicarse a través de lenguaje de señas o de los medios que resulten idóneos para canalizar las denuncias y peritajes de las personas discapacitadas o limitadas en su autonomía que resultan tan frecuentemente afectados por los mencionados delitos.

Si bien existen aspectos que rodean a esta medida probatoria que pueden ser corregidos, estamos en presencia de una materia muy delicada que se aparta del testimonio clásico, por lo que las conclusiones que se postulan en este breve trabajo quedan abiertas al debate. En efecto, las ideas y cuestiones prácticas referenciadas supra, dan cuenta de lo atrayente y novedoso que resulta este tópico, el cual no se haya cerrado, sino abierto a múltiples reflexiones que irán encontrando su solución a través de la práctica tribunalicia.

Finalmente, solo resta afirmar que deben extremarse los recaudos en la producción de este medio probatorio para intentar alcanzar la verdad y al mismo tiempo garantizar el derecho de defensa material y técnico del imputado, todo lo cual ha de evitar la condena de inocentes.

### XIII.- Bibliografía consultada

- BINDER, Alberto M., *“Introducción al derecho procesal penal”*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.
- CALVI, Bettina: *“Abuso sexual en la infancia. Efectos psíquicos”*. Buenos Aires. Editorial Lugar, 2006.
- CARRIO, Alejandro D., *“El derecho a confrontación de testigos de cargo”*, Rev. de Dcho. penal y procesal N° 6, Lexis Nexis, Bs. As., 2007.

---

*y eso es lo que no hay. En ningún lugar de la Argentina hubo actividades estructuradas y sistemáticas de capacitación y también hay conflicto en los roles. En algunos lugares sí son psicólogos o profesionales de la salud mental los que toman estas entrevistas, pero en otros no. Es claro que la tarea sigue siendo de investigación penal, pero le tenés que agregar la protección del niño, entender su desarrollo evolutivo, las cosas que puede contestar y las cosas que no, no hacerles preguntas intimidantes. No alcanza con ser psicólogo”.*

- DIAZ CANTON, Fernando, *“Declaraciones de menores de edad víctimas de abuso sexual en Cámara Gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de cargo”*, Revista de Derecho Procesal Penal, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009.
- FLORIAN, Eugenio, *“De las pruebas penales”*, Temis, Colombia, 1998.
- JAUCHEN, Eduardo M., *“Tratado de la prueba en materia penal”*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002.
- LAUDAN, Larry, *“El contrato social y las reglas del juicio”*, traducción efectuada por Bégueline, pp. 199-309, Bs. As., año 2011.
- MASIP Jaume - GARRIDO, *“La evaluación en los supuestos de abuso sexual infantil”*, Salamanca, 2005, pp. 110 ss.
- MARANDINO, María Laura: *“El rol del psicólogo forense en las declaraciones de niños y adolescentes víctimas en el fuero penal.”* Cuaderno de Medicina Forense. Año 4, N° 2 (21-30).
- ROMERO, Sebastián G., *“Cámara Gesell - testimonio de niños en el proceso penal”*, Edit. Alveroni, Córdoba, 2011.
- SANCINETTI, Marcelo A., *“Testimonio único y principio de la duda”*, publicado en la revista electrónica INDRET disponible en <http://www.indret.com/pdf/988.pdf>, descarga efectuada el 1 de Noviembre de 2015.
- VILLADA, Jorge Luis, *“Delitos Sexuales”*, Ed. La Ley, 2006, Buenos Aires.