

Prácticas judiciales en la toma de testimonio de niñas, niños y adolescentes y los lugares en los que se realizan las mismas

Sara Cánepa, María Donato y Diego Dousdebés¹

¹ **SARA CÁNEPA.** Abogada, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP; con especialidad y práctica profesional en derechos humanos, niñez, adolescencia y familia. Abogada de niñas, niños y adolescentes CALP. Docente Responsable de la Diplomatura Universitaria de Posgrado en Niñez y Adolescencia de la UNNOBA. Trayectoria completa en el sitio www.saracanepa.com.ar

MARÍA DONATO. Abogada. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Especialista en Derecho de Familia. UNLP. Especialización en género y comunicación UNLP (Tesina presentada). Presidenta de la Comisión de Género. Colegio de la Abogacía de La Plata. CALP. Vicepresidenta de la Comisión del Registro de Abogadas y Abogados de NNA. Colegio de la Abogacía de La Plata. CALP. Sub-Directora del Instituto de Derecho de Familia. Colegio de la Abogacía de La Plata. CALP. Directora y Docente Responsable de la Diplomatura Universitaria en Niñez y Adolescencia. UNNOBA. Abogada de Niñas, niños y adolescentes. Directora de Posgrados UCALP. Docente Universitaria. Integrante del Equipo Interdisciplinario para el abordaje de las violencias de la Honorable Cámara de Diputados de la Pcia. de Buenos Aires. Jurado Docente del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Río Negro. Autora de bibliografía y artículos en el ámbito de su especialidad. Participó en distintas jornadas en calidad de disertante. Trayectoria completa disponible en <https://linktr.ee/mariadonato> Instagram: @dramariadonato

DIEGO DOUSDEBES. Abogado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Especialización Derecho Penal. UNLP (Tesina presentada). Profesor Adjunto ordinario, Derecho Ambiental, Universidad del Este, Sede La Plata (Marzo 2013 a la actualidad. Profesor Adjunto Interino Comisión 6, Cátedra II, Derecho Procesal Penal, Universidad Nacional de La Plata (Desde Abril 2014 a la actualidad). Profesor Invitado de Derecho Procesal I, Centro

SUMARIO: I.- Introito; II.- Aspectos legales y las prácticas; III.- Espacio físico donde se lleva a cabo; IV.- Práctica profesional y época de pandemia; V.- Propuesta. Fundamento; VI. – A modo de cierre

RESUMEN: En el presente comentario las autoras y el autor plantean la imperiosa necesidad de adecuar las prácticas judiciales en la toma de testimonio de Niñas, Niños y Adolescentes –NNyA-, comprensiva de los actos y los lugares en las que se realizan. Se centran particularmente en el Departamento Judicial de La Plata. Ante la sospecha de un acto que afecta la integridad sexual de NNyA, se deben realizar intervenciones en los distintos sistemas, salud, educación, protección de derechos, en razón de que esos actos configuran delitos en los que se impone la actuación penal a fin de esclarecer los hechos y las personas responsables de su ejecución. De allí la relevancia de la actuación en la esfera penal. Destacan distintos aspectos legales y las prácticas que resultan contrarias a la perspectiva de niñez y adolescencia, que se refieren a los tiempos y los modos en los cuales las y los profesionales que realizan la entrevista previa al acto de toma de testimonio a través del dispositivo de la Cámara Gesell y en el mismo acto testimonial a través de dicho dispositivo. Por imperativo constitucional y convencional resulta imprescindible que en los procesos que involucren a niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual se adecuen las prácticas profesionales en la realización de la escucha aplicando el principio del interés superior y la perspectiva de niñez y adolescencia.

PALABRAS CLAVE: Cámara gesell - prácticas judiciales – testimonio - perspectiva de niñez y adolescencia

I.- Introito

En el presente comentario planteamos la imperiosa necesidad de adecuar las prácticas judiciales en la toma de testimonio de Niñas, Niños y Adolescentes – NNyA-, comprensiva de los actos y los lugares en las que se realizan.

Regional de la Ciudad Bolívar, en el marco del convenio suscrito por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata. (Marzo 2011 a Diciembre 2016.) Miembro de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional. Jurado Docente del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Río Negro. Autor de bibliografía y artículos en el ámbito de su especialidad. Participó en distintas jornadas en calidad de disertante. Instagram: @drdiegodousdebes

Para ello nos centramos particularmente en el Departamento Judicial de La Plata.

Es pertinente destacar que ante la sospecha de un acto que afecta la integridad sexual de NNyA, se realizan intervenciones en los distintos sistemas, salud, educación, protección de derechos. Dado que esos actos configuran delitos se impone la actuación penal a fin de esclarecer los hechos y las personas responsables de su ejecución. De allí la relevancia de la actuación en la esfera penal.

Destacamos distintos aspectos que resultan contrarios a prácticas con perspectiva de niñez y adolescencia², que se refieren a los tiempos y los modos en los cuales las y los profesionales realizan la entrevista previa al acto de toma de testimonio a través del dispositivo de la Cámara Gesell y en el mismo acto testimonial a través de dicho dispositivo.

II.- Aspectos legales y las prácticas

En principio debemos apuntar que la reforma legal en el proceso penal que dio lugar a los actuales artículos 102 bis y 102 ter del CPPBA plantea un desarrollo de los actos procesales de manera opuesta a la contemplada en el Código procesal penal de la Nación y de otras provincias. Han existido proyectos de reforma que no han logrado plasmar la modificación necesaria.

En el Código procesal penal de la provincia de Buenos Aires se dispone:

"ARTÍCULO 102 BIS.- Declaraciones Testimoniales de Niñas, Niños y Adolescentes.- Cuando debe prestar declaración un menor de dieciséis (16) años de edad, víctima de alguno de los delitos tipificados en el Libro II Título III del Código Penal, el niño, niña o adolescente deberá ser interrogado por un Fiscal, Juez o Tribunal por intermedio de un Psicólogo o Profesional especialista en maltrato y abuso sexual infantil, quien velará por el resguardo de la integridad psíquica y moral del niño, con facultad de sugerir la prescindencia de preguntas que puedan producir su menoscabo.

La declaración se tomará en una sala acondicionada con los elementos adecuados a la etapa evolutiva del menor, y las alternativas del acto serán seguidas, sin contacto directo con el menor, por el órgano jurisdiccional y por todas las partes procesales, notificadas al efecto, desde el exterior del recinto, a través de vidrio espejado, sistema de audio, equipo de video o cualquier otro medio técnico

² Entendemos como perspectiva de niñez y adolescencia a lo referido en el artículo La perspectiva de niñez y adolescencia, por Sara Cánepa y María Donato. Disponible en <https://www.diariojudicial.com/nota/93324>

con que se cuente. A fin de evitar la necesidad de repetición de la declaración del menor en forma personal, se observarán las exigencias del artículo 274 del CPP disponiendo la video-filmación u otro medio de similares características de registración del acto, para su eventual incorporación ulterior al debate oral.

Estos registros serán confidenciales y sólo podrán ser exhibidos a las partes del proceso.

Todo acto de reconocimiento de lugares y/o cosas que el Fiscal, Juez o Tribunal estime procedente realizar con un menor víctima de alguno de los delitos mencionados en el párrafo primero, deberá ser previamente considerada por el Profesional que designe el órgano judicial interviniente, quien informará fundadamente acerca de si el menor está en condiciones de participar o si el acto puede afectar de cualquier manera su recuperación. En los supuestos en que el Fiscal, Juez o Tribunal ordene su participación, el menor deberá estar acompañado por el Profesional, pudiendo denegarse la participación del imputado cuando existan fundadas razones para suponer que ello pueda afectar la integridad del niño interviniente.

En el supuesto que la medida ordenada por el Fiscal, Juez o Tribunal lo sea en contra del criterio de Profesional actuante, deberá fundar las razones de su decisión".

"ARTICULO 102 ter: Cuando deba prestar declaración un adolescente de entre dieciséis (16) años a dieciocho (18) años de edad, víctima de alguno de los delitos tipificados en el Libro II Título III del Código Penal, el Fiscal, Juez o Tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de un psicólogo o profesional especialista en maltrato y abuso sexual infantil acerca de la existencia de riesgo para la salud psico-física del joven en caso de comparecer a los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 102 bis".

En virtud de estas disposiciones procesales, la/el NNYA debe concurrir ante el Cuerpo Técnico del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, que en la ciudad de La Plata, se encuentra en un inmueble frente a Plaza Rocha, donde una/o de las/los profesionales realizan una entrevista.

La norma requiere que el profesional “Psicólogo o Profesional especialista en maltrato y abuso sexual infantil”, especialidad que se desconoce si fue requerida para realizar esta labor.

Esta previsión también se encuentra en la “Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros

delitos...”³, razón por la cual se entiende resulta indispensable la formación especializada así como también la capacitación constante de las y los integrantes de la Asesoría Pericial y/o de los Gabinetes de Responsabilidad Penal Juvenil que van a participar en la entrevista Preliminar como en la Cámara Gesell a fin de evitar la revictimización, pero también potenciar la utilidad de esta herramienta.

En este sentido la Guía sugiere que “*resulta recomendable que se efectúen encuentros periódicos interdisciplinarios en los que participen todos los actores involucrados a fin de intercambiar ideas y perspectivas que contribuyan a mejorar los procedimientos*” a lo que claramente adherimos.

A resultas de esa entrevista aconsejan que el/la NNyA se encuentra o no en condiciones de prestar declaración ante los operadores judiciales a través del dispositivo de cámara gesell.

Esta modalidad hace que NNyA deban reiterar entrevistas ante personas desconocidas, en un breve tiempo que no privilegia la escucha con perspectiva de infancia y adolescencia y como corolario del cual se informa. Hay niñas y niños que dan cuenta de lo vivido ante sus terapeutas particulares y no lo hacen ante el cuerpo técnico pero esas opiniones no se consideran en el proceso, ya que la/el psicólogo/a particular utiliza un abordaje clínico que tiene como objetivo el tratamiento terapéutico de cada NNyA, mientras que el Cuerpo Técnico debiera realizar un abordaje pericial en pos de determinar si existen elementos o indicios de la existencia del hecho denunciado.

Es dable señalar en este punto que la entrevista preliminar tiene como finalidad exclusivamente determinar si el/la NNyA está en condiciones de declarar, mientras que la entrevista en Cámara Gesell busca evaluar la credibilidad del testimonio, pero no es una pericia propiamente dicha, sino un informe. Muchas veces observamos que se excede el marco de la audiencia preliminar generando resistencias y angustia en los NNyA que conspiran contra el objetivo del acto.

³ 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. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) buenosaires@unicef.org - www.unicef.org.ar; Asociación por los Derechos Civiles (ADC) www.adc.org.ar. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/informes/buenas-pr%C3%A1cticas-para-ni%C3%B1os-v%C3%ADctimas>

En contraposición, vemos que en otros departamentos judiciales⁴ es de práctica establecer la audiencia preliminar e inmediatamente después en el dispositivo de la Cámara Gesell, lo que evita por un lado la reiteración de la concurrencia del NNyA ante la jurisdicción, pero también garantiza la indemnidad del testimonio evitando interferencias, influencias y/o dispersiones ya que la memoria, se ve afectada por el paso del tiempo y resulta de vital interés en estos casos obtener de la manera más inmediata al episodio denunciado, el testimonio, para garantizar el éxito en la investigación.

III.- Espacio físico donde se lleva a cabo

Cuando el cuerpo técnico dictamina que la/el NNyA puede prestar declaración, la recepción de la misma se realiza en la ciudad de La Plata, en el subsuelo del Edificio del Fuero Penal de calle 56 entre 7 y 8, en un lugar absolutamente inadecuado para la atención de niñas, niños y adolescentes. A ello se suma que las niñas, niños y adolescentes llegan con puntualidad a la convocatoria pero las y los funcionarias/os judiciales no cumplen con el horario. Ergo, son las niñas, niños y adolescentes quienes deben esperar en un espacio impropio e incómodo a que lleguen y se acomoden para la realización del acto.

Incluso, en ocasiones, hay que esperar a las/los magistrados y funcionarios que participan de manera virtual. El interés superior del niño exige que sean las personas adultas quienes deban adaptarse al tiempo y necesidades de NNyA y no viceversa como ocurre en la práctica.

Debemos considerar que NNyA son abordados por distintas personas y profesionales de la medicina, de la psicología y en hospitales previamente a la instrucción penal ante el órgano responsable de la investigación. La niña, niño o adolescente cuando llega al momento de prestar testimonio ya fue entrevistado por varias personas adultas en los distintos sistemas. Aún está pendiente acotar las entrevistas a fin de evitar la contaminación y distorsión del discurso. En este sentido resulta muy esclarecedor lo resuelto por la CIDH en el caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”.

Es importante que el lugar sea confortable y que se tengan en cuenta que no puede ser la misma silla para una adolescente que para una niña de 4 años. Es decir, debe estar preparada, adecuada, acondicionada y apropiada según la edad.

⁴ Por ejemplo, el Departamento Judicial de Dolores.

En tal sentido, la Guía de Unicef, establece que el espacio físico en el que se desarrolla la entrevista a Niñas, Niños y Adolescentes (NNyA) debe estar especialmente acondicionado para este fin. Debe ser silencioso, con aislamiento de ruidos externos y no debe haber interrupciones de ningún tipo. La decoración debe ser amigable y adecuada para NNyA de diferentes edades. Debe transmitir una sensación de calidez y comodidad, ser atractiva, aunque sencilla para evitar distracciones.

IV.- Práctica profesional y época de pandemia

En el ejercicio de nuestra profesión tomamos conocimiento directo de los modos en los cuales se realizan los actos procesales. Destacamos, por ejemplo, que, durante la pandemia por el COVID, cesó la toma de testimonio de NNyA. Ello a pesar del impacto que el encierro produjo en el aumento de las violencias contra NNyA. La falta de implementación de protocolos específicos para la toma de testimonio de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos contra la integridad sexual, a través del dispositivo Cámara Gesell, en el departamento judicial de La Plata fue absoluta⁵.

Es necesario destacar que la toma temprana de testimonio es una de las garantías que permiten preservar a las víctimas como así también encaminar acciones con los presuntos responsables. No obstante ello, en el Departamento Judicial de La Plata, las y los profesionales dedicados a esa tarea se encontraban trabajando de manera remota, sin protocolos específicos que permitieran la toma de testimonio por medio de Cámara Gesell.

⁵ En este sentido destacamos la intervención del Colegio de Abogados -hoy de la Abogacía- de La Plata junto a la Comisión del Registro de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes del mismo Colegio que en agosto de 2020 presentó notas a la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y a la Presidencia de la Cámara Penal de La Plata, donde se comunicaba la preocupación por la falta de implementación de protocolos específicos para la toma de testimonio de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos contra la integridad sexual, a través del dispositivo de Cámara Gesell. Asimismo, se ponía en consideración que la existencia de un único ámbito de esas características resultaba absolutamente insuficiente para la toma de todos los testimonios necesarios, provocándose demoras excesivas que afectaban el derecho a una intervención judicial oportuna y las consecuencias desfavorables que de ello se derivaban. Se solicitó en varias oportunidades audiencia ante las máximas autoridades judiciales sin respuesta alguna. Se planteó recientemente a la Presidencia de la SCJBA la necesidad de un inmueble adecuado, para la toma de testimonio. No hubo modificación alguna.

En este sentido es imperioso destacar que el testimonio brindado en Cámara Gesell se considera acto irrepetible, conforme el art. 274 del CPPBA, y como tal, más allá de la necesaria citación a las partes, a fin de que puedan asistir con sus letrados/as con todas las facultades y derechos previstos para el debate y la presencia del/la Juez/a de Garantías, es indispensable su realización adecuada, preservando la prueba para el debate porque, como acto irreproducible, no podrá volver a realizarse, limitándose a la reproducción de la video filmación en la audiencia de debate, de manera tal que los vicios y deficiencias que esta traiga de origen, se transmitirán al debate perjudicando la calidad y precisión de la prueba.

En el departamento judicial de Necochea el Centro de Asistencia a la Víctima - C.A.V. – está integrado por un equipo interdisciplinario conformado por psicólogas, trabajadoras sociales y abogadas, que informan, asisten y acompañan el tránsito por el proceso penal desde la recepción de la denuncia hasta la instancia de juicio oral⁶.

El Juzgado de Garantías N.º 8 de Lomas de Zamora al momento de recibir la solicitud por parte del Ministerio Público Fiscal, para la recepción de testimonial a través de Cámara Gesell, notifica a la Defensa y a la Asesoría, como establece el Código Procesal Penal, pero a su vez, notifica al Juzgado de Familia que intervenga en la causa según lo previsto por art. 827 del CPCC. La idea que fundamenta la resolución del juzgado de garantías es evitar la multiplicidad de comparecencias de la víctima y a su vez, aprovechar el recurso material audiovisual y la posibilidad de preguntas por parte de todos los funcionarios del Poder Judicial. A su vez, se notifica para autorizar el ingreso a servicios locales y equipos técnicos del sistema educativo, que hayan denunciado o trabajen cotidianamente con las víctimas. Otra de las reglas implícitas es que habiéndose presentado NNyA al día y hora fijados, el testimonio a través de la Cámara Gesell no se suspende bajo ninguna circunstancia. El fundamento claro está, radica en garantizar la efectividad del principio de interés superior del niño.

⁶ Centro de Asistencia a la Víctima del departamento judicial de Necochea. Equipo Interdisciplinario conformado por Psicólogas, Trabajadoras Sociales y Abogadas. A veces realizan tareas de colaboración con la investigación, como la entrevista de declaración testimonial en la Cámara Gesell, pericia psico diagnóstica, acompañamiento de la escucha que realiza la Asesoría de Incapaces conforme el art. 12 de la CDN, Informes socioambientales etc., estas tareas en articulación con las/los abogadas/os en la instrucción judicial: presentación de informes en la I.P.P. y declaración posterior en instancia de juicio oral.

El Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuenta con una Sala de Entrevistas Especializada, espacio diseñado para la toma de declaración testimonial de niñas, niños y adolescentes, involucrados en procesos judiciales, tanto como víctimas o testigos⁷. Asimismo, desarrolla el Programa Perros de Terapia para Asistencia Judicial. Los perros de terapia tienen la función principal de proporcionar acompañamiento y contención emocional a niñas, niños y adolescentes durante el momento previo a una toma de declaración testimonial.

Como se expresa en la sentencia causa 6513 “...*De todos estos casos, la primera regla y a mi criterio más importante que podemos extraer teniendo en cuenta el marco de clandestinidad en el que suelen producirse estos hechos, es la importancia de la declaración de la víctima, la cual valorada con el mayor rigor crítico posible puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia*”⁸.

V.- Propuesta, fundamento

Es hora de llevar a la práctica las normas, resoluciones, la doctrina y la jurisprudencia local e interamericana. El objetivo es generar, en el marco del proceso judicial, una intervención respetuosa de la especial condición de niñas, niños y adolescentes en su calidad de víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual.

En el ámbito nacional como internacional existe consenso en relación a que niñas, niños y adolescentes son las personas más vulnerables de sufrir violaciones a sus derechos “*es alarmante la magnitud e intensidad de la violencia ejercida contra los niños*”⁹ y, por lo tanto, requieren una protección especial.

⁷ Es una herramienta práctica y eficiente para operadores judiciales y respetuosa de los derechos de chicas y chicos; sobre todo en lo que atañe a la obtención de una declaración precisa, confiable, sin reinterpretaciones, en un ambiente amigable y a cargo de profesionales con formación especializada en niñez. Compuesta por dos salas ubicadas en diferentes pisos del mismo edificio, una para la toma de declaración y otra para la observación, que se comunican con un circuito cerrado de audio y video. Las entrevistas se graban y se envían al juzgado correspondiente. <https://mptutelar.gob.ar/sala-de-entrevistas-especializada>.

⁸ Sentencia Tribunal Criminal N° 1 Depto. Judicial de Necochea causa 6513 por el delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VINCULO Y LA SITUACION DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE CON LA VICTIMA MENOR DE EDAD.

⁹ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 13 “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”.

El Estado debe garantizar la asistencia y protección necesarias a fin de que se respete el *interés superior del niño*¹⁰ que es un principio rector y debe aplicarse a toda actuación legislativa, administrativa o judicial. En la intervención judicial es imprescindible “*adoptar un nuevo paradigma y alejarse de los enfoques de la protección del niño que perciben y tratan a los niños como "objetos" que necesitan asistencia y no como personas titulares de derechos, entre ellos el derecho inalienable a la protección*”¹¹.

Se debe tener en consideración la protección especial que requiere la infancia¹² para que, a través de una organización eficaz y adecuada, se garantice la participación de niñas, niños y adolescentes en el procedimiento penal, evitando su revictimización, respetando su dignidad humana, su integridad física y psicológica como titulares de derechos. Para ello es vital no solo la capacitación específica de los y las profesionales a cargo sino su constante actualización y *aggiornamento* a las técnicas y estudios actuales.

La *aplicación* es el proceso en virtud del cual el Estado toma las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos. Un enfoque basado en los derechos del niño da mayor efectividad a los derechos que la Convención de los Derechos del Niño reconoce a NNyA, reforzando tanto la obligación de quienes deben respetar, proteger y hacer efectivos esos derechos (art. 4 CDN) como la capacidad de los titulares de derechos de reivindicarlos, guiados en todo momento por el derecho a la no discriminación (art. 2), la consideración del interés superior del niño (art. 3, párr. 1 CDN), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6 CDN) y el respeto de las opiniones del niño (art. 12 CDN) y en especial de

¹⁰ “El interés superior del niño es semejante a un derecho procesal que obliga a los Estados parte a introducir disposiciones en el proceso de adopción de medidas para garantizar que se tenga en consideración el interés superior del niño”. Comité de los Derechos de Niño. Observación General N° 12 “El derecho del niño a ser escuchado” Párrafo 70

¹¹ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 13 “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”. Párrafo 59

¹² El principio de protección especial se ve reflejado en la Convención de los Derechos del Niño cuando establece en su Preámbulo que “La infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales”, en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al decir “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, y en la Convención sobre los Derechos del Niño que establece claramente en su artículo 19 el deber de los Estados de “Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente”, entre otras normas legales.

los arts. 19 y 39 de la CDN, en el marco de la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos.

Esta necesidad de garantizar la efectividad de los derechos de NNyA adquiere características especiales cuando son víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual. Ello por su alta vulnerabilidad como personas en desarrollo y dado que, en muchos supuestos, es el propio entorno el que acoge la producción del delito.

Consideramos que el acceso a la justicia de ningún modo puede implicar que el niño, niña o adolescente vuelva a padecer el sufrimiento causado por la situación vivida. Esta revictimización puede proceder no solamente por una acción sino también por la omisión de quien debe actuar y no lo hace o lo hace en forma desarticulada e inadecuada. 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.¹³

En la actualidad la víctima es sometida a diversos interrogatorios, pericias, estudios psicológicos o de otra índole que obligan a reiterar el relato y con ello la vivencia del trauma padecido.

Esto implica una vulneración de sus derechos ya que se producen perjuicios físicos y psíquicos a largo plazo por el sentimiento de humillación que se genera junto con el descreimiento del sistema legal que desconoce sus expectativas y necesidades. Esta intervención revictimizante tiene también un efecto culpabilizante en la víctima: hace que ésta se sienta responsable de haber sido agredida.

Se suma a ello el hecho de que, en la mayoría de los casos, el niño, niña o adolescente tiene contacto dentro del proceso penal con personas no especializadas en la temática de delitos contra la integridad sexual. Es fundamental evitar esto ya que cuando una víctima hace la denuncia, la actitud que asuman las personas y los profesionales que forman parte de ese sistema será de tal importancia, que de estos dependerá que se rompa la interacción violenta.

No podemos dejar de tener en consideración que la ideología de quienes trabajan en estos temas se presenta como un obstáculo de índole personal para una intervención no revictimizante. Nuestra percepción está condicionada por la

¹³ Tal como establecen las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” Párrafo 12.

ideología y esto lleva a que no se puedan cuestionar las prácticas actuales y no modificar las leyes de procedimiento.

Por otra parte, el proceso de revictimización puede también escapar a la conciencia de los profesionales debido a un proceso inconsciente que está cargado ideológicamente de mitos y estereotipos que impiden intervenciones objetivas y adecuadas al problema.

Debe recordarse que a la hora de abordar la investigación sobre un hecho de estas características, tanto el titular de la persecución penal pública, como los profesionales que receptionan el testimonio de NNyA deben partir de una posición neutra, sin sesgos de ninguna clase que determinen la confirmación de hipótesis preestablecidas o lo que es peor descarten líneas de investigación “prima facie” que atenten contra la posibilidad de la averiguación de la verdad y determinación de los responsables del hecho.

Resulta así fundamental que se superen estereotipos, mitos y prejuicios en el abordaje profesional de los casos. Tal como estableció el Comité de los Derechos del Niño: *“El Comité insta a los Estados partes a que presten especial atención al derecho de la niña a ser escuchada, recibir apoyo, si lo necesita, para expresar su opinión y para que esta se tenga debidamente en cuenta, dado que los estereotipos de género y los valores patriarcales perjudican e imponen graves limitaciones a las niñas en el disfrute del derecho enunciado en el artículo 12”*.¹⁴

El Comité celebra la obligación contraída por los Estados partes conforme al artículo 7 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de asegurar que los niños con discapacidad reciban la asistencia y el equipo necesarios para que puedan expresar su opinión libremente y para que esa opinión reciba la debida consideración.

Para evitar la impunidad del agresor se debe promover una evaluación especializada del testimonio de la víctima, aumentando la credibilidad de dicho testimonio y desterrando las teorías, sin sustento científico, sobre la posible falacia de los testimonios de niños, niñas y adolescentes.

¹⁴ Comité de los Derechos de los Derechos de Niño. Observación General N° 12 “El derecho del niño a ser escuchado” Párrafo 77.

En ello se hubo avanzado considerablemente en materia de Psicología del Testimonio destacándose el SVA (Evaluación de la Validez de la Declaración), cuyo soporte teórico es el (CBCA) Criteria-Based Content Analysis (Análisis de Contenido Basado en Criterios) y busca evaluar el grado de credibilidad de los testimonios de niños y niñas víctimas de abuso sexual, teniendo su antecedente teórico en las proposiciones de Arne Trankel¹⁵. El CBCA consiste en una serie de 19 criterios en base a los cuales se evaluará el testimonio y que, de acuerdo a su presencia o ausencia determinará que el mismo resulta creíble o no creíble, en base a este marco teórico que resulta mucho más confiable que la “impresión subjetiva” del que recibe la declaración.

La legislación debe disponer prácticas que se adecuen a los avances y estudios sobre la materia tal como estableció el Comité de los Derechos del Niño al establecer que *“Es importante implementar un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los niños de cualquier medida que se adopte para que todas las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño sean respetadas.”*¹⁶

Varias provincias de nuestro país ya adecuaron su legislación de procedimiento penal a los estándares internacionales de protección a la infancia¹⁷, tal como lo hiciera la Nación, estableciendo la necesidad de que el niño, niña o adolescente víctima o testigo del delito sea interrogada la menor cantidad de veces posible siendo lo ideal que lo haga por única vez, que no tenga contacto con el imputado ni con profesionales o funcionarios de organismos gubernamentales no especializados en abuso sexual infantil, que no sea sometido a la reiteración de pericias, con el objeto de reducir lo máximo posible el estrés que atraviesa a lo largo del proceso.

Concretamente el Comité de los Derechos del Niño fijó las pautas para la intervención judicial al establecer: *“Intervención judicial: Asimismo, el Comité recomienda que se respeten las garantías siguientes: ... b) Los niños que hayan sido víctimas de actos de violencia deben ser tratados con tacto y sensibilidad durante todo el procedimiento judicial, teniendo en cuenta*

¹⁵ Arne Trankel, escritor sueco, autor de obras como “Confiabilidad de la Evidencia” fue el primero en brindar dos claves por las que se debería evaluar la credibilidad del testimonio: el criterio de realidad (las declaraciones reales tienen un mayor número de detalles periféricos que las falsas) y el criterio de secuencia (declaraciones verdaderas presentan modificaciones en aspectos periféricos como momento del día y la duración del incidente).

¹⁶ Comité de los Derechos de Niño. Observación General N° 5 “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño” Párrafo 45.

¹⁷ Provincias de Misiones, Chaco, Tucumán, Jujuy, entre otras.

su situación personal, sus necesidades, su edad, su sexo, los impedimentos físicos que puedan tener y su nivel de madurez, y respetando plenamente su integridad física, mental y moral".¹⁸

Por ello se debe tener en cuenta el lugar y la forma en la cual se desarrolla la entrevista a fin de que el niño, niña o adolescente se sienta protegido/a, pueda expresarse libremente y que a su vez la misma sea considerada una prueba válida para el proceso.

Tal como expresó el Comité de los Derechos del Niño: “No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños”.¹⁹

En este sentido es que sostenemos la necesidad de que sea además un profesional especializado en infancia y adolescencia quien esté a cargo, no solo de tomar la declaración testimonial, sino también de decidir si el niño, niña o adolescente está en condiciones de realizar actos tales como el reconocimiento de lugares, personas o cosas a fin de evitarle daños irreparables. Es necesario recordar que *“El niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”*²⁰. En este sentido creemos que solo una persona especializada en esta temática puede garantizar el derecho a ser oído.

Por otro lado, la experiencia indica que el estrés que produce en un niño, niña o adolescente enfrentarse a la reiteración de estudios psicológicos, médicos e interrogatorios genera desconfianza hacia las personas adultas, inhibición de su lenguaje y un retroceso en su independencia que origina trastornos psicológicos y además provoca que el resultado de la investigación penal no sea el esperado en cuanto a la obtención de información sobre el hecho. Es por esto que se necesita registrar el testimonio a fin de evitar reiteraciones innecesarias del mismo y a su vez preservarlo del deterioro que produce el paso del tiempo. En este sentido el Comité expresó que *“El Comité hace hincapié en que el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia*

¹⁸ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 13 “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”. Párrafo 54

¹⁹ Comité de los Derechos de Niño. Observación General N° 12 “El derecho del niño a ser escuchado” Párrafo 34.

²⁰ Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, en particular artículos 8, 19 y 20. Puede consultarse en: www.un.org/ecosoc/docs/2005/Resolution%202005-20.pdf.

de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de "escuchar" a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño".²¹

VI.- A modo de cierre

En el marco de los motivos expuestos, por imperativo constitucional y convencional resulta imprescindible que, en el Departamento judicial de La Plata, en los procesos que involucren a niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual se adecuen las prácticas profesionales en la realización de la escucha aplicando el principio del interés superior y la perspectiva de niñez y adolescencia. Que las y los profesionales tengan especialidad en materia de niñez y adolescencia y de violencias contra NNyA y se capaciten de manera adecuada y constante a la luz de las nuevas tendencias científicas; que se acoten las oportunidades de toma de testimonio de NNyA. Que se garantice la instalación de espacios físicos –inmuebles- apropiados y acondicionados en el marco del respeto que NNyA merecen y que el Estado debe efectivizar.

La sentencia de la CoIDH en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, es ilustrativa en relación a las obligaciones de los Estados. Dispone, entre otros conceptos, que *"...El Estado debe adoptar, implementar, supervisar y fiscalizar de forma apropiada tres protocolos estandarizados, sobre las siguientes materias: i) protocolo de investigación y actuación durante el proceso penal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; ii) protocolo sobre abordaje integral y valoración médico legal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, y iii) protocolo de atención integral para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, de conformidad con lo establecido en los párrafos 381 a 385 de esta Sentencia."*²²

Ello en pos de asegurar *"que las declaraciones y entrevistas, los exámenes médico-forenses, así como las pericias psicológicas y/o psiquiátricas sean llevadas a cabo de forma ajustada a las necesidades de niñas, niños y adolescentes víctimas, y delimiten el contenido de la atención integral especializada para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual"*.

²¹ Comité de los Derechos de Niño. Observación General N° 12 "El derecho del niño a ser escuchado" Párrafo 24.

²² CoIDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.P.20.

“La debida diligencia reforzada implica la adopción de medidas especiales y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes con miras a evitar su revictimización”²³.

²³ CoIDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.P.381 y 382.