

El reposicionamiento de la víctima en el proceso penal, el interés superior del niño y las garantías del imputado

por MICAELA M. DI PRETORO

16 de Julio de 2015

www.infojus.gov.ar

Infojus

Id Infojus: DACF150734

En la actualidad nadie duda respecto a que el imputado tiene firmemente garantizado el amplio ejercicio de su defensa en juicio, ello en el marco de las leyes, la Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

La evolución legislativa ha reconocido el rol de la víctima como un sujeto activo en el proceso penal, dotado de capacidades que la instituyen como un instrumento que contribuye al aumento de su eficiencia y a la recuperación del sentido individual y colectivo de justicia.

En aquellos casos donde la víctima es un niño, niña o adolescente, se tiende -en un grado superlativo- un manto de protección a su respecto, generándose la necesidad de ponderar los intereses en juego para compatibilizar las pretensiones de la defensa con la protección del Interés Superior del Niño.

En el [precedente resuelto](#) por la Cámara de Casación Penal de la provincia de Entre Ríos, se revoca la decisión de un Tribunal de Apelación Unipersonal que -confirmando lo resuelto por el Juez de Garantías- habilitó la presencia del imputado en la recepción de la declaración de las víctimas de abuso sexual menores de edad, que habría de concretarse mediante el sistema conocido como Cámara Gesell.

Al igual que la mayoría de los ordenamientos procesales más recientes, nuestra Provincia ha adoptado un tratamiento especial para los niños, niñas y adolescentes, a través de esta modalidad. El [art. 294 del CPPER](#) (Cód. Procesal Penal de Entre Ríos) establece 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 que se requiera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad (...); sólo serán entrevistados por un profesional especialista en niños y/ adolescentes (...) no pudiendo como regla general ser interrogados en forma directa por dicho Tribunal o las partes (...); el acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor, se realizará en una sola vez y no podrá ser interrumpido (...); 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 (...) 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 (...), cuando se trate 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...". También se prevé su aplicación para personas menores de edad de entre 16 y 18 años cuando los especialistas así lo aconsejen, lo que incluye a esta franja etaria en la misma modalidad.

Se ha referido que el avance que ha implicado la utilización de la Cámara Gesell ha servido para "atenuar la victimización secundaria en las pericias de los niños víctimas" (Conf. Aida Tarditti, "La valoración del relato de los niños víctimas de delitos sexuales en las sentencias" en "Revista de derecho penal y criminología", año II, nro. Ocho, septiembre 2012, ed. La Ley, pág. 103).

Es dable resaltar que la referencia a "atenuar" importa reconocer que la propia declaración del niño víctima de un delito

de por sí es traumática, pues se trata de recrear vivencias que han calado hondamente en su subjetividad. Si a esa situación le agregamos la presencia del imputado, nada menos que quien probablemente sea el causante de las conductas lesivas que se investigan a su respecto, aun cuando no sea una presencia directa y perceptible sensitivamente, el Interés Superior del Niño queda desvirtuado y disminuido a su máxima expresión.

Poco puedo agregar al análisis que realiza el fallo en relación a ello y a las consideraciones que tan bien ilustra y transmite la Licenciada Sarmiento que describe vivamente la efectiva revictimización del niño cuando conoce -y esto también es su derecho- de la presencia del imputado en una sala contigua observando su declaración, incluso si lo es mediante circuito cerrado de televisión.

Ninguna disposición en nuestra provincia autoriza o prohíbe expresamente la presencia del imputado en la recepción de declaración testimonial de las víctimas a través de Cámara Gesell. El Protocolo de actuación de Cámara Gesell en su art. 1 dispone que tendrán participación obligatoria en esa actuación: el fiscal, el defensor y el defensor de menores.

Solamente el Protocolo de Intervención Judicial de los Equipos Interdisciplinarios del Ministerio Público de la Defensa con Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos contra su Integridad Sexual sostiene que no es recomendable la participación del entorno inmediato del niño abusado y absolutamente contraindicado la presencia del imputado en la sala contigua, lo que a mi criterio es claro en relación a la temática abordada.

La absoluta contraindicación que refiere esta norma, no importa la prohibición de la presencia del imputado en caso que éste expresamente lo solicite. Así lo entendieron los jueces que autorizaron su intervención, basándose especialmente en lo dispuesto en el art. 1 del CPP que garantiza al imputado la inviolabilidad de su defensa que comprende para esa parte "el derecho de ser oídas... ofrecer prueba, controlar su producción...". Esta disposición guarda concordancia con el derecho constitucional y convencional, especialmente la [Convención Interamericana de Derechos Humanos](#) (art. 8.2 inc. f) y el [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#) (art. 14 inc. "e").

La pregunta que surge entonces a raíz de la normativa vigente y lo peticionado concretamente por la defensa del imputado en los autos de referencia es si, de algún modo, pueden verse limitadas las garantías del imputado en caso de no autorizarse su asistencia al acto, habilitándose sólo a su defensor a estar presente en el mismo, al punto de invalidar la declaración de la víctima como medio de prueba para fundar una imputación y eventualmente una sentencia condenatoria. El agravio de la defensa podría partir del hecho de que se trata de un acto definitivo e irreproducible y que, al no permitirse presenciar la declaración en forma directa, el imputado -como eventual protagonista de los hechos- podría verse impedido de formular -siempre a través del profesional actuante- preguntas o requerir detalles que sólo podrían obtenerse de la versión de la víctima.

Este no resulta un argumento válido ya que la defensa puede hacer operativas diversas medidas de prueba para confrontarlas con las que se pretendan desvirtuar o contestar, en relación a lo que el niño manifieste, como v. gr. la convocatoria de testigos, pericias, constataciones, etc., las que también serán valoradas por la autoridad judicial.

Para reforzar esta postura, es dable remarcar que tanto el imputado como su defensor tienen la posibilidad de requerir del profesional a cargo de la entrevista con la persona menor de edad aclaraciones y explicaciones en relación a la misma.

Sin perjuicio de esto se ha dicho que "los catálogos contenidos en los tratados no sólo formulan los derechos humanos, sino que también regulan su posible restricción por parte del Estado. Puesto que el principal límite de los derechos humanos lo constituyen los derechos de los demás -es decir, todos los derechos de todas las personas deben ser capaces de coexistir- el Derecho internacional permite al Estado que los restrinja con el fin de armonizarlos." (Conf. Medina Quiroga, "La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad personal, Debido Proceso, Recurso Judicial" 2003, Págs. 40 y 41).

Como podemos observar, tanto el derecho de la defensa en juicio -y dentro de éste, el derecho de interrogar testigos- como el derecho de no revictimización para proteger a las personas menores de edad, cuentan con una amplia protección. Por eso será necesario contar con criterios lógicos para analizar la razonabilidad de restricciones a uno u otro derecho, siendo necesario buscar un punto medio, justo y lícito cuando haya un conflicto entre ambos.

La Corte Suprema en el fallo "Acosta" ha sido clara en la aplicabilidad en cualquier caso del Principio Pro Homine, que

impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal. Dijo que: "se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de derechos".

Como derivación del principio mencionado ut supra, surge otro de vital importancia: el Favor Minoris, aplicando las normas que más favorezcan a las niñas, niños y adolescentes cuando haya una colisión de normas e intereses.

Este postulado -juntamente con el del Interés Superior del Niño- irradia sobre la normativa y las eventuales situaciones que -en función de su falta de previsión expresa- deben ser resueltas por los jueces.

Todo esto nos hace llegar a la conclusión de que, ante una situación como la planteada, el juez deba ajustar su resolución a tales principios. El fallo que comentamos transita ese camino.

Como lo sostuve al principio, en la actualidad nadie duda de la fuerte protección de la garantía de la defensa en juicio y los derechos que consiguientemente asisten a la persona sometida a un proceso penal; sin embargo, casos como el que comentamos nos demuestran que el Principio del Interés Superior del Niño -de idéntica jerarquía que el del imputado-, no logra imponerse e internalizarse en la cultura judicial con la misma intensidad.

Considero de vital importancia que se comience a transitar este camino en pro del Interés Superior del Niño, y entender que tomar una decisión como ésta, no importa violar otros derechos reconocidos internacionalmente sino, más bien, armonizarlos.

Es necesario que ante un tema harto complejo como el planteado, los operadores del derecho puedan variar la óptica desde donde se mira esta problemática y considerar a la Cámara Gesell, no ya como una mera declaración testimonial de una persona menor de edad, si no como un medio probatorio más complejo, con aristas muy particulares en las que -en cada caso- habrá que velar por quienes de por sí, son personas vulnerables, con el plus de la indefensión propia de la etapa de desarrollo en la que se encuentran.

CONTENIDO RELACIONADO

Jurisprudencia

[F.N.S. s/ Denuncia Abuso Sexual - Recurso de Casación](#)
SENTENCIA.CAMARA DE CASACION PENAL. , 18/0/2014.

Legislación

[Código Procesal Penal de Entre Ríos. Nuevo Régimen Art. 2](#)
LEY 9.754. Entre Ríos 20/12/2006. Vigente, de alcance general

[APROBACION DEL PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA.](#)
Ley 23.054. 1/3/1984. Vigente, de alcance general

[PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. ADOPTADO POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS](#)
LEY 26.663. 16/3/2011. Vigente, de alcance general