

TESTIMONIO DE NIÑOS EN EL PROCESO PENAL EN TIEMPOS DE COVID-19.

Karina Chavez *

Creado por el psicólogo norteamericano Arnold Gesell (1880-1961), con el fin de permitir el estudio de las conductas propias de las distintas etapas del desarrollo infantil, sin que los niños pudieran sentirse presionados por la mirada de un observador, el dispositivo de la Cámara Gesell (CG) se ha convertido en una herramienta de gran importancia en el desarrollo de las instancias jurídicas de recolección de pruebas, asociadas a procesos de investigación penal sobre hechos de abuso sexual que involucran a menores de edad. Conformada por dos ambientes separados por una pared divisoria en la que un vidrio de gran tamaño y visión unilateral, permite a la propia agencia judicial que dispone la medida (Fiscalía o Tribunal), así como a los letrados representantes de las partes involucradas en el proceso y al Ministerio Público de la Defensa de Menores –parte legítima y esencial en todo asunto que los involucre-, observar y escuchar, desde una de las salas, la entrevista que un experto desarrolla con el niño damnificado, pero no al revés. La CG busca brindar al menor un ambiente donde pueda narrar su experiencia, brindándole seguridad y sin que haya elementos que lo cohíban o desvíen su atención.

Integrada al régimen procesal penal vigente en la República Argentina, en el año 2004, tras la incorporación a dicho Código de los artículos 250 bis y 250 ter, la obligatoriedad de la realización de la CG para obtener la declaración de menores víctimas de abusos sexuales buscó acompañar, en la práctica judicial, el proceso de evolución doctrinaria que se iniciara con los postulados de protección de los

derechos de niños, niñas y adolescentes surgidos a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño y a los que la Argentina adhiriera. Obligatoriedad que, no obstante, entre mediados de marzo y abril de este año, se vio imposibilitada por el desencadenamiento de la pandemia del COVID 19 y las limitaciones administrativas que, tras la sanción del Decreto de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (Decreto N°297/2020), contribuyeron a su casi total supresión.

Aun cuando la imposibilidad de realizar CG ya ha sido parcialmente revertida en el orden de la Justicia Nacional, a partir de la aplicación del nuevo esquema ampliado para la prestación del servicio de justicia y de la instauración de un protocolo sanitario que busca cuidar y preservar la salud de los actores involucrados, lo cierto es que lo acontecido, y la distinta suerte que viene siguiendo su aplicación en las diferentes jurisdicciones de la República Argentina permite la apertura de un debate acerca de cuáles son las implicancias jurídicas –e incluso las de orden traumático-, que la suspensión de la realización de este tipo de entrevistas puede acarrear, tanto para víctimas como para acusados en casos de delitos contra la integridad sexual.

Ante la mera sospecha de que un niño ha sido abusado sexualmente, resulta imprescindible la actuación del sistema judicial, no sólo debido a su poder coercitivo para tomar medidas que detengan el abuso (art. 19 CIDN), sino también a fin de brindar un marco adecuado a la tarea terapéutica en la elaboración traumática de la víctima. La necesidad de que las víctimas de abuso puedan narrar lo acontecido y, en este marco, hacer valer su derecho a expresarse y ser escuchado por las autoridades, es equiparable, en la instancia de recolección de pruebas, al derecho

del acusado a poder defenderse. A lo que se agrega que, en este tipo de procesos, resulta ser la diligencia probatoria esencial en la valoración de quienes juzgaran.

El proceso penal tiene como objetivo primordial el esclarecimiento de los supuestos hechos delictivos (consecución de la verdad objetiva) y, en este marco, la importancia de realización de todas aquellas instancias que, como la CG, permitan la obtención de prueba relevante que actúe como elemento revelador tanto para la continuidad del proceso de acusación, como para la hipotética desestimación de la causa.

Retomando la cuestión de los retos y obstáculos planteados por la pandemia Covid-19, debe señalarse que, además de las medidas de seguridad sanitaria dispuestas (mantenimiento de la distancia social; uso de alcohol en gel y tapabocas; realización de las entrevistas en los horarios menos transitados de los tribunales; disposición de vehículos para el traslado de las víctimas que carezcan de uno particular; desinfección de los ambientes; entre otros), fue evaluada –y en algunos distritos continúa siendo materia de análisis-, la posibilidad de efectuar las entrevistas de forma remota, mediante la utilización de medios digitales y telemáticos, tal como se aplica en otro tipo de actividades. Llegada esta instancia, cabe destacar que normalmente, la realización de CG supone la utilización de equipos de audio y de video para la grabación de las entrevistas, que posibilitan que tanto las partes involucradas como la propia agencia judicial puedan intervenir, aunque de forma indirecta, durante su desarrollo. De todas maneras, siempre deberá prestarse atención de que este mecanismo no interfiera ni condicione el relato del menor garantizándose además su integridad psíquica. De allí se desprende con claridad

que la realización de las entrevistas de forma *on line*, con la consiguiente distancia física que supone y el condicionamiento técnico que conlleva, no resulte, en un primer análisis, una posibilidad viable de aplicación al mecanismo de la CG, dado que se aparta del sentido primigenio con que fuera establecida. No obstante, ello, una modalidad que combine elementos tecnológicos con los propios del dispositivo, no debería descartarse en los casos en que la urgencia provenga de la necesidad de la misma víctima, derivada de que el proceso de elaboración del trauma en aquella se suele hallar en directa relación con la posibilidad de ser oída, encontrando alivio en la escucha del sistema judicial (art. 39 CIDN).

Pero no acaba aquí el asunto que el escenario de la cuarentena plantea al interior del campo judicial, como un desafío más de los que ya cuenta desde hace años para garantizar un abordaje respetuoso. Desde mediados del mes de marzo del corriente 2020 se ha impuesto la práctica de solo llevar a cabo la CG en los casos de delitos sexuales que sufren menores en los que el imputado esté privado de su libertad. Esta cuestión deja expuesto un conflicto que no tiene una solución sencilla en estas condiciones epidemiológicas y provocará además consecuencias prácticas a la hora de la valoración de la prueba propia de la etapa plenaria.

Se refiere a la situación desigual que existiría entre imputados de delitos sexuales (imputación muy grave, por cierto) que llegan al proceso en libertad, o que lo hacen en situación de detenidos. A lo que cabe añadir -como tercer escenario-, el caso de un imputado que se hallare prófugo. Similar condición dispar se manifiesta respecto del menor víctima en cada uno de esos supuestos. Veamos. Cuando el supuesto autor está privado de la libertad, la CG se realiza con prioridad, planteando un doble

beneficio: para el imputado, que su responsabilidad se tramite con mayor celeridad ante la declaración del menor; para este, la casi inmediata realización de la CG puede darle la oportunidad de relatar los hechos con mayor fluidez y menos condicionado por su entorno, minimizando lo que suele denominarse en la doctrina judicial, como contaminación del relato. En cambio, si se pospone indefinidamente la CG por encontrarse en libertad el posible autor, su situación quedará suspendida en el tiempo, con la consiguiente estigmatización e incertidumbre; para el menor el contexto no es mejor, ya que el paso del tiempo puede operar sobre la claridad y exactitud de sus recuerdos y su declaración posterior podrá ser impugnada con mayor facilidad. A lo que debe adicionarse el componente traumático de la dilación (revictimización).

Como puede apreciarse, las deficiencias técnicas y edilicias de nuestro sistema judicial afectan la prestación del servicio a la sociedad de múltiples maneras. No se trata de que el sistema de administración de justicia no cuente con herramientas para hacer frente a la pandemia. Sino que en realidad ella desnuda los problemas que ya tenía una Justicia que -en la mayoría de los casos-, procura superar obstáculos y brindar ese servicio a través del esfuerzo, capacitación y compromiso de sus operadores.

Sin embargo, esta temática y el alto grado de especialización que requiere de un abordaje transdisciplinario, puede llevar en ocasiones a propios operadores del sistema que, al no contemplar un abordaje desde una perspectiva multidimensional y compleja¹, bien pueden incurrir en decisiones injustas que podrían no observar lo

¹ GALLEGO, JUAN PABLO, "Niñez Maltratada y Violencia de Género", Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2007, p. 26.

que la especialista estadounidense Kahlen Faller (1993) recomienda para evitar intervenciones –o ausencia de éstas-, que se conviertan en experiencias iatrogénicas, al ignorarse el estado y sentimiento de indefensión que este tipo de hechos suelen provocar en sus víctimas.²

Así, recientemente, en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, se ha denegado la realización de una Cámara Gesell largamente postergada durante años –en el marco de una investigación promovida en 2012-, aduciendo el órgano que durante el período atravesado por la infección Covid-19, se tiene establecido la prestación mínima de servicio de justicia limitada a la atención de asuntos urgentes o que por su naturaleza no admitan postergación, y la celebración de la Audiencia en Cámara Gesell referida no responde a ninguna de las circunstancias de excepción.³

El debate es entonces, examinar en estas especiales circunstancias, recursos y protocolos que contextualicen la problemática en su total dimensión y remuevan los nuevos obstáculos derivados del actual estado de emergencia. Justamente, para garantizar intervenciones éticas⁴ que resguarden los derechos de la niñez adoptando las medidas y cuidados necesarios en tiempo útil para que goce de una protección especial⁵ y los que asisten a la defensa de las personas imputadas, colectando la diligencia probatoria en condiciones de validez y eficacia –que preserven asimismo las de otros medios probatorios periciales en directa relación-,

² INTEBI, IRENE, “Valoración de sospechas de abuso sexual infantil”, Colección Documentos Técnicos, Gobierno de Cantabria, 2007, p. 66

³ Juzgado de Garantías N° 4 de Morón, Causa N° 11210/2012, Resolución de 18/05/2020.

⁴ ROZANSKI, CARLOS, “Abuso sexual Infantil” denunciar o silenciar, Ediciones B, 2003, p. 243

⁵ UNICEF, JUFEJUS, “Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos”, Buenos Aires, 2013, p. 5.

en el complejo contexto de Pandemia que hoy atraviesa la humanidad, con la convicción de que el servicio de justicia es garante esencial del Estado de Derecho.

- ***Abogada ante el Fuero Penal de Menores, Defensora Pública Coadyuvante ante la Defensoría Pública de Menores e Incapaces Nro. 1***

Bibliografía

Ávila, M.A. (2008). “Niño Víctima de abusos sexuales – Cámara Gesell”. En: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2015). *Dossier: Violencia contra las personas. Selección de jurisprudencia y doctrina*; pp. 378-390. Buenos Aires, Argentina: Infojus. Recuperado el 2 de mayo de 2020, de: <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2019/10/Doctrina4406.pdf>

Decreto N°297, de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio B.O. 19/03/2020

Ley N°25.852, de modificación del Código Procesal Penal de la Nación. B.O. 08/01/2004

Ley N°27.063, Código Procesal Penal Federal. B.O. 08/02/2019

Organización de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado el 2 de mayo de 2020, de: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Pazzi, O. (2020). “Reanudan las cámaras Gesell suspendidas por la cuarentena”. *El Litoral* (on line). Recuperado el 2 de mayo de 2020, de: https://www.ellitoral.com/index.php/id_um/235611-reanudan-las-camaras-

gesell-suspendidas-por-la-cuarentena-los-chicos-necesitan-poder-hablar-
sucesos.html

Zanetta Magi, M. (s.f.). "La Cámara Gesell en la investigación de delitos sexuales".

Recuperado el 2 de mayo de 2020, de:

<http://www.revistapersona.com.ar/Persona55/55Zanetta.htm>