

TRABAJO FINAL DE GRADO

“LA PRUEBA EN EL ABUSO SEXUAL DE MENORES: CÁMARA GESELL”

Universidad Empresarial Siglo 21

Alumno: Carrizo, Patricia Alejandra

Legajo: VABG 5728

AÑO: 2012

Índice del Trabajo Final de Grado.

	Página.
Introducción.....	6
Capítulo ?	
Aspectos Jurídicos.	
1. ¿Qué es el abuso sexual?.....	11

1.1 Caracterización.....	11
1.2 Clases y tipificación en nuestro Código Penal.....	12
2. La acción en los delitos sexuales.....	15
2.1 Concepto.....	15
2.2 Naturaleza.....	15
2.3 Titular del derecho de instar.....	15
2.4 Forma del acto de instar.....	16
2.5 Efectos del acto de instar.....	16
2.6 Ampliación de la prescripción para tales delitos en menores de edad.....	17
3. Derecho de las víctimas y asociaciones de protección.....	18

Capítulo ??

Aspectos Interdisciplinarios

(Psicológicos y Médicos)

4. El victimario sexual.....	21
5. La víctima sexual.....	21
6. El padecimiento de la víctima sexual.....	22
7. Valor de la sentencia judicial.....	24
8. La revictimización.....	25
9. La derogada figura del avenimiento en el Código Penal.....	26

Capítulo ???

La prueba en el abuso.

10. Concepto de prueba.....	30
11. Distintos aspectos de la prueba.....	31
11.1 Elemento.....	31
11.2 Órgano.....	31
11.3 Medios.....	32

11.4 Objeto.....	32
12. Pruebas relevantes en el proceso por abuso sexual.....	33
12.1 Prueba médico-legal.....	35
12.2 Probabilidad del abuso sexual.....	36
12.3 Anamnesis en la víctima del abuso sexual.....	37
12.4 ADN. Registro de huellas genéticas.....	38

Capítulo ?V

Cámara Gesell: Aspectos técnicos o de funcionamiento

13. ¿Qué es y cómo funciona?.....	43
14. La Cámara Gesell desde el punto de vista de la psicología.....	45
15. La cámara Gesell desde el punto de vista jurídico.....	46
16. Diferencia entre fantasía y realidad del testimonio del niño.....	48
17. Rol del perito psicólogo forense.....	48
18. Validez y credibilidad del testimonio.....	52

Capitulo V

Cámara Gesell: Aspectos jurídicos

19. Normativa y Jurisprudencia Nacional.....	55
20. Normativa Provincial.....	62
21. Naturaleza jurídica.....	66
22. Prueba anticipada.....	67
23. Actos irrepetibles.....	67
24. La Cámara Gesell como anticipo de prueba.....	69
25. Casos previstos para el procedimiento.....	70
26. Valoración.....	71
27. Principio de contradicción.....	72

28. Fundamentos para resolver la pugna de derechos.....	72
29. Beneficios para el nuevo procedimiento.....	73
V?. Conclusiones.....	75
V??. Bibliografía.....	77

Introducción.

El problema a tratar en el presente trabajo, lo constituye, la prueba en el abuso sexual -cualquiera sea su modalidad-; y dentro de éste; qué importancia o utilidad puede llegar a tener; la Cámara Gesell, especialmente en menores de edad, víctimas de estos delitos.

Esto debido a que “no en todas las investigaciones se cuenta con la prueba directa del abuso sexual, por cuanto en la mayoría de los casos, se trata de hechos acaecidos en ámbitos cerrados y privados, sin testigos presenciales, lo cual torna mucho más difícil su investigación” (Monteleone, 2010, pág. 1).

Antes de comenzar a hablar de la Cámara Gesell y su utilidad en los procesos, más específicamente en los procesos de investigación penal sobre hechos de tipo sexual, se considera pertinente hacer una breve referencia a ellos, para que se pueda comprender mejor el porqué se hace necesario recurrir a este novedoso sistema de interrogación y recolección de datos (Zanetta Magi, 2010).

A su vez; debe destacarse que el abuso sexual infantil, no siempre implica violación o hechos de violencia, con la consecuencia que en algunos casos, se tengan signos físicos que demuestren o le den veracidad a los dichos por el menor. Amén de ello es importante mencionar, que este tipo de ilícitos, raras veces son denunciados en forma inmediata, con las consecuencias procesales que esto acarrea (Monteleone, 2010).

Las víctimas de abuso sexual infantil, pasan a ser solo cuerpos de los que, el adulto puede servirse para obtener placer sexual, son dóciles cuerpos a los que fácilmente se pueden someter por aquellos que son llamados a cuidarlos y darles afecto (Zanetta Magi, 2010). Está demostrado práctica y judicialmente que en su gran mayoría, los abusos en los niños se producen en el entorno familiar o más cercano, esto produce una confianza en el niño, el cual cae en un estado de habitualidad de esa relación.

Las estadísticas sobre este flagelo muestran datos alarmantes, la forma de maltrato más violenta la sufre, en su mayoría, el grupo más vulnerable: 3 de cada 4 casos (74 %) de delitos contra la integridad sexual, tiene como victimarios a personas menores de edad. De ellos, el 44%, tienen entre 0 y 10 años. Así las últimas estadísticas muestran, en los casos de víctimas de abusos sexuales, la clara persistencia de la violencia sexual en contra de personas menores de edad (niños y niñas) y de mujeres, en manos de personas conocidas y del entorno familiar. Otro dato preocupante surge de la relación entre la víctima y el victimario. El 89 % de los casos, el agresor es una persona conocida de la víctima, y de ese total, el 66 % corresponde a un vínculo familiar.[1]

Sin dejar de destacar que esta temática involucra varias ciencias, tales como, la medicina, la psicología, y la psiquiatría; la misma será analizada desde el punto de vista jurídico, más precisamente jurídico-procesal, es decir, el testimonio de los niños prestados en Cámara Gesell, como una herramienta en el proceso, para el esclarecimiento de la verdad y evitar perjuicios innecesarios o la llamada revictimización del menor.

Con esta herramienta en ningún momento se está violando la Constitución ni otras leyes penales, ya que es sólo un mecanismo que puede utilizarse para tomar una prueba anticipada. En ese mismo sentido, se debería formar a psicólogos forenses en el uso de las cámaras y técnicas de

entrevista a la niñez; víctima de abuso sexual comercial o de trata de personas (Turcios, 2011).

La Cámara Gesell fue creada por el psicólogo estadounidense Arnold Gesell (1880-1961), quien se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo de los niños. Básicamente, consiste en dos habitaciones con una pared divisoria; en esa pared hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra, pero no al revés. Gesell la creó para observar las conductas de los chicos sin que estos se sintieran presionados por la mirada de un observador. En los casos de abuso de menores, la Cámara Gesell tiene una doble función. Por una parte, tiende a reducir el daño que sufre el menor por el recuerdo traumático del abuso, ya que se realiza una sola entrevista que sirve como prueba para el resto del proceso. Por otra parte, la Cámara Gesell garantiza el derecho a defensa del acusado, ya que sus peritos de parte, sus abogados o incluso el mismo procesado (dependiendo del juez o la legislación de cada país) pueden estar presentes mientras se interroga a los menores.

Uno de los traumas más fuertes para un niño que ha sufrido abuso es enfrentar los interrogatorios para esclarecer el caso. Para evitarlo se ha creado la Cámara Gesell; un especialista forense escucha lo que le dice el niño que ha sido sexualmente agredido. Con mucho cuidado, el psicólogo forense indaga en los juegos que le gustan al menor, sus programas favoritos, hasta llegar a aquel momento en el que la criatura empieza a narrar cómo fue abusada o agredida.

Conforme va contando, en sus propias palabras, lo que le pasó es difícil no impresionarse. Pero lo que conforta es saber que esa criatura no volverá a revivir esa historia pues sí, para los efectos legales se necesita de su testimonio, solo bastará pedir una copia del que ha sido grabado en audio y video (Turcios, 2011).

Finalmente; “la profundización en el estudio de los medios de prueba nos revela la posibilidad inmediata de revertir esta situación. Puede mejorarse sustancialmente la calidad del testimonio del niño, aplicándose técnicas especiales en la recepción. Las pericias psicológicas de credibilidad y la videograbación de ese testimonio brindan un auxilio fundamental para valorar acertadamente esta declaración” (Fernández Dovat, 2000, p. 1).

El trabajo se desglosará a partir de una pregunta central de investigación que es; ¿qué utilidad y valor probatorio tiene la Cámara Gesell en procesos por abuso sexual de menores?, y de ciertos objetivos previamente delineados, entre los cuales se destacan: analizar distintos aspectos jurídicos del abuso sexual, identificar los aspectos psicológicos y médicos del mismo, distinguir los diferentes tipos de medios probatorios e identificar las características de aquellos, explicar qué es, cómo funciona la cámara Gesell, su pertinencia y utilidad, entre otros.

El mismo comprenderá cinco capítulos bien diferenciados en cuanto a su temática, que son los siguientes: el capítulo primero comprende los aspectos jurídicos de la problemática planteada, es decir, qué es el abuso sexual y su caracterización en el derecho penal. En el capítulo segundo se encuentran los distintos aspectos del tema (médico y psicológico); definiendo el perfil tanto de la víctima, como del victimario sexual. En el capítulo tercero, se abordará la prueba en el proceso por abuso, destacando elementos generales de la misma. En el cuarto, los aspectos técnicos o de funcionamiento de la mencionada Cámara Gesell, y finalmente el quinto y último capítulo, se avocará de lleno y específicamente a la Cámara Gesell, como prueba o herramienta en el proceso por abuso de menores, destacando su valoración judicial, casos previstos para el procedimiento, su naturaleza jurídica y sus beneficios, entre otros aspectos sustanciales de la cuestión.

Capítulo ?

Aspectos Jurídicos

1. ¿Qué es el Abuso Sexual?

1.1 Caracterización.

El siguiente punto está elaborado siguiendo principalmente las ideas de Espeche de Martínez quien considera que: “el abuso sexual es una problemática visibilizada, que afecta prioritariamente a una persona, generalmente niña o mujer, ocurre frecuentemente en el ámbito privado de la familia. Por sus connotaciones trasciende al contexto socio-cultural caracterizado por una crisis económico-social de raíces ético-morales” (Espeche de Martínez, G, 2006, p. 361).

De acuerdo con la autora de referencia se hace necesario que, desde las personas que llevan a cabo las tareas educativas hasta los mismos familiares del menor se comprometan a en el tema estando atentos para llegar a su detección, sus primeros síntomas, evaluación de consecuencias tanto físicas como psicológicas. Teniendo en cuenta que existes distintas soluciones en diferentes ámbitos, entre ellos el psicológico y el jurídico.

“Abuso; significa el mal uso de algo (de autoridad, de poder, etc.). En el abuso se plantea un abuso de confianza, del cuerpo del otro y también de su palabra. Cuando se habla de abuso sexual no se habla de violación específicamente, pero sí la incluye. Hay otras situaciones previas como toqueteos, exhibicionismo, presentación de imágenes impropias, para un niño, que son todas formas de abuso sexual que causan gran daño” (Espeche de Martínez, G; 2006, p. 363).

Abuso sexual infantil:

Esta es una de las manifestaciones más graves del maltrato infantil, “consiste en la utilización de un menor para la satisfacción de los deseos sexuales de un adulto”. La gravedad de este va a depender del vínculo que se tenga con el niño, agravándose si este es el padre o familiar cercano en quien el niño confía, también por el tipo de maniobras practicadas en el abuso, su duración, entre otras (Espeche de Martínez, G., 2006, p. 373).

El tipo de vinculación previa entre el adulto y el menor se basa en una posición de dominio desde la cual se acerca se seduce al niño para lograr su cometido. “El niño no tiene el desarrollo cognitivo, madurativo y emocional, para dar su consentimiento acerca de él o los actos ejercidos sobre él (Espeche de Martínez. G, 2006, p. 374).

1.2 Clases y tipificación en nuestro Código Penal.

*** Abuso sexual simple.**

En opinión de Donna; el tipo penal de abuso, previsto en el artículo 119, primer párrafo es el tipo penal básico sobre el cual se estructura todo el abuso sexual propiamente dicho. De lo que surge que los demás tipos penales no son otra cosa que el tipo de abuso sexual simple agravada por alguna de las circunstancias previstas en la ley (Donna, E, 2000).

De la lectura del art. 119, primer párrafo del Código Penal; surge que el abuso sexual simple consiste en realizar sobre otra persona, menor de trece años, actos de tocamiento o acercamiento, con connotación sexual, o cuando hubiere violencia, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia o poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente estas acciones. De esto se desprende como Donna lo expresa: “que no hay motivo alguno para limitar la norma, habida cuenta de que lo prohibido es el abuso sexual sin acceso carnal, y no hay duda que, si el autor realiza actos de tocamiento o hace tocar por un tercero, o si obliga a la víctima a hacerlo, está atacando la libertad sexual protegida (Donna, E; 2000, p.18).

El mencionado autor describe al acoso sexual como un subtipo del abuso sexual, definiéndolo como: “aquellas formas de presión sexual que se dan en determinados ámbitos, en los que se desarrollan relaciones de preeminencia implícitas (trabajo, colegio, universidad, etc.) y que genera como consecuencia, que el sujeto pasivo se vea compelido a tolerar las presiones, para permanecer o progresar en dichos ámbitos el sujeto activo coacciona a la víctima a que se someta sexualmente, abusando de la autoridad que le confiere su función” (Donna, E.; 2000, p. 30).

La acción penal de este delito es de instancia privada, según el art. 72 del Código Penal, cuando no resulte la muerte o lesiones gravísimas de la víctima. La pena prevista para el tipo básico, es de seis meses a cuatro años de prisión.

*** Abuso sexual gravemente ultrajante.**

En el segundo párrafo del art. 119, hay una modalidad agravada del abuso sexual:...”*cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima*”.

Estamos hablando entonces de la presencia del abuso sexual simple, al que se le suma o se necesita además que esta conducta se extienda en el tiempo o se realice bajo circunstancias especiales que tengan como fin un sometimiento sexual gravemente ultrajante para su víctima.

Esta variante prevé la realización de un acto único que resulte altamente dañoso para el sujeto pasivo, ya sea por el carácter degradante de la conducta o por el peligro que ella trae aparejada para la víctima. Son actos que en sí mismos, son intrínsecamente escandalosos, humillantes, peligrosos, y de alto contenido vejatorio para la víctima; actos sexuales que objetivamente tienen

una desproporción con el tipo básico, y que producen en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí, (quedan comprendidos entre otros la introducción de objetos tanto por vía anal, como vaginal (Donna, E; 2000; p. 44).

La pena para este tipo es de prisión o reclusión de cuatro a diez años.

*** Abuso sexual con acceso carnal (violación).**

A su turno el art. 119, tercer párrafo establece que: *“la pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía”*.

Distintos autores han propuesto definiciones del término “violación”. Así Fontan Balestra explica que el bien jurídico lesionado por el delito de violación es la libertad sexual, en cuanto cada uno tiene el derecho a elegir el objeto de su actividad sexual. Para que quede configurado este delito es necesario el acceso carnal, entendido este como “la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, sea por vía normal o anormal, de modo que dé lugar al coito o a un equivalente anormal de él”. Por ende la nota característica del delito de violación está dada por la idea de penetración (Fontan Balestra, 1995, pág. 206).

Donna lo define como: “la violación es el acceso carnal lograda en los casos en que medie fuerza o intimidación para vencer la resistencia u oposición del sujeto pasivo, o con persona que se encuentre físicamente imposibilitada para expresar su disenso o resistirse, o con quien, por ser menor de 13 años o carecer de discernimiento para ello, no posee la capacidad jurídica necesaria para consentir la relación sexual” (Donna, 2000, p. 50).

“Por acceso carnal debemos entender la introducción del órgano genital masculino en el cuerpo de otra persona, no siendo necesario para su consumación que la penetración sea total o que se produzca la eyaculación”. [2]

Este es un delito dependiente de instancia privada, salvo que resulte la muerte o lesiones gravísimas de la persona ofendida.

2. La acción en los delitos sexuales.

2.1 Concepto.

Las acciones dependientes de instancia privada son aquellas que: “dan nacimiento a la potestad represiva del estatal, a partir de la existencia de determinados delitos, en los cuales el Estado sólo puede ejercer la potestad punitiva (derecho-deber de persecución y represión del delito), siempre que exista una previa denuncia o solicitud expresa de investigación por parte de quien fuera ofendido por el delito o, de sus representantes legales cuando aquel no puede expresarla válidamente por sí” (Villada, 2006; pág. 15).

2.2 Naturaleza.

Las acciones dependientes de instancia privada participan en ciertos aspectos, de las características de las otras dos acciones: de la pública y de la acción privada. El mecanismo por el

cual se pone en marcha el aparato judicial es parecido a las acciones privadas, una vez formulada la acusación o querrela por el ofendido o su representante legal queda vinculado al procedimiento el fiscal y la acción no se desiste por el ofendido. Esta instancia privada inicial, requerida por la ley para los delitos del art. 72, implica ese límite a la acción pública, protegiendo la intimidad de la persona (Fontan Balestra, 1995).

Del art. 72, se extrae que son acciones dependientes de instancia privada las siguientes: *las previstas en el art. 119 (abuso sexual simple, gravemente ultrajante, y violación), art. 120 (estupro) y art. 130 (rapto), cuando no resulte la muerte de la persona ofendida o lesiones gravísimas*. El mismo texto legal aclara que *en los casos previstos, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador, o representantes legales*. Sin embargo se procederá de oficio, cuando fuere cometido contra un menor que no tenga padres, ni tutores, o que fuere cometido el delito por unos de sus ascendiente, tutor o guardador.

Entonces, vale aclarar que la acción que surge de los delitos contra la integridad sexual, es dependiente de instancia privada, donde no se pone en movimiento el sistema judicial sino es por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador, o representantes legales, salvo excepciones, es decir, será pública cuando resulte la muerte de la persona ofendida, lesiones previstas en el art. 91, o menor víctima que no tenga padres, tutor ni guardador, menor víctima de sus ascendiente, tutor o guardador.

2.3 Titular del derecho de instar.

La manifestación de voluntad que constituye el acto de la instancia (forma de la denuncia) debe ser realizado por el agraviado del delito (art.72, párr. 2).

“Agraviado, es el ofendido directamente por el delito, es decir, el titular del bien jurídicamente amparado por la ley penal y que ha sido vulnerado por la conducta ilícita del agente. Para poder instar por sí mismo el agraviado, debe ser persona capaz” (Villada, 2006; p. 16).

En la postura penalista esta capacidad se identifica con el concepto de la imputabilidad penal, que para nuestra ley, se adquiere a los 16 años. En efecto es capaz penalmente para responder por los delitos cometidos, a partir de los 16 años. Si a partir de esa edad la ley pone a cargo de la persona las consecuencias penales de sus actos, con más razón le debe otorgar la posibilidad de reclamar y ejercer su derecho a la protección del derecho penal.

Con la nueva disposición del primer párrafo del artículo 132, se agregó la posibilidad de que en ausencia de padres o representantes legales (o aún a pesar de estos), la víctima de cualquier edad igual podrá denunciar si fuere representado o al menos asesorada por una entidad de protección a las víctimas sin fines de lucro (Villada, J., 2006).

2.4 Forma del acto de instar.

El acto de instancia, puede realizarse por denuncia o acusación (querrela). El sentido utilizado por el Código Procesal Penal, denuncia es el hecho de poner en conocimiento de la autoridad competente (policía, gendarmería, Fiscal, etc.) un hecho supuestamente delictivo. Por ende, el acto de instancia, puede formularse de cualquier modo, por escrito o verbalmente (aunque de ello se debe dejar constancia escrita). Basta que la petición sea la libre voluntad del agraviado o de su representante de querer que se comunique a las autoridades un supuesto delito cometido en

su contra, para que formalmente se pueda iniciar la investigación (Villada, J., 2006; pág.20).

2.5 Efectos del acto de instancia.

En cuanto al ejercicio de esta acción penal, “el acto de instancia, no constituye el ejercicio o puesta en marcha de la misma, sino sólo la remoción del obstáculo para que dicha acción pueda ejercitarse”. Pero una vez removido este obstáculo, el ejercicio de la acción estatal se vuelve definitivo, irrevocable en adelante, ya no es el titular de la acción el que la ejerce sino el estado por intermedio del Ministerio Público Fiscal (Villada, J., 2006; p. 21).

Se considera en forma mayoritaria que el acto de instancia es una condición de procedibilidad, con lo que si falta el mismo, el titular del ejercicio de la acción penal no la puede promover. Si se inició o concluyó un proceso sin denuncia de la víctima, el mismo carece de toda validez y debe declararse su nulidad en el momento de decretarse la falencia (de oficio o a pedido de parte). La falta del acto de instancia no puede ser suplida por ningún otro medio que no fuere la expresión de voluntad del agraviado o de su representante (salvo las excepciones expresamente previstas por la ley, en que se puede actuar de oficio o por iniciativa fiscal) (Villada, J., 2006).

2.6 Ampliación de la prescripción para tales delitos en menores de edad.

El proyecto de ley, impulsado por la fundación Roberto Piazza contra abusos de menores, se sancionó el día 7 de septiembre en la Cámara de Diputados de la Nación. La norma busca ampliar los plazos de prescripción para permitir que las víctimas de abusos puedan efectuar las denuncias correspondientes y que el delito todavía sea punible. Anterior a esta modificación, el Código Penal en su artículo 63 establecía: *la prescripción de la acción comenzará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse.*[3]

Así el nuevo art. 63 del Código Penal queda redactado de la siguiente forma: “en los delitos contra la Integridad Sexual- cuando la víctima fuere un/a menor de dieciocho (18) años, la prescripción de la acción penal comenzará a correr a partir de las 00:00 horas del día en que adquiriera la mayoría de edad. En los casos en que se produzca el fallecimiento de la víctima, antes de haber adquirido su mayoría de edad, la prescripción correrá a partir del momento en que se produzca su deceso.”

Entre los fundamentos para dicha modificación se encuentra que gran parte de los delitos cometidos contra la integridad sexual de menores quedan, con frecuencia, impunes en función de que la víctima -incapaz de hecho- no está en condiciones de defenderse a sí misma y porque depende de la representación legal forzosa de algún adulto integrante del grupo familiar primario quien, en muchos casos, podría identificarse como el propio agresor. Asimismo la víctima, al alcanzar la mayoría de edad -o la madurez personal necesaria para accionar-, se enfrenta, muchas veces, a una acción penal prescripta. Al igual que en Chile, Colombia, España y Alemania, cuya legislación penal avanzó a paso firme sobre este tema, en el mismo sentido Argentina intenta -al prolongar el tiempo de la prescripción del delito- paliar una situación de evidente desventaja de la víctima frente a su agresor para que pueda, una vez alcanzada la madurez necesaria, luchar judicialmente por su dignidad. El interés superior del menor requiere la pronta adecuación del Código Penal para quienes hayan sido víctimas de abuso sexual infantil a efectos de que cuenten con normas que les permitan llevar a juicio a sus agresores, en el momento

en que tengan el poder propio de hacerlo.[4]

3. Derechos de las víctimas y Asociaciones de protección.

El artículo 132 del Cód. Penal establece que; en los delitos previstos en el art. 119 que comprende al abuso sexual simple, gravemente ultrajante y con acceso carnal, estupro y en el rapto; la víctima cualquiera sea su edad, puede denunciar válidamente con el asesoramiento o la representación de organismos o instituciones oficiales (como: Defensorías o Asesorías de incapaces, Oficiales, etc.); u organismos privados sin fines de lucro (organizaciones no gubernamentales tales como fundaciones, asociaciones, parroquias, hogares de protección) (Villada, 2006).

Del análisis del art. 119 del Cód. Penal en sus diferentes incisos podemos concluir que, el bien jurídico protegido por la ley, es la libertad sexual de la personas, en el sentido de decidir de acuerdo a su propia voluntad y según sus preferencias sexuales, que se ve vulnerada al imponer coactivamente en sus distintas variantes a realizar estas conductas sexuales. Cuando esta conducta abusiva recae sobre un menor de trece años, la misma afecta la sexualidad del menor en su potencial y futuro desarrollo, ya que en ellos no existe un discernimiento válido para consentir la acción (Buompadre, 2003).

Por todo ello, si estamos considerando a la víctima como una persona en diferentes condiciones respecto de los mayores, nos parece necesario darles un tratamiento adecuado (sea en la instrucción, o en el debate) para que no se sigan avasallando sus derechos. Es aquí una de las posibles soluciones la manera de transitar todo el proceso para la víctima, como sería una declaración ante una persona experta en el tema, en un ambiente adecuado a las circunstancias, todo ello para evitar daños innecesarios que volvería a sufrir la víctima al exponer su situación (De Licitra, 2006). Sobre el tema volveremos más adelante en el capítulo de Cámara Gesell.

Capítulo ??

Aspectos Interdisciplinarios

(Psicológicos y Médicos)

4. El victimario sexual.

En cuanto al sujeto activo o autor de los delitos de tipo sexual, se tiene por lo general la creencia que es un sujeto con características propias y distintivas, que hará visible su patología frente a los demás. Pero la realidad demuestra que sólo la persona experta en el tema o con conocimientos específicos podrá revelar su verdadera personalidad con inclinación a cometer estos delitos (Villada, 2006).

Como lo expresa Villada: “el abusador puede no sólo ser una persona sin ningún rasgo especial aparente, sino que por el contrario, puede resultar uno de los tantos sujetos comunes que se encuentran próximos a la víctima de esta clase de delitos. Tales son el padre, un amigo, un tío, un hermano, un vecino, un sacerdote, su médico o su propia pareja” (Villada, 2006; pág. 295).

El acercamiento en el vínculo, la situación de confianza, el lugar elegido para cometer este tipo de delitos, nos demuestran que éstos se dan en el momento, lugar, y con las persona menos esperada.

5. La víctima sexual.

Del total de víctimas de abusos sexuales, el porcentaje mayor tiene como protagonista a mujeres y niños con la característica que son atacadas en la mayoría de los casos por personas conocidas o inmediatas a estas.

Las estadísticas referidas a víctimas sexuales son reveladoras de datos fundamentales en cuanto a la investigación y prevención del delito:

- **En cuanto a la edad:** el 48 % de las víctimas de abusos sexuales tienen entre 14 y 25 años; el 30% de 26 a 45 años.

- **En cuanto al estado civil:** el 40 % son solteras; el 21 % casadas; el 39 se ignoran datos. El elevado número de víctimas solteras incluye niños y adolescentes.
- **Lugar elegido para el abuso:** hay un 20 % de casos ocurridos en el propio domicilio de la víctima; un 21 % en la calle o vía pública; 29 % en edificios 6 % en la casa del victimario; 3 % en un medio de transporte; 3 % en la escuela, 8 % en hoteles (Villada, 2006; pág. 304)

Una cuestión que es alarmante en los delitos sexuales la llamada cifra negra, es decir aquellos delitos realmente cometidos pero que no se dan a conocer, los que no se denuncian entre otros motivos por el pudor que genera la situación de exponerlos, por temor, en cuyos casos la cifra es elevada, y trae aparejada su impunidad.

6. El padecimiento de la víctima sexual.

“Es necesario para el profesional del derecho conocer mejor este aspecto, ya que tiene íntima relación con el art. 41 del Cód. Penal, y por ende, con los criterios de mensuración de la pena con relación a la extensión del daño, pero también en base a lo previsto por el art. 29 del Cód. Penal, cuando se trata de determinar el monto del daño moral y material causado a la víctima de esos delitos” (Villada, 2006; pág. 307)

Acerca del daño experimentado por la víctima en estos delitos, Marchiori explica que: el daño emocional-moral es el que experimenta o siente la víctima por la lesión en su personalidad, en sus afecciones legítimas, en su intimidad. La extensión del daño y del peligro causado, es la circunstancia que permite conocer el grado de vulnerabilidad de la víctima, la peligrosidad y responsabilidad del autor, teniendo en cuenta, la relación con otras circunstancias que menciona el art. 41 del Cód. Penal, especialmente en función de la determinación de la conducta delictiva en cada caso concreto (Marchiori, 1995, pág. 35).

En su gran mayoría de los casos de agresión sexual plantean tres momentos de impacto, que resulta beneficioso conocer, para tratar el tema de la manera más adecuada, evitando así un mayor daño a la víctima. El último momento se plantea a la hora de los exámenes médicos o forenses.

- El primer momento se verifica al momento de sufrir el hecho en que reaccionan de la siguiente forma; con miedo, con aceptación resignada, con ira, con absoluto rechazo.
- El segundo impacto lo sufre la víctima cuando debe plantear su situación en el seno de la familia o de sus afectos. El grupo puede reaccionar de distintas maneras (agresivos o no), pero en general, haciéndolas sentir culpables del hecho por su conducta anterior o comportamientos que la familia reprochaba.

Sobre este punto en particular, mucho se ha hablado y estudiado, así también hoy todavía se escuchan argumentos y posturas que justifican este accionar delictivo por parte de ciertos sujetos, atacando la sexualidad y menospreciando la dignidad o el respeto que merece la víctima de estos delitos (su modo de vestirse o caminar eran demasiados provocativos, ella se lo buscó, su situación de vida favoreció el ataque, etc.). Existen ciertas posturas como el machismo exacerbado o la pasividad femenina que son algunos signos de esta concepción violenta de la conducta humana en la que está inmersa parte de nuestra sociedad, junto a la complicidad del sistema, la educación y de las estructuras dominantes de la sociedad.

Como lo sostiene Villada, es necesario y pertinente para los profesionales del derecho conocer mejor estos aspectos, que tienen íntima relación con el art. 41 del Código Penal, y con los criterios de mensuración de la pena con relación al daño causado (Villada, 2006)

- El tercer impacto, que sufre la víctima se produce cuando denuncia el hecho e ingresa en el sistema penal. Nuevamente se corre el peligro de cosificar a esta persona, al no considerar su sufrimiento ni su estado psico-emocional.

Vale recordar que este largo peregrinar que se comienza con la denuncia, sigue con eternos y constantes interrogatorios, muchas veces por inexpertos operadores jurídicos en el tema, que implican un minucioso y detallado relato del hecho traumático. Luego ya en la sede instructoria se van reavivando con la investigación los recuerdos más dolorosos para las víctimas de estos delitos. Todo este daño se puede evitar o al menos tratar de minimizarlo lo máximo posible con el uso de la Cámara Gesell y la obligada intervención del psicólogo, quien puede interpretar no solo el lenguaje corporal de la víctima, sino aplicar distintas técnicas que resultan esenciales para la obtención de los datos necesarios para el proceso y recuperación de la víctima.

- El cuarto impacto, nos lo refiere a la víctima al momento de la revisión médica, que resulta muy traumática a pesar de ser indispensable como prueba de la causa. Es de toda necesidad incorporar el uso de la Cámara Gesell, filmaciones y grabaciones como medios de prueba, a fin de evitar la repetición de exámenes e interrogatorios altamente revictimizantes, sobre todo en materia de abusos a menores, como ya lo hacen algunas provincias (Villada, 2006, pág. 308).

Como sostiene el autor que comentamos, todo este daño podría evitarse, con una adecuada contención psicológica que el magistrado debe proveer frente a esta problemática. Tampoco se puede dejar de lado los distintos signos o manifestaciones que presente la víctima como sería el lenguaje corporal, gestual, la desorganización en el relato, las características que presente el imputado, entre otras, que con una mínima capacitación se logra entender mejor. Otros signos característicos del abuso que pueden presentarse en la víctima, más aún si esta es menor de edad, podrían ser, el miedo, la desconfianza, afectación en su vida social escolar, deterioro en la concentración, trastornos alimentarios y del sueño.

7. Valor de la Sentencia Judicial.

La tarea o rol que ocupa la justicia en estos casos, es de suma importancia para la víctima, pero también para su recuperación, ya que independientemente del resultado de la sentencia, si el proceso se llevo adecuadamente, protegiendo a la víctima, brindándole contención, esto tendrá un efecto terapéutico reparador para ella y una sensación de confianza en el propio sistema.

La condena penal significa para la víctima el reconocimiento al agravio sufrido y contribuye a su restablecimiento como persona, como sujeto de derecho. Contribuye a la recuperación de su autoestima, reconociendo luego la protección de la sociedad que ella siente que antes la estigmatizó, la descalifico (Villada, 2006, pág. 312)

El juez va a decidir en definitiva sobre las consecuencias del proceso, pero nada impide a que se interiorice de todos los antecedentes del caso, especialmente de los aportes interdisciplinarios que brindan las distintas ciencias como, la psicología, la criminología, la

medicina forense. De este modo tendrá una visión más amplia, y se llegara con más certeza y conocimiento a la resolución del caso (Villada, 2006, pág. 313)

Al respecto nuestros tribunales tiene dicho lo siguiente: “Toda vez que en el delito de abuso sexual la obtención de probanzas se encuentra constreñida ante el ámbito de privacidad en que suelen desarrollarse este tipo de acciones, la mayoría de las veces alejados de eventuales testigos, cobran especial relevancia, no solo las conclusiones de los peritajes ordenados y los dichos de las personas que tomaron conocimiento del hecho, sino, principalmente, las declaraciones de la víctima”[5]

8. La Revictimización.

Es necesario evitarle a la víctima que reviva el padecimiento y dolor que experimento en el abuso. “El acontecimiento traumático puede ser reexperimentado de distintas maneras, pensamientos recurrentes e invasores del acontecimiento, sueños angustiantes durante los que revive el trauma sufrido. Menos frecuentes son los estados disociativos que duran desde pocos minutos a horas y a veces días, en los que reviven los componentes del acontecimiento y el individuo se comporta como si lo estuviera experimentado en ese mismo momento” (Marianetti, 2001, pág. 238).

Existe en la víctima un intenso malestar psicológico, cuando esta se ve expuesta a acontecimientos del episodio traumático. Es por ello que efectúa distintos esfuerzos para evitar estos sentimientos altamente angustiantes y degradantes que trae su recuerdo. Esta defensa innata en la víctima por evitar el trauma puede traer como consecuencia una amnesia psicogénica que distorsiona los aspectos más relevantes del abuso (Marianetti, 2001).

Por lo anteriormente expuesto, es importante destacar que, los jueces entiendan a la hora de fallar, cual es la necesidad de manejar con suma prudencia el interrogatorio de una víctima. Los síntomas que reproducen la mayoría de los estudios científicos en esta materia son concluyentes y están al alcance del conocimiento de cualquiera, estos entre otros pueden ser: dificultades para conciliar el sueño, para concentrarse, cambios en sus niveles de agresividad, ansiedad, depresión (Villada, 2006, pág. 315).

El avance de la legislación inserta en el Cód. Penal argentino, radica en que involucra en mayor grado a los tribunales argentinos en la labor de recuperación. Efectivamente, el estado nacional deberá implementar servicios ya no sólo, de diagnóstico sino además, de tratamiento y seguimiento para una serie de casos contemplados por la ley de fondo a favor de las víctimas, tal como se hace en el proceso de ejecución de los penados, y ello será de insoslayable aplicación en cada estado provincial (Villada, 2006)

Luego ya de haber realizado una aproximación a los perfiles tanto de la víctima como del victimario, estamos en condiciones de concluir que, en total adhesión a lo dicho por Espeche de Martínez que, ya teniendo un patrón general de las personalidades involucradas en el delito, se propone en cada caso un tratamiento y modalidad de intervención múltiple en los intervinientes (víctima y victimario), pero aún más, en el grupo familiar, de donde muchas veces se puede deferir el autor del ilícito, planteándose la posibilidad de la no re vinculación con el mismo y por ende mayor atención a estas situaciones (Espeche de Martínez, 2006)

Teniendo entonces ya una mirada más amplia y concreta de lo que sería el entorno del

niño, sus características y una aproximación del posible imputado, ello nos abrirá caminos para conseguir así las pruebas puntuales que necesitamos para fundar una acusación, para llevar certeza a lo que es el largo camino de la etapa probatoria que será analizada en el próximo capítulo.

9. La derogación de la figura del avenimiento en el Código Penal.

En el presente año, por unanimidad se aprobó la Ley N° 26.738, a través de la cual se deroga la llamada figura del avenimiento prevista en el art. 132 del Cód. Penal.

El mencionado artículo establecía: *“si la víctima fuere mayor de 16 años, podrá proponer avenimiento con el imputado. El tribunal podrá excepcionalmente aceptar la propuesta que haya sido libremente formulada y en condiciones de plena igualdad, cuando, en consideración a la especial y comprobada relación afectiva preexistente, considere que es un modo más equitativo de armonizar el conflicto con mejor resguardo de interés de la víctima. En tal caso la acción penal quedará extinguida...”*

Este era un proceso excepcional de reconciliación entre la víctima y el imputado, que aparejaba la extinción de la acción penal siempre que se dieran ciertas condiciones: 1) la víctima fuera quien formulare la propuesta, 2) esta sea realizada en forma libre, 3) y en condiciones de igualdad (Barbirotto, 2012).

Esta situación dejaba expuesta la vulnerabilidad psicológica en que se encuentran las víctimas de estas delitos, más lejos que nunca de esa pretendida igualdad, con más razón si en la mayoría de los casos el ofensor pertenece al círculo familiar o afectivo. Fue a partir del resonante caso de la joven pampeana, Carla Figueroa, quien fue violada por su pareja, más tarde proponiendo un avenimiento con él, unos días posteriores a la recuperación de la libertad, terminó asesinada a puñaladas por su pareja. Este caso fue el que una vez más puso en tela de juicio la vieja y cuestionada figura del avenimiento[6].

Entre los motivos para su derogación figuraban:

- la figura del avenimiento, tiene que ver con la construcción patriarcal del derecho que planteaba, que los ataques sexuales contra mujeres, afectaban el honor y decoro de la familia de la víctima más que a ella.
- Esta figura entraba en colisión con la Ley N° 26.485 llamada “LEY DE VIOLENCIA DE GENERO”
- Esta como los tratados internacionales de protección de los derechos de las mujeres en los cuales Argentina es parte, evidencian que las instancias de mediación o similares no pueden ser implementadas en el marco de relaciones desiguales como lo son las de género (Chaher, 2011).

Capítulo ???
La Prueba en el Abuso

10. Concepto de Prueba.

En una noción amplia puede decirse, que la prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación sobre la cual se investiga.

“Esta noción, llevada al proceso penal, permitiría conceptualizar la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva” (Cafferata Nores, 1998, pág.4).

Cafferata caracteriza a la prueba como: “ la utilización de las novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial) para el descubrimiento y la valoración de los datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados. Todo ello, dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de todas las partes privadas (Cafferata Nores, 1998, pág. 5).

Como sostiene el autor que comentamos todo el tema de la prueba está subordinado según el modelo de proceso que se adopte. Hay dos sistemas, uno es el inquisitivo, del cual se parte de la premisa de la culpabilidad del imputado, donde como consecuencia de esto, la prueba va a tener un rol relativo, ya que lo que se pretende en el sistema es terminar de confirmar la culpabilidad por ser esta presupuesta. El otro sistema es el que adopta nuestro sistema constitucional, y parte del estado de inocencia del imputado, donde acá si entra a funcionar como importante el rol de la prueba, es decir, se tendrá que probar todo lo que se afirma, ya que es el único medio legal para destruir ese estado de inocencia (Cafferata Nores,1998).

“La prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real, y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales” (Cafferata Nores, 1998; pág. 5).

11. Distintos aspectos de la prueba.

La prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado con precisión: 1) el elemento de prueba; 2) el órgano de prueba; 3) el medio de prueba; 4) el objeto de la prueba.

11.1. Elemento.

El elemento de prueba o la prueba misma, es el dato objetivo que se trae al proceso, teniendo la virtualidad suficiente de producir en el magistrado un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. Generalmente estos consisten en el producto o rastro que el delito dejó; sea en las cosas como podría ser una mancha, en las personas, sería por ejemplo una lesión, una percepción, y el resultado de las operaciones técnicas o científicas destinadas a revelar la convicción del hecho, así por ejemplo la pericia que demuestra o trae como resultado que las huellas encontradas en el lugar del hecho pertenecen a determinada persona (Cafferata Nores, 1998).

Esta relación que existe entre el hecho que se quiere acreditar y la prueba o elemento de prueba que se aporta es la llamada pertinencia de la prueba.

11.2. Órgano.

Según el autor citado “Órgano de prueba es el sujeto que aporta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso”. Es el intermediario entre la prueba que se aporta y el juez”.

Este dato que aporta al proceso puede haberlo conocido a través de sus sentidos o percepciones, sin ser parte del mismo como sería el testigo; o habersele encomendado esta tarea por su oficio o profesión como es el perito.

La ley se ocupa de ellos al reglamentar su participación en el proceso, y contempla la posibilidad que intervengan en ella tanto las personas que no tengan interés en el proceso, como es el perito, como aquellas personas que si lo tienen, por ejemplo las partes (Cafferata Nores, 1998).

11.3. Medios.

Como lo explica Palacios los medios de prueba son: “los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre los que versa la causa” (2000, pág. 23). El autor propone una clasificación de ellos según su función, en directos e indirectos, esto estaría dado según el dato que aporten a la causa este constituido por el hecho que se pretende probar o por uno distinto. Ejemplos de esta clasificación sería, indirectos, presentación de documentos, la declaración de testigos o del imputado, ya que ellos aportan un dato del cual el juez debe deducir la existencia del hecho que se pretende probar. Los directos serían entre otros, la inspección judicial, pues hay una relación inmediata entre el dato percibido y el hecho que se quiere probar (Palacios, 2000).

Por su estructura los medios de prueba se clasifican en reales y personales, según que recaiga sobre una cosa, como sería una prueba caligráfica o sobre una persona, un ejemplo de este es, la prueba de testigos (Palacios, 2000).

11.4. Objeto.

El objeto de la prueba es; “aquello que puede ser probado, sobre lo cual debe o puede recaer la prueba” (Cafferata Nores, 1998, pág. 24).

Esta puede versar sobre; hechos de la naturaleza, sobre hechos humanos, y dentro de estos pueden ser físicos como es una lesión o psíquicos como es el dolo o la intención homicida. Pero también puede recaer sobre cosas, por ejemplo el arma homicida, y lugares. Pero no serán objeto de prueba los hechos notorios (Cafferata Nores, 1998).

En el caso concreto de un proceso, la mencionada prueba girará en torno a la efectiva existencia del hecho ilícito, de su autoría, en su caso participación, de las consecuencias o daños resultantes, y por supuesto las circunstancias que lo agraven o atenúen.

12. Pruebas relevantes en el proceso.

Como en todo proceso, en general, podemos advertir que las pruebas más comunes son: la testimonial (sea esta de testigos, o de la propia víctima), la prueba pericial, la documental (por ejemplo, escritos, grabaciones, fotografías, etc.), y los indicios.

A continuación se hará una breve referencia de cada una de ellas:

o Indicios: “es cualquier hecho conocido (o circunstancia del hecho conocida), de la cual se infiere, por sí solo o conjuntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales” (Fernández Dovat, 2000, pág. 17).

En este punto, se adhiere a lo que sostiene Fernández Dovat el cual expresa: “los niños sometidos a abusos sexuales no suelen atreverse a mostrar abiertamente lo que les está sucediendo, ya que el autor de los abusos los obliga a guardar silencio. Por esta razón emiten mensajes en clave, muchas veces sin ser plenamente conscientes de ello” (2000, pág. 18).

Estos mensajes o señales van a depender del desarrollo cognitivo del menor, su capacidad para expresarse, su edad, entre otras múltiples variables. También existen ciertos indicadores reveladores del abuso sexual en un menor como lo son: el trastorno alimentario, comportamiento agresivo, falta de apetito, aislamiento, etc. Todos estos indicadores, en conjunto con ciertos indicios, y el dictamen del perito psicólogo ayudan a conformar una prueba importante en el proceso por abuso.

o Documental: Palacios define al documento como: “todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento, con prescindencia del modo en que esa representación aparezcan exteriorizada. De allí que no cabe circunscribir la noción de documentos a los que llevan signos de escritura, y que, por lo tanto, corresponde extenderla a todos aquellos objetos que como los planos, marcas, mapas, fotografías, cintas megafónicas, videos, etc. que poseen la misma aptitud representativa” (2000, pág. 63).

o Testimonial: “es aquella que consiste en la declaración, prestada ante un órgano judicial, por personas físicas que no sean sujetos necesarios del proceso, acerca de sus percepciones y deducciones de hechos pasados concernientes al objeto sobre el cual aquél versa” (Palacios, 2000; pág. 83).

En el proceso penal, el juez tiene plena libertad para admitir el testimonio tanto de la víctima, aún si es menor de edad, o de terceras personas con relación al hecho que se pretende probar.

Según nuestro Cód. Proc. Penal, *toda persona será capaz de atestiguar. No hay exclusión de ninguna persona física como testigo en el proceso penal: su credibilidad sólo será motivo de valoración posterior al testimonio.* En consecuencia podrán testar los menores de edad aún cuando no presten juramento.

Seguendo a Cafferata Nores, es importante destacar que, en el caso que la víctima sea menor de edad, su declaración tendrá distinta forma no solamente en cuanto a la forma en que se prestará, sino también en los aspectos en que se base el mismo (1998).

En cuanto el testimonio de terceras personas, es preciso aclarar algunos puntos;” luego de prestar juramento, el testigo será preguntado sobre el hecho, ésta es la parte medular del acto, ya que concreta su propósito: conocer qué es lo que el testigo sabe acerca de los hechos que se investiga”.

Así a veces se tiene el testimonio de otras personas que presenciaron hechos constitutivos de abuso sexual, generalmente familiares, vecinos.

o Pericial: “aquella en cuya virtud personas ajenas a las partes y a los restantes sujetos del proceso, a raíz de un específico encargo judicial y fundados en los conocimientos científicos, artísticos o técnicos que poseen, comunican al juez o tribunal las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos a su dictamen” (Palacios, 2000, pág. 128).

“La pericia considerada como medio de prueba no vinculante, pero que como tal debe incluir los fundamentos científicos y técnicos en que se sustentan las conclusiones del dictamen, es un medio de prueba que, demanda un alto grado de fidelidad, es decir, el deber de afirmar la verdad, no negarla ni callarla, sobre las cuestiones a dilucidar” (De Licitra, 2006, pág. 351).

Así De Licitra menciona como principales pruebas periciales en un proceso por abuso, la pericia psicológica tanto de la víctima como del acusado, y la pericia médico-legal.

Sobre la prueba pericial de la víctima volveré más adelante, como punto específico en el abuso y la Cámara Gesell.

A su turno, Romo Pizarro se refiere a la pericia médico legal dentro del abuso sexual y expresa que; en este tipo de delitos, el peritaje médico legal que practicara el médico forense, informara con precisión al magistrado interviniente en la causa, sin omitir detalle alguno sobre los signos o huellas indiciarias de violencia ejercida en la víctima, o tal vez en la defensa, en la consecución de dichos objetivos sexuales. De esta forma se trata de determinar cambios o modificaciones anatómicas, existencias de hemorragia o señalando restos biológicos-espermatozoides- existentes en la zona en que fueron objeto de la agresión de la víctima (Romo Pizarro, 1998).

12.1. Prueba Médico-Legal.

“El abuso sexual en menores de edad es un diagnóstico relativamente frecuente en la práctica clínica cuya prevalencia depende, en gran medida, del conocimiento y de la adecuada valoración que el profesional haga de los indicadores de sospecha” (Gil Arrones, Ostos Serna, Largo Blanco, Acosta Gordillo y Caballero Trigo, 2006).

El primer diagnóstico que se realiza, es en realidad un diagnóstico de sospecha, ya que la certeza sea negativa o positiva, se va a adquirir luego de transitar un proceso donde se toman en consideración los distintos indicadores del mismo, sea en los estudios médicos, psicológico, etc. Es decir, para obtener un resultado preciso acerca de la existencia o no del abuso, se toman en cuenta múltiples variables que entre ellas están las distintas ciencias, y en su conjunto llegan a un diagnóstico preciso (Gil Arrones, “etal”).

Por lo anteriormente expuesto, se hace necesario, dada la intervención de diferentes profesionales o ciencias, unificar que se entiende por abuso sexual a un menor, para así lograr arribar a un único resultado, dando las posibles respuestas o soluciones cada uno desde su órbita. “Sería un error asociar el diagnóstico de abuso sexual de forma exclusiva a la existencia de contacto genital, a la presencia de lesiones o a la verbalización del menor o, incluso, hacer una correlación entre la gravedad de las lesiones y la gravedad del abuso. En cualquier caso, la gravedad del abuso estará en función del impacto orgánico, psicológico o social a corto o a largo plazo lo que, a su vez, estará en relación con las características individuales de la víctima” (Gil Arrones, “etal”).

La valoración de los indicadores observados es una tarea compleja, donde ninguno de ellos puede por sí solo confirmar o desvirtuar la certeza del abuso. En la práctica se emplea una clasificación orientativa para la valoración de indicadores.

A continuación se realiza un cuadro explicativo de los mismos en base a lo propuesto por el Dr. Gil Arrones:

INDICADORES DEL ABUSO SEXUAL.

Fuente: Cuadernos de Medicina Forense-“Valoración Médica de la sospecha del abuso sexual en personas menores de edad”

12.2. Probabilidad del abuso sexual.

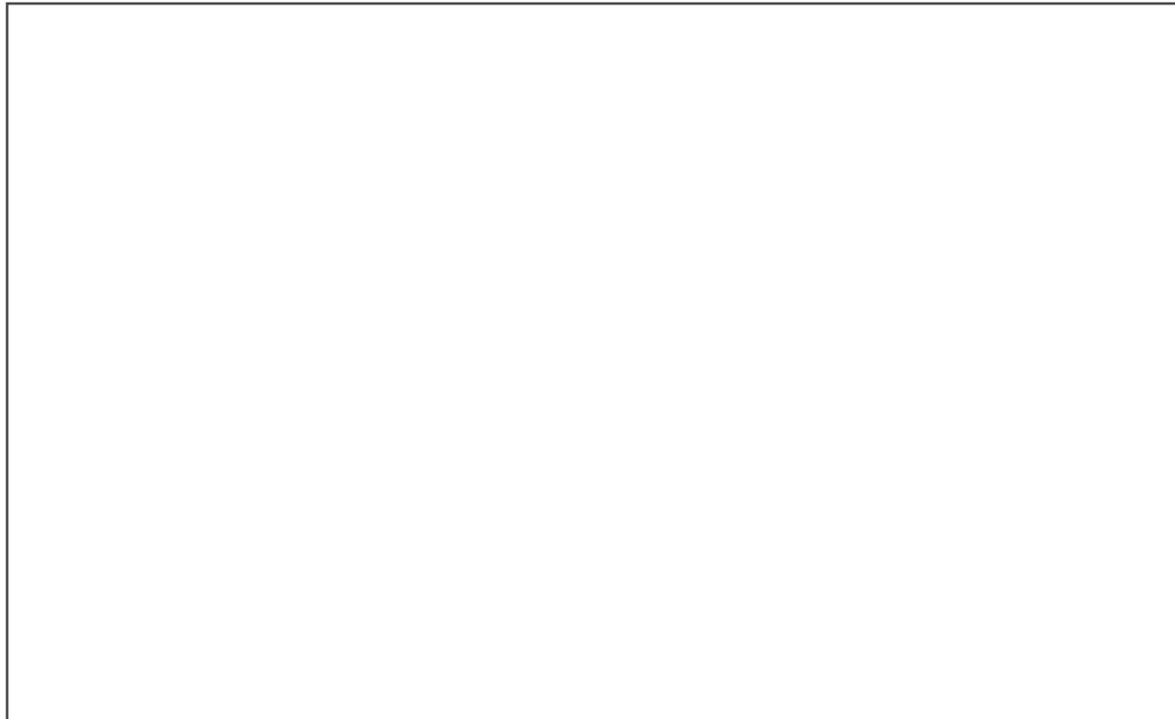
El diagnóstico de un abuso sexual principalmente en los menores se estructura sobre una escala que va desde el descarte del abuso, la probabilidad, alta probabilidad y la certeza definitiva del abuso (Gil Arrones, “etal”).

A su turno el Dr. López Santillán, médico legista en su experiencia como tal comenta que *“debe hacerse previamente una anamnesis en el paciente que consiste en considerar entre los antecedentes aquellos que tengan especial relevancia con el delito, por ejemplo si tiene historia anteriores de maltrato infantil, si proviene de una familia de alto riesgo (Disfuncional), si padece enfermedades orgánicas que puedan confundir el diagnóstico (Enfermedad de Crohn, entre otras), si tiene alguna alteración del comportamiento, algún grado de déficit intelectual, etc”* (López Santillán, J “s/d”).

El relato por la víctima de los hechos, debe contener cierta claridad de los detalles más trascendentes, debe ser fluido, con cierta espontaneidad, y si bien por lo general puede ir variando a lo largo de la declaración, estos aspectos sustanciales se deben mantener, para llegar así a una conclusión lo más certera posible (López Santillán, J “s/d”)[7].

12.3 Anamnesis en la víctima del abuso sexual.

En este punto describimos un poco el procedimiento que nos relata el Dr. López Santillán: *“una vez realizado el examen físico general se realiza el exámen físico específico dirigido a la búsqueda de rastros dejados por el delito, allí se describen las lesiones provocadas por la defensa de la víctima con el agresor (excoriaciones, equimosis, etc.), tratando en lo posible de describir las características que presenten estas lesiones (grado de cicatrización) que orienten a determinar la fecha en que se produjeron, precisando si éstas corresponden a lesiones recientes con signos inflamatorios o que se encuentren en fase de cicatrización (por término medio se considera una data anterior a diez días) o lesiones antiguas caracterizadas por la presencia de cicatrices (posteriores a diez días)”* ((López Santillán, J “s/d”).



Fuente: Bases diagnósticas en la víctima de abuso sexual, <http://www.monografias.com/trabajos32/victima-sexual/victima-sexual.shtml> [29/9/2011]

Los exámenes de laboratorio también son útiles y en casos de violencia sexual radica esencialmente en:

- 1-Determinar si existió el acto sexual: determinando la presencia de espermatozoides.
- 2- Identificar la transmisión de enfermedad venérea: tales como sífilis, sida, etc.
- 3- Descartar embarazo: Con el dosaje de sangre correspondiente.
- 4- Identificar al autor: se puede realizar el ADN en: los espermatozoides hallados, los restos de pelos dejados en la victima u en otros objetos como cepillo, restos de saliva en una goma de mascar, etc. ((López Santillán, J “s/d”).

12.4. ADN. Registro de huellas genéticas.

Las últimas tecnologías han influido de manera decisiva en los fenómenos de los medios probatorios, donde queda fuera de discusión los beneficios o aportes que realizan estos en la tarea judicial, específicamente en las pruebas, ya que viabiliza una investigación más eficaz y precisa al momento de decidir cuestiones fundamentales (Basterra, 2009).

La Cámara de Senadores de la Nación aprobó, un proyecto de ley, que prevé la creación del Registro Nacional de Identificación Genética de Abusadores Sexuales.

“El ácido desoxirribonucleico, ADN, constituye el material mediante el cual se forman los genes. Su utilización en los procesos criminales consiste en el estudio de la variabilidad genética humana aplicada a la resolución de dichos procesos, mediante el análisis de vestigios biológicos, encontrados en el lugar del hecho y su comparación con los perfiles genéticos de los posibles implicados” (Basterra, 2009, pág. 258).

El proceso consiste básicamente en que el especialista; se basa en un muestra biológica que se extrae de sangre, saliva, semen, pelos, etc. encontrados en las prendas de vestir u otros objetos a fines del delito y se comparan con una muestra tomada de determinada persona, por ejemplo el imputado, así se determinara si coinciden o corresponden entre ellas, ya que todas las células de una persona tienen el mismo ADN.

De acuerdo con la autora de referencia, el resultado obtenido del proceso es tan específico que no sólo garantiza una tutela judicial efectiva sino también la rápida identificación del delincuente. Estos datos genéticos contienen ciertas características que los distinguen de otras informaciones personales, ya que individualizan a la persona aportando una información única que lo distingue frente a cualquier otra.

Así entendidos, los exámenes de ADN “constituyen pericias científicas realizadas sobre muestras biológicas. Como resultado, se forma una huella genética del individuo que, en el ámbito forense, se contrasta con aquella hallada en el lugar de comisión del hecho punible o en la persona o ropas de la víctima, y cuando coinciden es posible concluir el grado de probabilidad de la autoría del sujeto de quien procede la muestra” (Basterra, 2009; p. 261).

En cuanto al registro de identificación genética recientemente sancionado, tiene como finalidad inmediata la identificación del autor del delito en materia de delitos contra la integridad sexual y su posterior esclarecimiento.

“El objetivo de la creación de un registro compuesto por los datos personales, incluidos los genéticos, es lograr la prevención y evitar la posible reincidencia de los autores de los delitos aberrantes contra la integridad sexual. Dado que el conocimiento por parte, en primera instancia, de las autoridades gubernamentales y judiciales de estos antecedentes o por parte de la sociedad civil, ayuda a identificar a los mismos y poder establecer las medidas de prevención adecuadas”[8].

Este registro va a dividirse en dos secciones, en la primera se ubicará la sección pública donde constan toda la información de las personas que se encuentran con una sentencia de condena firme (autoría de delitos contra la integridad sexual). Ya en la segunda de estas secciones se encontrarán la información relevante para los investigadores en la cual, habrá un registro de datos genéticos, para permitir así la identificación de posibles delincuentes seriales. La información contenida en esta última es secreta, sólo podrá utilizarse previa orden judicial.[9]

“Las constancias obrantes en el registro son de carácter reservado y solo se podrá suministrar a miembros del Ministerio Público Fiscal, jueces y tribunales en todo el país en el marco de una causa, en la que se investigue la comisión de delitos sexuales” (Basterra, 2009, pág 265).

Para finalizar este capítulo, parece importante traer una propuesta que surgió en la provincia de Córdoba, en el año 1998, en el Servicio de Psicología Forense del Fuero Penal, donde se proponía una pericia única, con las ampliaciones necesarias según lo solicitaran los magistrados. Esta consistía básicamente en un equipo de trabajo compuesto por profesionales de los tres fueros (penal, familia y menores), ellos eran psicólogos, psiquiatras, pediatras y ginecólogos con un adecuado trabajo interdisciplinario abarcando toda la investigación al respecto. Esto abarcaría toda la problemática que implica un abuso sexual y permitiría realizar una pericia única, aprovechando tiempo, costos y sobre todo, y evitando así la denigración que provoca en la persona abusada exponer su relato a distintos profesionales en distintos tiempos (De Licitra, 2006; pág. 351).

Capítulo ?V

Cámara Gesell: Aspectos técnicos o de funcionamiento.

13. Cámara Gesell.

13.1 ¿Qué es y cómo funciona?

El dispositivo Cámara Gesell fue creado por el psicólogo pediatra Arnol Gesell, haciendo uso de la última tecnología disponible en las investigaciones, utilizando los avances en video y fotografía, uso de espejos unidireccionales para la observación del comportamiento infantil e incluso desarrollo la llamada cámara de observación, conocida por los medios científicos como Cámara Gesell.

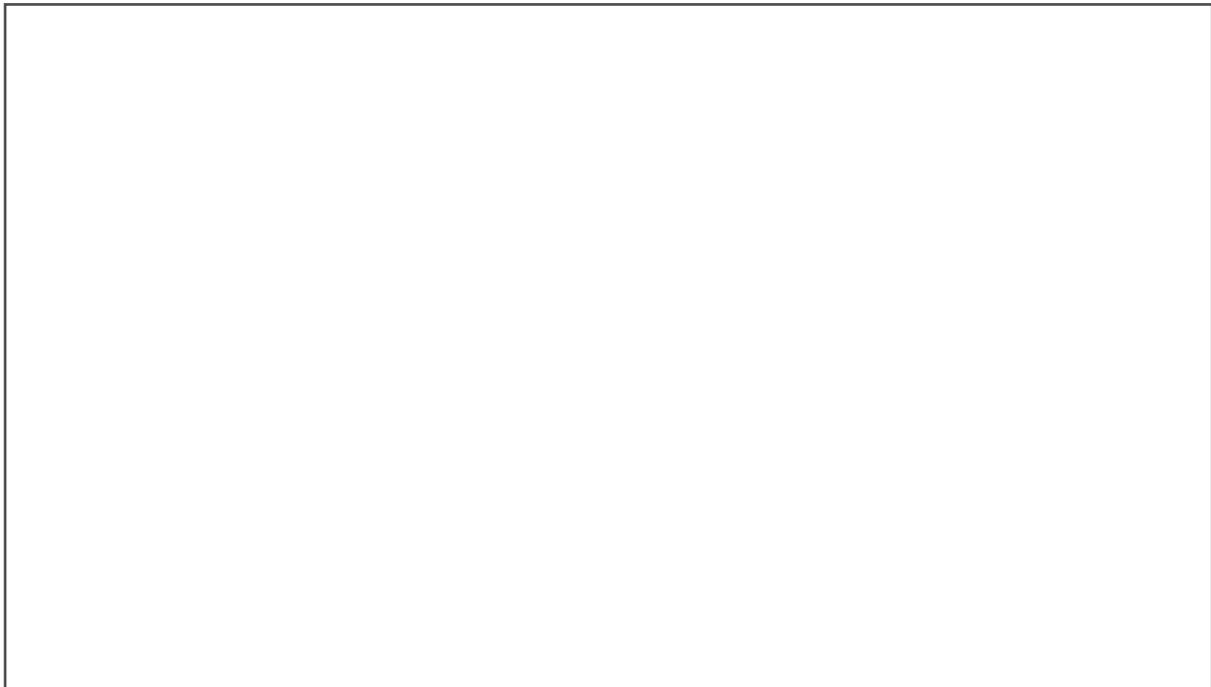
Arnold Gesell, nació el 21/06/1880 en Alma Wisconsin, falleció 21/05/1961 Massachusetts, su campo era la psicología evolutiva. Para observar la conducta de los niños sin ser perturbados o que la presencia de una persona extraña no cause alteraciones.[10]



Fuente: Psicología Jurídica Forense

¿Cómo funciona?

Consiste básicamente en dos habitaciones con una pared divisoria en la que hay un vidrio unidireccional de gran tamaño que permite ver desde una habitación lo que está ocurriendo en la otra donde se realiza la entrevista, pero no al revés. En una habitación, el juez de la causa, su secretario, fiscal, abogado defensor, abogado acusador y policía. En la otra el equipo terapéutico con la víctima, que es el que dirige la entrevista y la interacción con la misma.



Fuente: Cámara Gesell, <http://psicologiajuridicaforense.wordpress.com/2011/02/23/camara-gesell/> [3/4/2011]

En esta entrevista en la cual, el psicólogo interviniente escucha al menor, deben observarse ciertos requisitos de forma, previamente determinadas para evitar su repetición y así también respetar el derecho de defensa en juicio que tiene el acusado. Como oportunamente

expusimos, esta entrevista por llamarlo de algún modo, no tiene las características propias de una declaración testimonial, sea por el lugar donde se presta o ante quien se presta esa declaración, tampoco lleva consigo las formalidades propias de este tipo de prueba, sino las suyas propias. Vale la pena volver a aclarar que, en su naturaleza, la declaración prestada en Cámara Gesell, es una declaración testimonial, aunque en la práctica e incluso alguna doctrina la mencione, como exposición informativa, entre otras designaciones. También se distingue esta última por llevarse a cabo en un lugar especialmente preparado a esos efectos, es decir, a no revictimizar más a la víctima, entre los que se puede mencionar, el sistema de audio y micrófonos, que permiten su grabación automática, generalmente también se encuentran juegos para niños, entre otros.

Tanto los magistrados, defensores, como el fiscal, pueden sugerir al psicólogo que lleva a cabo la entrevistas ciertas cuestiones o inquietudes relevantes para el proceso, o realizarle preguntas al menor entrevistado, a través de un teléfono que comunica ambas habitaciones, en el cual se dirigirán hacia el psicólogo para que este a su vez las reformule en lo pertinente y se las exponga al menor (Zanetta Magi, 2010).

14. Cámara Gesell desde el punto de vista de la psicología.

En este apartado seguimos principalmente las ideas de Fernández y Mancuso (2010) para quienes lo primero que se advierte son ciertas incompatibilidades en el ejercicio de la profesión del psicólogo actuante en Cámara Gesell y su profesión como tal. El Código de Ética Profesional, les impone la obligación de guardar secreto profesional, cualquiera sea la relación profesional, o ámbito de actividad. Esta entre otras obligaciones son las que se encuentran en controversia al realizar la entrevista con el menor en la ya mencionada Cámara Gesell, ya que si bien es válido y provechoso su uso en diferentes aspectos, se plantea el interrogante sobre las consecuencias subjetivas que la utilización trae aparejada para el menor.

Entre los argumentos para esto último, se sostiene que en la situación concreta de un abuso sexual infantil la Cámara Gesell, es un intento de reducir los daños causados al menor, pero que en la experiencia, no resulta así ya que se reduce ciertos conceptos de la psicología como lo son; trauma, psiquismo, niño, daño psíquico a meros instrumentos jurídicos sin respetar su especificidad.

“El niño es un sujeto en construcción que expresa su subjetividad a partir de elementos significantes, el lenguaje verbal es uno de ellos, pero no el único” (Fernández y Mancuso, 2010, pág. 3).

Como sostienen las autoras citadas, la entrevista, o sesión de un psicólogo con su paciente es un medio que se utiliza para llegar a su estado psíquico, que contiene una serie de pasos, estructuras y elementos propios de la disciplina, por ende esto no tiene nada similar a un interrogatorio o declaración indagatoria en sede judicial. Por ende el uso de la Cámara Gesell, como prueba en un proceso por abuso, con la finalidad de reglamentar desde lo jurídico, el tiempo de la entrevista, el desarrollo de la misma, como la actuación del psicólogo, y la necesidad irrefutable de poder extraer del relato de un menor, los hechos y así su denuncia, muestran claramente las diferencias existentes en los objetivos que persigue cada disciplina.

“Por la vía del proceso psicodiagnóstico se puede acceder a una realidad psíquica y no a una verdad jurídica. Es acá donde entran en conflicto ambas disciplinas. Para ello se necesitaran sucesivas entrevistas psicológicas que arriben a una construcción de orden conjetural. Todo esto lleva a postular que desde la ética profesional se debería bregar por sostener un ejercicio ligado a la verdad del sujeto, es decir, trabajar en el orden de la subjetividad” (Fernández y Mancuso, 2010; p. 6).

Esta es la labor de los diferentes profesionales, cada uno desde su ámbito promover distintas alternativas para el uso de la Cámara Gesell en el proceso, achicando así la brecha que divide ambas profesiones. Para esto se debe partir de la premisa fundamental que el menor que fue víctima de un abuso, no miente ni fabula, ya que para relatar el hecho o conocer detalles impropios para su edad, los debe necesariamente haber vivido (Fernández y Mancuso, 2010).

15. Cámara Gesell desde el punto de vista jurídico.

La Cámara Gesell como instrumento de prueba en el proceso judicial, más aún si está involucrado un menor, ha resultado una herramienta de inestimable valor, ya con ella se logra facilitar todo lo que era el largo peregrinar de la víctima en el mismo, la instrucción, la producción de pruebas, etc. Pero su gran aporte es la no revictimización de la víctima, a través de largos y continuos interrogatorios, encuentros innecesarios frente al imputado, y por la contención que brinda esta manera de exponer su versión de los hechos que son objeto de la investigación.

De la exposición realizada en Cámara Gesell, surge una serie de información, que si bien sirve o aporta como prueba, según nuestro ordenamiento, no es posible fundar una acusación basándose solamente en ella, tienen que haber otras que lo corroboren, indicios, etc. Pero de ella también pueden surgir nuevas líneas de investigación, que tendrán que ser trabajadas paralelo a este instrumento.

Nuestra ley se ocupa de La Cámara de Gesell y la reglamenta como una herramienta de investigación e indagación válida para los delitos contra la integridad sexual y lesiones en menores de edad (Art. 250 del Cód. Proc. Penal de la Nación). En el caso puntual de la provincia de San Juan, la cámara se encuentra ubicada dentro de un centro de ayuda (Hogar Teresa de Calcuta), perteneciente a un programa del Ministerio de Desarrollo Humano, donde se la utiliza como parte de un tratamiento de prevención y asistencia a víctimas de Violencia familiar, más aún, cuando estas son menores de edad. Lo que pone en evidencia los distintos usos que puede llegar a tener la misma.

Si bien en cualquier delito de acción pública se puede utilizar la Cámara Gesell como medio de investigación, el razonamiento que deben hacer los instructores, magistrados y fiscales es; no tener en cuenta tanto el delito que se comete para ver si se aplica o no el procedimiento de la Cámara Gesell, sino la persona involucrada en el mismo, más precisamente, el sujeto pasivo del mismo, las circunstancias, características tanto del delito como de la víctima, el ambiente socio-familiar, etc. (Araujo Granada, 2011). Como lo destaca el autor de referencia, en el empleo de la Cámara Gesell, es importante tener en cuenta ciertos aspectos:

- 1.- El operador del sistema judicial, deberá en primera instancia analizar las circunstancias del caso y la de los participantes en el hecho para determinar si recurre o no al uso de la Cámara Gesell.
- 2.- Si el empleo de la misma es requerido, es necesario tener en claro que en la primera entrevista, se podrán obtener datos que orienten la investigación hacia la recopilación de otros indicios. Este instrumento es una ayuda, no el único recurso que se debe usar.
- 3.- Dentro de la instrucción previa, si resulta necesario que se tomen ciertas medidas en contra de un sospechoso, en virtud de los dichos del entrevistado, será importante contar con la presencia del fiscal, del juez y defensores; los que en la habitación contigua podrán formar su criterio y

canalizar sus preguntas a través del psicólogo actuante (Araujo Granada, 2011).

16. Diferencia entre fantasía y realidad del testimonio del niño.

De Licitra explica que: “los niños más pequeños, por lo general hasta los tres años, no diferencian entre realidad y fantasía, aunque se debe advertir acorde a la psicología evolutiva que, un niño no puede fantasear algo que esta fuera de su campo de experiencias, cuando describe detalles íntimos y realistas sobre una actividad sexual, va a depender de la declaración y su posterior sostenimiento si es algo que le han enseñado a decir o no. En realidad los niños son más propensos a negar experiencias que realmente han sucedido, aunque sean sentidos como amenazantes y traumáticos” (De Licitra, 2006; p.346).

Según la autora de referencia la cuestión más controvertida radica en que los menores entre los tres y cinco años son más vulnerables a la sugestión que los mayores, esta es más frecuente cuando el hecho ocurrido no reviste importancia central para él por no verse involucrado por ejemplo decir, como vio a su abuelo tocar a su hermanito, esto se agudiza aún más si la persona que lo realiza contiene una figura de autoridad o muy presente en el niño, donde la intimidación o el temor es más penetrante y sostenida.

Esta cuestión de la sugestión del niño, si se retracta o no, es importante saber y tenerla en cuenta para su posterior análisis, en el niño hay ciertas etapas y procesos que respetar y conocer para poder llegar a una conclusión más certera (De Licitra, 2006).

17. El rol del perito psicólogo forense.

Luego de realizada la entrevista del psicólogo con el menor en Cámara Gesell, se continua con la pericia psicológica en el imputado y el la víctima.

En la práctica se observó que muchas veces, si el psicólogo que realizaba la pericia en el menor era el mismo que le realizaba la pericia al imputado, se veían alterados o forzados sus informes para que entre ellos concordaran y poder cerrar así el círculo. Por esto resulto más apropiado, para no involucrar aspectos subjetivos en el mismo que se designaran dos peritos psicólogos, uno para la víctima y otro para el imputado. Lo que si se trata de mantener, y es justamente se busca, que es la no revictimización, es que el mismo perito que realiza la entrevista en Cámara Gesell, sea el que realiza la pericia psicológica en el menor[11].

Algunas de las preguntas realizadas a los menores en la toma de testimonial son:

Presentación del profesional y explicaciones necesarias

1-Preguntas filiatorias, luego se puede continuar con:

¿Sabes por qué estás aquí?

¿Alguien te dijo que tenías que contarnos algo importante? ¿Quién?

¿Alguna vez te pasó algo que no te guste?

¿Qué te pasó?

¿Con quién?

¿Alguna vez alguien tocó alguna parte de tu cuerpo? ¿Cuántas veces?

¿Recuerdas cuando fue? ¿Dónde fue? ¿Cómo fue?

Contame qué te pasó. Lo que más recuerdes. Y otras preguntas que se consideren como importantes por el Fiscal y las partes.[12]

“El perito forense, desarrolla una labor investigativa, por lo cual su posicionamiento en el mismo debe ser imparcial, objetivo para colaborar en la instrucción al los fines de el descubrimiento de la verdad, por ello que su informe debe ser concordante y limitado a los aspectos de la demanda y sobre la credibilidad del discurso de la víctima o imputado”[13].

Así se explica que es fundamental diferenciar la entrevista que se realiza como perito forense a la entrevista que se puede llegar a realizar con un paciente en un consultorio. Estos se distinguen no solo de los objetivos que persiguen cada uno, sino también a quien se le debe la verdad, en el primer caso se la debe al tribunal que la solicita, y en el segundo a su paciente[14].

En cuanto al contenido del informe pericial, este debe reunir ciertos requisitos:

- A. Competente:** al incorporar todas las características del sujeto que resultan significativas según el criterio del profesional;
- B. Claro:** al explicar los conceptos con un lenguaje sencillo, directo, evitando los términos puramente técnicos propios de la psicología y describiendo todo lo necesario para una mejor comprensión de lo que se quiere transmitir;
- C. Consistente:** al incluir inferencias ligadas entre si, que se basan en las hipótesis confirmadas a partir de las recurrencias y convergencias entre las entrevistas clínicas, las técnicas implementadas y del material disponible[15].

En los delitos que nos ocupa, es decir, los abusos sexuales cometidos contra menores, esta pericia psicológica es de fundamental importancia, ya que son delitos que en su gran mayoría se cometen en la intimidad del seno familiar, por personas allegas o muy cercanas a las víctimas, y muchas veces sin dejar huella visibles. La mayoría de los médicos, pediatras y ginecólogos en su experiencia avalan esto último[16].

El trabajo del perito psicólogo, reviste un papel fundamental en el proceso a través de

ciertos actos, como son:

- 1) La recepción del testimonio del niño actuando como sujeto intermediario de las Fiscalías de Instrucción o Cámaras del Crimen para lograr el relato del niño y del adolescente y el proceso pericial.
- 2) La pericia psicológica completa tanto a presuntas víctimas como a imputados
- 3) La actuación del perito o peritos en el juicio oral privado[17].

“En estos delitos el punto que en muchas ocasiones resulta difícil de comprender para los representantes del derecho es la actitud del niño, aparentemente normal y si se quiere desenvuelta, lo que ocurre más en el caso de los adolescentes y las manifestaciones verbales que en ocasiones expresan hacia el agresor, cuando por ejemplo es el padre y dicen que lo extrañan y lo quieren. Ello puede obedecer a que no es real el abuso o al uso del mecanismo de disociación que permite a las personas sobreponerse y continuar su vida”. [18]

18. Validez y credibilidad del testimonio.

En el siguiente punto seguimos fundamentalmente las ideas de De Licitra, quien nos enseña que las controversias acerca de que si es válido o no el relato de un menor, surge principalmente en; su posterior retractación, el escaso desarrollo evolutivo del menor, entre otras (2006).

En cuanto al primer aspecto, es decir la retractación; generalmente quien ha sufrido un abuso, no se atreve a contar lo que le está pasando, necesita de un proceso que va desde la negación, luego su asimilación y revelación, posteriormente se retracta o quiere desmentir lo dicho y termina afirmando nuevamente lo dicho.

Esto es el llamada síndrome de acomodación de “SUMMIT”, que consta de cinco pasos: el primero es el secreto, porque se da en un ámbito privado, porque el adulta refuerza esto, le dice al menor que no le cuente a nadie porque no le van a creer, entre otras cosas. El segundo la desprotección; los adultos, una vez que se enteran, creen que los niños lo deberían haber contado antes, esto tiene que ver con la dinámica familiar y la contención, las características del menor, todo influye. El paso siguiente es el atrapamiento y adaptación, esto significa que no puede evadirse cuando se da el hecho abusivo, mayor culpa porque se le atribuye a él el poder, acá es donde se acomoda, porque el niño siente que no tiene otra posibilidad más que esa, de sobrevivir. Luego viene el cuarto que es el develamiento, develamiento tardío, poco convincente y muy conflictivo por lo general cuando el adulto no le cree o cuando existe una complacencia inconsciente por parte de los padres, que no quieren entrar en esos conflictos. Y por ultimo esta la retractación, cuando el caso se denuncia, puede ocurrir que el menor al ir a tribunales, declarar, se retracte, siendo mucho más difícil esta retractación en Cámara Gesell. La retractación forma parte del develamiento, es necesario poder marcarlo para que el fiscal o el juez siga investigando (De Licitra, 2006, pág. 349).

Lo que produce esa retractación en un menor, son los sentimientos que invaden esta situación, que son el dolor, la culpa de dañar a su familia, que es su responsabilidad lo que le está pasando, etc. Por todo esto, es que tienda a mentir no solo como mecanismo de autodefensa, sino

como medio de protección a su propia familia (De Licitra, 2006).

Para ir cerrando este capítulo, podemos concluir que, la Cámara Gesell como herramienta en el proceso tiene una gran capacidad para aportar datos relevantes al mismo, ya que con el aporte de la psicología y la labor de los peritos psicólogos, los testimonios tanto de víctima como de imputados serán analizados en su totalidad a la luz de esta ciencia, según lo delineado previamente por el magistrado, y llegar a surgir nuevas hipótesis de trabajo para la investigación. Pero no se deja de destacar las diferencias que pueden surgir entre el derecho y la psicología donde muchas veces los objetivos no son los mismos. El fin de la Cámara se habrá cumplido, por lo menos desde el punto de vista del derecho al obtener del niño, un testimonio relevante y válido, muchas veces no logrado al ser interrogados por un magistrado, y por supuesto al no tener que revictimizar al menor con constantes declaraciones, ya que se constará con la misma en un soporte para analizada las veces necesarias para la investigación. En el próximo capítulo se verá, a la Cámara Gesell dentro ya del proceso, su naturaleza, su valoración, casos previstos para el procedimiento, y beneficios del mismo.

Capítulo V

Cámara Gesell: Aspectos jurídicos.

19. Normativa y Jurisprudencia Nacional.

Para comenzar esta síntesis de antecedentes, resulta de suma importancia saber lo que nuestra Corte Suprema tiene dicho al respecto: *“La prueba de los delitos contra la honestidad, resulta de difícil recolección, no solo por los desarreglos psicológicos que provocan en la víctima sino también en el transcurso del tiempo, hasta que llega la noticia criminis al tribunal. Sin embargo, ello no significa que resulten de imposible investigación, ni que pueda fragmentarse la prueba, quitándole sustento a lo que en conjunto lo tiene. Por el contrario, deben valorarse las pruebas teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes de la instrucción para arribar a un fallo definitivo que sea comprensivo y abarcador de los elementos de juicio recolectados”*[19]

Es en este siglo donde se comienza a vislumbrar al niño como sujeto de derecho, de derechos básicos y primordiales que merecen ser protegidos o tutelados. Se comienza con esta concepción innovadora del niño donde ya lo importante no es su edad, sino el proceso evolutivo de su personalidad, basándose en el respeto que como tal su persona y derechos merecen. Esto se logra fundamentalmente con la Convención sobre los derechos del Niño, en virtud de la cual cada estado parte asume el compromiso de ajustarse a ella, estableciendo distintos mecanismos de protección y prevención que permitan garantizar tales derechos. Algunas de estas herramientas, ha sido la implementación de la Cámara Gesell para recibir el testimonio de menores víctimas de delitos contra la integridad sexual, evitando su revictimización (Avila, 2008).

Desde 1980 la legislación internacional, se encuentra progresivamente más sensible a las necesidades de los niños víctimas de abuso sexual, y por ello, se han introducido cambios dirigidos a reducir el estrés que provoca el testimonio o declaración del menor en el juicio oral. Por ello es que hay cada vez más países donde el procedimiento penal acepta como prueba, la filmación en video del testimonio del niño en Cámara Gesell. En esta cámara de observación, el gran logro, es la no comparencia de los menores víctimas al juicio oral, ya que se ha verificado, que tal situación se considera desde el punto de vista técnico como altamente angustiante, no solo por la conformación de la sala en sí, sino porque en la gran mayoría de los casos, se le genera al menor gran angustia cuando imputado y víctima se encuentran juntos en un mismo ámbito (De Licitra, 2006).

El uso del dispositivo Cámara Gesell que surge como importante avance en el campo de la psicología, fue luego aprovechado en el campo del derecho, más precisamente en los procesos de familia y penales.

Ya en el año 1990, la Corte Suprema se expidió, autorizando la instalación y funcionamiento de una Cámara Gesell para cuestiones de familia, dando algunas pautas del procedimiento. Alguno de los argumentos en contra del procedimiento fueron que: su uso lesionaría el derecho a la intimidad protegido por el art. 1071 bis del Código Civil, y que las audiencias ya no serían tan espontáneas, al saber los intervinientes que están siendo observados (Romero, 2011).

La Corte Suprema ante estos argumentos, consideró que el derecho a la intimidad sería debidamente resguardado, ya que no podrá emplearse la Cámara Gesell sin la conformidad de todos los participantes y que, el material obtenido sólo podrá utilizarse con fines muy específicos, y que será confidencial, no pudiendo darse a conocer los nombres del grupo familiar, que la filmación sería archivada no pudiéndose entregar a terceros (Romero, 2011).

Para refutar el argumento referido a la falta de espontaneidad de los intervinientes, basta con pensar que en ella, intervienen los profesionales pertinentes con capacidad para interpretar incluso, esa circunstancia.

Por ende la Corte resolvió autorizar la instalación y funcionamiento de una Cámara Gesell, con posibilidad de ser usada por todos los integrantes de dicho fuero, “[...] con la condición de que: a) medie conformidad escrita de la familia y de los abogados; b) se les explique previamente que la reunión será filmada o presenciada por otras personas; c) se les haga saber, asimismo, el propósito perseguido con esa filmación; d) no se den a conocer los nombres de los miembros de la familia; e) el material filmico producido se guarde en el archivo del curso de capacitación y no se entregue a terceros; f) no se utilice Cámara Gesell cuando cualquiera de los miembros de la familia se niegue a su empleo”. [20]

También puede citarse la Resolución N° 25/99 del Procurador general de la Nación, en la cual se instruye a los fiscales para que en todos los casos donde la víctima sea un menor de edad o que deba declarar como testigo, se adopten distintos recaudos, entre ellos: “[...] en los casos que se solicite su declaración o pericia, disponer la medidas necesarias para evitar la multiplicidad de relatos y, si fuere posible, que ésta se desarrolle en una Sala Gesell, con participación de peritos expertos en problemática infantil de sexo contrario al agresor, y se disponga su filmación por video-tape” [21]

Posteriormente se sanciona la ley 25.852 que incorpora al Código Procesal Penal de la Nación los arts. 250 bis y 250 ter. El primero 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 requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento: a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes; b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriban; d) A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor. Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado”.

En tanto que el art. 250 ter del mismo código establece que: “Cuando se trate de víctimas previstas en el artículo 250 bis, que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido 16 años de edad y no hubieren cumplido los 18 años, el tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 250 bis”. [22]

En el año 2009, se dicta la resolución del 59/09 a través de la cual el procurador General

de la Nación resuelve: “ *instruir a los Sres. Fiscales con competencia penal de todo el país para que de conformidad con la Resoluciones P.G.N. 25/99, P.G. N. 90/99, 174/08 y 8//09 adecuen su actuación a los lineamientos expresados en los considerandos de la presente y realicen los planteos pertinentes a fin de verificar: a) que en todos los procesos que involucren víctimas o testigos a menores de 18 años, se proceda del modo regulado en el artículo 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación; b) que en todos los procesos que se reciban declaraciones testimoniales del modo regulado en el artículo 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación se disponga la filmación de la entrevista con la víctima y se proceda a notificar al imputado y a su defensa la realización de dicho acto; c) que en todos los procesos que se investigue la presunta comisión de delitos contra menores de dieciochos años de edad se notifique al imputado y a su defensa la realización de peritajes sobre la víctima; d) que en aquellos procesos en los cuales resulten víctimas o testigos menores de edad y en las que aún no exista imputado identificado se realicen las medidas indicadas en los incisos a) y b) con control judicial y notificación a la Defensa Pública Oficial*”[23].

Es importante destacar que entre los considerandos de la misma se encuentra la protección especial a la niñez, sobre la base que éstos son considerados en todo el mundo el grupo más vulnerable a sufrir ataques o violaciones en sus derechos fundamentales. Que el Ministerio público recepta las obligaciones contraídas respecto de los menores de dieciochos años de edad, testigos o víctimas de delitos contra la integridad sexual en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño.[24]

A su vez, la Federación Argentina de Colegio de Abogados (F.A.C.A) difundió un protocolo indicativo para recibir el testimonio de niños y adolescentes víctima de los delitos de tipo sexual; en donde se establece: “El testimonio del niño, para que acceda a la calificación de “prueba válida”, con los requisitos previstos en el Código de Procedimiento, deberá necesariamente, ser tomado en sede judicial únicamente , excluyéndose todo tipo de interrogatorio en ámbitos administrativos, policiales, escolares u otros”.

“El testimonio será tomado por un profesional debidamente capacitado y entrenado especialmente al efecto (...).

Este protocolo se aplicara a menores de hasta dieciocho años.

La recepción del testimonio directo de la víctima implicará tomar todos los recaudos para su protección y contención, evitando la revictimización, a ese efecto se propone: 1. Evaluación previa interdisciplinaria de la estrategia a implementar: Será presidida por el juez interviniente y tendrá por objeto la recopilación de datos, intercambio de información, consideración de si la familia y el menor están en condiciones de que éste declare o si requiere apoyo previo de algún servicio a fin de preservar el bienestar del niño.- Se analizará el desarrollo físico, mental y sexual de la víctima y la pertinencia y oportunidad del examen médico, el que deberá ser realizado por un profesional ginecólogo de sexo femenino o masculino según convenga, en un consultorio especialmente acondicionado, pudiendo estar acompañado por un familiar o persona de confianza del niño.- Se evaluará su uso del lenguaje, el entendimiento social y sexual, el concepto que tiene del tiempo, su estado mental actual (...). 2. Video-Grabación de la Entrevista con utilización de la Cámara de Gesell:

-Habitación debidamente acondicionada con instalaciones adecuadas (...)

- Se recomienda al entrevistador construir afinidad con el niño. Presentarle a las personas presentes, establecer la escena, darle oportunidad al niño de relajarse y sentirse cómodo.

-Alentar al niño a suministrar datos en sus propias palabras y en su exacta medida y tiempo a

través de la narración libre del relato de un evento importante. - El entrevistador aquí tiene la función de facilitar y activar la palabra del niño sea a través del uso del lenguaje verbal, corporal o gestual, hora de juego diagnóstica, participación de muñecos sexuados, dibujos o cualquier otra técnica que el entrevistador considere apropiada al fin que se persigue (...)

-El juez, secretario, asesor, fiscal, defensor oficial –y en su caso los abogados de parte con autorización -del Juez podrán hacer preguntas que se comunicarán a la entrevistadora, respetando la modalidad descrita aquí.

- No se recomienda la presencia de los padres.-

-El juez será siempre quien tenga el control general de la video grabación y se sugiere que se presente al niño explicándole su función.-

-El video será la única prueba testimonial del niño a todos los efectos legales cualquiera sea la naturaleza del proceso que se siga con relación al abuso sexual de la víctima, para lo cual deberán tomarse todos los recaudos técnicos y de conservación y guarda necesarios a efectos de evitar el deterioro o destrucción de la cinta y preservar así su valor probatorio.

El testimonio así tomado será considerado prueba válida en el proceso, a menos que no se respete la guía o memorando de buena práctica en cuyo caso el propio juez o los abogados podrán pedir que no se la admita como prueba”.[25]

En la provincia de Córdoba surgieron asimismo ciertas modificaciones relativas al tema en cuestión. Entre los que mencionamos: desde diciembre del año 2004 rige como forma de protección a los niños víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual, el procedimiento previsto en el art.221 bis del Código Procesal Penal de la provincia procesal (modificando por ley 9197 el art. 96 del código procesal penal de la provincia e incorporándolo como art. 221 bis. En el mismo se establece que: *“Cuando se trate de una víctima o testigo de alguno de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, tít. III, caps. II, III, IV y V, que a la fecha en que se requiera su comparecencia no haya cumplido los dieciséis (16) años de edad, se seguirá el siguiente procedimiento:*

Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo del Poder Judicial de la provincia, pudiendo ser acompañado por otro especialista cuando el caso particular lo requiera, ambos designados por el órgano que ordene la medida, procurando la continuidad del mismo profesional durante todo el proceso, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho órgano o las partes, salvo que excepcionalmente y por razones debidamente fundadas, el fiscal lo pudiera autorizar. El órgano interviniente evitará y desechará las preguntas referidas a la historia sexual de la víctima o testigo o las relacionadas con asuntos posteriores al hecho.

El acto se llevará a cabo, de conformidad a los arts. 308 y 309 del presente código, en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor, cuando ello fuere posible.

El órgano interviniente podrá requerir al profesional actuante, la elaboración de un informe detallado, circunscrito a todos los hechos acontecidos en el acto procesal.

A pedido de parte, o si el órgano interviniente lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente, o, en su defecto, mediante cualquier otra modalidad que preserve al menor de la exposición a situaciones revictimizantes, sin

perjuicio del derecho de defensa. En tal caso, previo a la iniciación del acto, el órgano interviniente hará saber al profesional a cargo de la entrevista, las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor. Cuando se trate del reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el órgano interviniente, no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado, quien a todos los efectos será representado por el defensor, debiendo con posterioridad, imponérsele y posibilitarle el acceso al informe, acta, constancias documentales o respaldos fílmicos del acto.

Quando se trate de menores que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido dieciséis (16) años de edad y no hubieren cumplido los dieciocho (18) años, el órgano interviniente, previo al acto o la recepción del testimonio, requerirá informe al especialista acerca de la existencia de riesgos para la salud psicofísica del menor respecto de su comparendo ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto precedentemente”.[26]

20. Normativa Provincial.

En cuanto a los códigos de procedimientos locales también hubo ciertas modificaciones relativas al tema en cuestión. Nos detenemos en el caso de la provincia de San Juan.

Modifican a su vez el código procesal penal de la provincia referido al testimonio de niños y adolescentes. Aprueban el proyecto de ley que modifica la ley 7398. El art. 269 bis del código procesal penal provincial señala que: *“Cuando se trate de víctimas o testigos de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo I, II, III y VI, y título III, así como el tipificado en el artículo 145 ter; que a la fecha en que se requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 18 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento: En la primera oportunidad procesal, el Juez o Tribunal por única vez deberá ordenar que los niños, niñas y adolescentes aludidos sean entrevistados sólo por un psicólogo especialista en niños, niñas y adolescentes del Poder Judicial de la Provincia, que en ningún caso podrá ser el terapeuta que haya intervenido en el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes a entrevistarse, pudiendo ser acompañado por otro profesional cuando el caso particular lo requiera, ambos designado por el mismo Juez o Tribunal que ordene la medida, procurando la continuidad del mismo psicólogo durante todo el proceso; en una audiencia que será videograbada en Cámara Gesell o similar, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho Juez o Tribunal ni por las partes.*

El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de los niños, niñas y adolescentes;

Las alternativas del acto serán seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente por el Juez, el Fiscal y el Asesor Letrado de Menores; pudiendo estar presente también la defensa y el querellante si lo hubiere;

El Juez o Tribunal deberá tomar las medidas tendientes a impedir cualquier tipo de contacto del entrevistado con el imputado, en resguardo y protección de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido en ningún caso podrá presenciar el acto el imputado como autor, cómplice o instigador del hecho” (...). (Art. 269 bis del cód. Proc. Penal modificado por ley 7.398, Honorable Congreso de la Prov. De San Juan)”. [27]

En lo que respecta al funcionamiento de la Cámara Gesell, Avila explica que: “ Debemos empero diferenciar claramente el ámbito de actuación de la Ley Penal, del de otros fueros tales como el de Menores y Familia -cuya finalidad inmediata en este tipo de supuestos es la prevención o la protección del mismo cuando el menor ya ha sido víctima-. El proceso penal tiene como objetivo primordial el esclarecimiento de los supuestos hechos delictivos y en su caso a la sanción de los responsables, toda vez que su fin inmediato es la consecución de la verdad objetiva, sin ocuparse de la situación del menor -casos en los que para ello acude al Juez de Menores, quien tiene competencia para ello, y al Juez de Familia, según el caso y de acuerdo a los sujetos que se encuentren involucrados. Asimismo tener presente que gracias a un largo proceso de concientización en el proceso penal, a éste también le corresponde hacer primar el interés superior del niño. Ello implica que se hace imperioso establecer procedimientos que eviten provocar nuevos daños a los menores que resultan víctimas de abuso sexual sin afectar el derecho de defensa del/os imputados (...)” (Avila, 2008)

En cuanto a la valoración del testimonio brindado por un menor, es importante traer a colación lo que tienen dicho nuestros tribunales:

“Ocurre, en verdad, que el relato de un niño no puede ser analogado en su tratamiento al de un adulto; sin embargo, en la praxis tribunalicia son frecuentes los casos en los que se advierte que el operador judicial [...] los somete a un minucioso examen lógico, en desmedro de los rasgos distintivos que le confieren la madurez y afectividad propias de su edad. Semejante abordaje olvida, en primer término, que si a la valoración de toda prueba obtenida en el proceso ha de aplicarse la sana crítica racional (art. 193, C.P.P.), ésta se integra con la lógica, pero también, y en igual medida, por las reglas de la experiencia común y la psicología”. [28]

“Sobre la cuestión que nos ocupa, puede afirmarse con holgura que es una regla de la experiencia común -en cuanto constituye un hecho notorio, aprehensible espontáneamente por el intelecto como verdad indiscutible que el relato de un niño no puede ser objeto de un estricto control de logicidad. En ninguna esfera de su vida en relación -familiar, escolar, social, etc.-, quien se comunica con un niño lo hace con la expectativa de obtener de su pequeño interlocutor un razonamiento impoluto, sin fisuras, sin olvidos, sin contradicciones, sin imprecisiones [...]. Las pericias psicológicas, en este sentido, ofician casi a modo de intérpretes del relato del niño y cuando se agregan al proceso no es posible separarlas de aquél, por su capacidad explicativa de los defectos u omisiones que puedan encontrarse en la narración del menor [...]. Cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia”. [29]

“Un paso esencial en el proceso de evaluación del abuso sexual infantil es la realización de un buen informe pericial que con prontitud confirme o descarte la existencia del abuso sexual. En los informes periciales de abusos sexuales la fuente principal de información la constituye la propia víctima, donde analizar, demostrar y establecer la fiabilidad y validez del testimonio del menor es el elemento básico en la elaboración del informe” [30]

“Gran cantidad de la investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños para brindar testimonio de manera certera. Es decir que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos, los niños pueden dar

testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si para ellos son personalmente significativas o emocionalmente remarcables [...]” (Berlinerblau y Taylor, 2004).

De todo lo expuesto podemos concluir que, la cuestión está en su máximo desarrollo tanto normativo como práctico, pero para ello, también es necesaria la cooperación de todo el sistema y operadores judiciales para aprovechar todos los beneficios que propone. La Cámara Gesell es un valioso instrumento dentro del proceso para reguardar la esfera más íntima del menor y sus derechos, esto debido a la presencia de un especialista que es en realidad el realiza el interrogatorio, respetando su proceso evolutivo, sus limitaciones y capacidades, tratando de causarle el menor daño posible y obtener la mayor certeza y veracidad de los hechos. Aportando a su vez una prueba fundamental en el proceso.

21. Naturaleza Jurídica.

Parece sencillo percibir que la declaración de niños receptada en Cámara Gesell en el marco de un proceso penal, es en esencia un testimonio. Cafferata Nores define a este último como: “el testimonio, es la declaración de una persona física, no sospechada por el mismo delito, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos” (Cafferata Nores, 1998, pág.94).

El hecho que quien declare sea un menor de edad, que según cada ordenamiento local, este será hasta los dieciséis, o dieciocho años, no cambia la naturaleza jurídica del instituto en cuestión, amén que hasta en la práctica se la mal entienda, ya que la saben llamar exposición informativa, entrevista con el perito forense, etc. Además como lo explica Romero hasta por su ubicación sistemática en el código de procedimiento, responde a una prueba testimonial (Romero, 2011).

No se puede desconocer el hecho que no es en apariencia un testimonio tradicional, donde la inmediatez entre el juez y testigos es frecuente. El instrumento de Cámara Gesell como lo dispone nuestro ordenamiento, el menor va a ser entrevistado por un psicólogo designado por el poder judicial previamente, quedando prohibido que sea interrogado por el magistrado o fiscal directamente, salvo excepciones que el fiscal lo pudiera autorizar y las circunstancias lo ameriten. Otra diferencia que existe en cuanto al testimonio tradicional, es en cuanto al lugar en que se lleva a cabo, generalmente se presta en sede del mismo tribunal, comisaría, etc. El de menores en Cámara Gesell recordemos que es un recinto acondicionado especialmente al efecto, con acústica, ambientación y juegos pertinentes a este objetivo (Romero, 2011).

Por lo expuesto podemos concluir que estamos ante un testimonio reglamentado por nuestra ley con características diferenciales del testimonio ordinario, sea por la intervención del psicólogo actuante, por el lugar donde se presta (Romero, 2011).

22. Prueba anticipada.

Turcios, la define a la misma como: “aquella producida en una fase o etapa anterior a aquella que ha previsto ordinariamente el proceso de que se trate. Justificada por situaciones excepcionales que pueden amenazar la prueba misma o su calidad, la prueba anticipada no hace sino reconocer y plasmar en el caso particular el derecho a probar que corresponde esencialmente

a las partes y que es propio del debido proceso” (Turcios, 2009).

Es una medida cautelar consistente en que, debido a situaciones especiales, pueden diligenciarse determinadas pruebas antes de iniciarse el proceso en donde serán actuadas; o iniciando este, antes de la etapa probatoria. Tiene por finalidad asegurar el elemento probatorio de las partes frente a situaciones que amenacen la posibilidad de obtenerlo oportunamente. El juez, si lo considera procedente, lo realizará, citando a todas la partes, sus defensores, mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir (Turcios, 2009).

23. Actos irrepetibles.

Romero en su obra explica que: existen ciertos actos que configuran una excepción a la regla general según la cual las pruebas recolectadas durante la instrucción carecen de aptitud para fundar la sentencia (2011).

Podemos comenzar definiendo estos actos por los adjetivos que lo caracterizan: DEFINITIVO; “si para servir de prueba en el juicio, no es necesario repetirlo y mejorarlo procesalmente; IRREPRODUCIBLE O IRREPETIBLE; si no se lo pudiera repetir en idénticas condiciones” (Fallas Sanchez, 2008, pág. 65). Ambas características deben estar presentes según nuestra legislación.

Estamos haciendo referencia a aquellos casos que durante la etapa instructoria se haga necesario practicarlos y que no podrán ser producidos en el debate, por ejemplo, un testigo que no pudiese comparecer por razones de extrema enfermedad, o de aquellos que no se pudieran realizar luego bajo las mismas condiciones, por ejemplo la inspección del lugar del hecho (Romero, 2011).

“Solo aquellas pruebas que no puedan practicarse más de una vez, pues por su naturaleza o características son irreproducibles, podrán escapar a esta limitación y ser idóneas para dar base a la sentencia sin haber sido recibidas en el juicio. Para que así ocurra sería indispensable que se haya garantizado a la defensa la posibilidad de participar en su recepción, lo que excluye la posibilidad de practicarla en secreto, e impone la previa notificación a los defensores” (Cafferata Nores, 1998, pág.90).

En algunas ocasiones no es fácticamente posible esperar al debate para producir la prueba, en los casos en los que existen un obstáculo insuperable, se permite que a través de esta herramienta procesal, se realice esta prueba, de manera que también se tendrán que anticipar las condiciones básicas del juicio, especialmente darle a todos los sujetos involucrados en el proceso la posibilidad de control sobre ella, y por supuesto la presencia del juez que interviene en la causa (Romero, 2011).

Nuestra legislación se encuentra un tanto confusa o contradictoria sobre el tema en cuestión; el art. 293 del Cód. Proc. Penal de la Nación, establece que cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales o se deba recibir una declaración con estas características, corresponde al juez recibirla. Pero de manera contradictoria, a su vez el art. 286 del mismo código, autoriza a la policía judicial a realizar actos que por sus características son definitivos e irreproducibles, por ejemplo hacer constar el estado de cosas o personas, cuando exista peligro en que la demora ponga en riesgo la investigación (Fallas Sánchez, 2008).

Existe jurisprudencia al respecto y tienen dicho lo siguiente: “el acto de la investigación

preparatoria es irreproducible cuando las circunstancias que rodean su cumplimiento permiten afirmar que no será posible realizarlo nuevamente, cuando menos bajo las mismas condiciones, como es el caso del acto cuestionado en el recurso y sujeto al régimen de garantías previstos para los de su clase, que por cierto pueden ser introducidos por lectura al debate, si fueran practicados conforme a las normas establecidas en el ceremonial”.[31]

Romero incluye como un supuesto más, comprendido dentro de este mecanismo de los actos irrepetibles o anticipo de prueba, a la declaración de víctimas de delitos contra la integridad sexual, siendo estos menores de edad, argumentando que si bien estos actos no revisten la característica de irrepetibles, ni imposibles por motivos sobrevinientes, sin embargo ellos están destinados a realizarse, en lo que resulte posible una sola vez, dada su importancia, y se hace necesario que se lleven adelante en la etapa instructoria. A los mencionados actos también se les realiza el mismo procedimiento con el objetivo de disminuir su revictimización en el menor de edad sujeto pasivo del delito (Romero, 2011).

24. Cámara Gesell como anticipo de prueba.

Por todo lo expuesto anteriormente, podría afirmarse que para que exista un verdadero y total anticipo del contradictorio, deberían retrotraerse a la etapa de investigación las características elementales del juicio, procurando representar, el ámbito adecuado en el que debe producirse la prueba, esto es, el debate (Romero, 2001).

Para ello es necesario dos condiciones ineludibles que son, la presencia del juez en el acto y que la contraparte o quien resulta acusado tenga la posibilidad de controlar la misma.

El resultado de esta incorporación de la prueba, como anticipo del contradictorio, y de su valoración va a depender para poder fundar acusación o dictar sentencia, en base a otros elementos de convicción, es decir, no se puede sostener la acusación solo en esta prueba. Por el contrario en los casos, donde se haya garantizado la posibilidad a la defensa de controlar dicha prueba durante la instrucción, como es el caso de la declaración de menores en Cámara Gesell, donde se cuenta con la presencia del magistrado, acusadores y defensores, su incorporación, por lectura posterior al debate, resultaría, una prueba válida y constitucional (Romero, 2011).

25. Casos previstos para el procedimiento.

Agrupamos la cuestión en base a cuatro puntos: edad de los sujetos a los que se les aplica el procedimiento, si comprende tanto a víctimas como a testigos menores, víctimas de que delitos y si el mecanismo debe aplicarse obligatoriamente o si queda al arbitrio judicial la recepción del testimonio en Cámara Gesell (Romero, 2011).

En cuanto al primer punto, la edad de los sujetos a los que se les aplica; tanto el Código Procesal de la Nación, como el de Córdoba, establecen que esta modalidad se aplica como regla general, siempre que el menor no haya cumplido los dieciséis años de edad a la fecha que se requiera su comparencia. Vale decir que, hasta dicho límite de edad, debe procederse siempre bajo esta modalidad. Ahora es dable aclarar que existe una franja, que va desde los dieciséis hasta los dieciocho años, es necesario requerir previamente un informe al especialista sobre, la existencia de riesgos para la salud psicofísica del menor respecto del comparendo ante los estrados. Solo en caso afirmativo, se debe proceder por la modalidad especial. De lo contrario, el testimonio deberá receptarse conforme a las reglas clásicas de la prueba testimonial (Romero, 2011). En el caso de la

provincia de San Juan el procedimiento es obligatorio para menores hasta los dieciocho años de edad.

En el segundo punto, si este procedimiento comprende a víctimas como testigos; se resuelve, según cada ordenamiento procesal local, así el Código de la Nación, le concede tratamiento especial únicamente a las víctimas sean de delitos contra la integridad sexual o de lesiones, el Código de Córdoba, ampara tanto a los menores víctimas como a los testigos que se encuentren en las categorías ya referidas (Romero, 2011).

La tercera cuestión, es decir que delitos contempla la ley para este mecanismo, también advertimos, que existen distintas regulaciones. El Código nacional, establece que el procedimiento se aplica a los procesos seguidos por delitos de lesiones y delitos contra la integridad sexual. El Código Cordobés, lo hace solamente para los delitos contra la integridad sexual, mientras que el Código Procesal de San Juan, lo estatuye para los delitos contra la integridad sexual, lesiones, y casos de violencia familiar a través de un programa especial.

Ya en el último punto, es que si el procedimiento debe emplearse obligatoriamente, o si queda al arbitrio judicial, del análisis del Cód. Proc. de la Nación como de la provincia de San Juan y Córdoba; se observa que no es una herramienta alternativa que los magistrados pueden o no aplicarla, sino que se emplea de manera obligatoria, siempre que hubieran menores de edad involucrados en los delitos en cuestión.

En este aspecto, se ha entendido que: “la ley presume que el impacto psicológico del suceso le provocará al niño un trastorno de tal magnitud que hace inconveniente su participación personal en las audiencias, cuando la realidad nos indica que cada hecho delictivo es diferente y que la reacción del menor frente a él, también tiene particularidades propias y en consecuencia, al establecerse un procedimiento obligatorio y no facultativo, se impide que, en cada caso, el propio niño, su familia, el juez, evalúen la necesidad o la conveniencia de utilizar esta herramienta procesal” (Romero, 2011; pág. 103).

26. Valoración.

De la declaración del menor en Cámara Gesell, como antes se expuso, se pueden obtener datos fundamentales para la causa, como también, nuevas hipótesis de investigación.

Para ello resulta de fundamental importancia el aporte de la psicología, sea para lo que surja de la declaración, o luego en la pericia psicológica de los sujetos involucrados al momento de valorar dichos extremos.

La jurisprudencia tiene en cuenta dichos aspectos para valorar la credibilidad de lo expuesto por el menor tanto en la Cámara Gesell, como en las pericias psicológicas, tomando en cuenta precisamente la precisión de los dichos, exactitud, detalles y el informe del psicólogo actuante relato a la falta de tendencia a mentir o fabular del menor (Romero, 2011).

Por ello nuestros tribunales sostienen que: “el relato de un niño no puede ser objeto de un estricto control de logicidad. En ninguna esfera de su vida en relación, quien se comunica con un niño lo hace con la expectativa de obtener de su pequeño interlocutor un razonamiento sin fisuras, sin olvidos, sin contradicciones, sin imprecisiones. ¿Por qué entonces ha de aplicarse distinta vara para medir con inmutable rigor la narración que ofrece un niño cuando es convocado a declarar

en un proceso penal?”[32]

27. Principio de contradicción.

Permitirle al imputado su intervención en la toma de declaración del menor abusado, implica posibilitarlo de que se involucre en la causa. Esto se logra notificándolo del acto para que pueda junto a su defensor, elaborar las estrategias defensivas, y respetar de esta manera el denominado principio de contradicción (Arrigone, 2009).

Una vez satisfecho este recaudo y el defensor no si hiciera parte en el acto, su ausencia no invalidaría el mismo, ya que lo que el sistema establece es la notificación a las partes, pero no su obligatoriedad de concurrencia. Otro sería el caso si al imputado no se le hubiese notificado la declaración en Cámara Gesell del menor, ya que podría oponerse a su incorporación por lectura en el debate, como también plantear la nulidad de la misma, alegando la transgresión a su derecho de defensa (Arrigone, 2009).

28. Fundamentos para resolver la pugna de derechos.

Tanto los derechos del acusado, como los del menor víctima, son respaldados por nuestra Constitución Nacional, aunque si existe una diferencia de incorporación, ya que el primero de ellos se incorporo mucho antes que el segundo, este ocurrió con la reforma del año 1994 con la incorporación de pactos internacionales (Arrigone, 2009).

Según la autora de referencia estos derechos enfrentados en un proceso, es el juez, el que tiene que resolver la controversia tomando en cuenta las circunstancias fácticas, que han de conciliarse con las obligaciones que impone nuestra constitución. De lo expuesto surge que no se puede establecer a priori la supremacía de un derecho frente al otro, ya que todas las circunstancias se deben tener en cuenta para resolver. La razonabilidad rige como único principio del ordenamiento jurídico, su respetuosa aplicación es la forma de resolver el entramado de derechos en controversia, del que gozan ambos sujetos involucrados.

29. Beneficios del nuevo procedimiento.

Del estado actual de nuestra legislación, surge que a través de los nuevos art. 250 bis del Cód. Proc de la Nación, del art. 221 bis del Cód. Proc de Córdoba, y del art. 269 bis del Cód. Proc. De San Juan; las víctimas de delitos contra la integridad sexual o física como los testigos según el ordenamiento local que a la fecha de ser convocadas por el tribunal o fiscalía que no tuvieran los 16 años de edad, resultan beneficiadas por el nuevo sistema.

Vale aclarar que en el caso de San Juan, a través del art. 269 bis del Cód. Proc., este procedimiento se extiende hasta los 18 años. En los Cód. de la Nación y Córdoba, esto es una excepción ya que, también los menores que cuenten con una edad compresiva entre los 16 y los 18 años –en aquellos casos en que el profesional de la salud mental interviniente determinase la existencia de un riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de la presencia del menor fuera requerida en forma personal ante la autoridad judicial (juez, fiscal, instructor)- hipótesis en la que se le receptará la declaración testimonial mediante el empleo de la Cámara Gesell.

Para la determinación en el caso concreto, es necesario hacer notar que la edad de la víctima será la que ostente a la fecha de ser citado a declarar y no la que hubiera tenido al momento de los hechos. Los sujetos comprendidos por la norma son, en principio, sólo los

menores víctimas de algún delito sexual o de lesiones, pero que no son comprendidos aquellos menores que hubieran sido víctimas de otro tipo de delitos, aun más graves (por ejemplo, secuestros extorsivos, homicidios contra algún familiar, etc.) o fuesen testigos de todos los delitos mencionados anteriormente que por tal motivo sufrieron daños psicológicos de diversa índole (Zanetta Magi, 2010).

De todo lo expuesto podemos concluir que el juez ha de adquirir conocimientos de Psicología Jurídica y también recurrir al auxilio de psicólogos forenses que lo asesoren. Cuando el testimonio del niño es decisivo para obtener la certeza judicial, resulta indispensable una pericia psicológica (Fernández Dovat, 2000).

La pluralidad de testigos ha dejado de ser un requisito esencial. Es que como señala Miranda Estrampes: la convicción judicial, como fin de la prueba, no depende de un mayor o menor número de pruebas, sino de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, con independencia de su número. Por otro lado, se admite que dicho testigo único pueda ser la propia víctima o perjudicada por el delito (Miranda Estrampes, 1997).

V?. Conclusiones.

Llegando ya al final del presente trabajo, es preciso destacar ciertas cuestiones importantes tratadas a lo largo del mismo. Abordar el flagelo del abuso sexual infantil, implica navegar una problemática por demás compleja, que mueve los sentimientos más diversos en una persona, ya que afecta al grupo más vulnerable e indefenso. Donde sólo tomando conciencia de las consecuencias, del sufrimiento padecido, y de los daños que en general causa en la vida de un niño podemos entender la importancia del mismo.

En lo que respecta a la Cámara Gesell como mecanismo para la recepción del testimonio del menor víctima de un abuso, se considera que de la manera que esta legislada propone grandes avances en sistema judicial, pero es en los aspectos operativos de la misma donde muchas veces falla, entre otras cosas por: la falta de capacitación de los operadores jurídicos, por la falta de recursos en las provincias que todavía no cuentan con lo que es propiamente la habitación de Cámara Gesell, la resistencia de algunos magistrados a aplicar dicho procedimiento u otorgarle la credibilidad necesaria. También existen voces en su contra, sosteniéndose en ese sentido: que este mecanismo vulnera los derechos del acusado al no poder ser parte o no poder designarse un perito de control, que muchas veces el dictamen resultante del mismo se encuentra contaminado de subjetividad por parte del psicólogo actuante, que es un procedimiento discriminatorio porque el niño no declara en las mismas condiciones que las demás partes, etc.

Estas críticas son susceptibles de ser refutadas con solo decir que, el niño es merecedor de una protección especial como tal dentro del sistema jurídico, que lo expuesto en Cámara Gesell no significa condenar a nadie, recordando que es considerado como una declaración testimonial y que como tal queda librada su valoración a la sana crítica racional de los magistrados.

Las últimas reformas del proceso penal tienden a dar un lugar especial a la víctima, mayormente si ellos son menores de edad, es por ello que sin afectar el derecho de defensa del imputado, es importantes resguardarlas de nuevas victimizaciones como podrían ser, interrogatorios constantes, degradantes, careos innecesarios con el imputado.

Una propuesta importante es que dicho procedimiento, no se aplique solo a los menores víctimas de delitos contra la integridad sexual, violencia familiar, o lesiones, sino a todo aquel menor que se encuentre en situación de vulnerabilidad víctima o testigo de cualquier delito, sea en su persona o bienes.

En lo personal, considero que la declaración del menor, debe ser lo más inmediata posible, desde la primera manifestación del mismo, y siempre dentro de dicho mecanismo para así resguardarla de los olvidos, retractaciones y manipulación propias en este tipo de delitos, acompañada de un tratamiento de contención psicológico.

Nos parece importante ampliar un poco más la perspectiva o alcance del trabajo, e integrar los aspectos victimológicos del mismo, ya que muchas veces llevan al esclarecimiento del caso, a mejorar el entendimiento de la víctima, y si es posible aún su prevención, al tratar patrones generales de conductas o perfiles criminales. La violencia sexual es un fenómeno mucho más frecuente de lo pensado, que no ha sido replanteado, ni recibido la importancia que merece, más aún si hablamos de víctimas menores de edad, donde por la dinámica del abuso es sentenciado de algún modo por las amenazas, presiones para no hablar. Ellos no comprenden lo que les está sucediendo, llegando al peligro de acomodarse a la situación y verla como normal.

Por todo esto, sería necesario una abordaje multidisciplinario que permita visualizar distintas respuestas de investigación judicial, tratando así de lograr no solo su temprana prevención, sino la eficaz recuperación para quién en definitiva termina siendo la víctima. Estos abordajes, no reemplazan la estructura típica de una investigación judicial, sino solamente nos darán las herramientas para una mejor comprensión del delito, sus consecuencias.

Para finalizar, transcribimos una reflexión de Intebi: “*es posible comparar los efectos del abuso sexual al de un balazo en el aparato psíquico; produce heridas de tal magnitud en el tejido emocional que hacen muy difícil predecir como cicatrizará el psiquismo y cuáles serán las secuelas*” (1998).

V??. Bibliografía consultada.

- Araujo Granada, P. (2011, 10 de febrero). “*Funciones de la Cámara Gesell en la investigación penal*” Auditorium de la Fiscalía General del Estado “Edificio Patria” de Quito, disponible en http://www.juridico.gpjasociados.com/index.php?option=com_content&view=article&id=50:camara-de-gesell&catid=11:material-basico&Itemid=11 [1/6/2011]
- Arocena, G, A. (2001). *Delitos contra la integridad sexual*. (1 Ed.), Córdoba, Argentina: Advocatus.
- Arrigone; María, C. (2009) Los derechos del niño abusado (víctima) en tensión con la defensa del acusado. En Revista de Derecho Procesal Penal “*La prueba en el proceso penal*”, T I; Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Avila, María A.,(2008) “Niño víctima de abusos sexuales- Cámara Gesell”, disponible en http://www.infojus.gov.ar/index.php?kk_seccion=documento®istro=DOCTRINA&docid=OF080041 [2/5/2011].
- Basterra, Marcela, I. (2009) ¿Es constitucional la prueba de ADN en el proceso penal? .En Revista de Derecho Procesal Penal “*La prueba en el proceso penal*”, T I; Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Berlinerblau, Virginia y Taylor, E , “Abuso sexual: evaluación psiquiátrica forense en denuncias de niños”, disponible en http://www.csjn.gov.ar/cmfcuadernos/2_2_33.htm [17/6/2011]
- Buompadre, Jorge, E. (2003), Derecho Penal Parte especial, T I, Buenos Aires: Mave.
- Cafferata Nores, José I.(1998).*La Prueba en el Proceso Penal*. (3 Ed.), Buenos Aires, Argentina: Depalma
- Capacitación en Cámara Gesell, Roles del perito psicólogo forense en el fuero penal, disponible en: <http://www.jussanjuan.gov.ar/escuelajudicial/index.php/biblioteca/nuestro-material-de-estudio/163-jornada-de-capacitacion-en-camara-gessel?start=6> [10/5/2011]
- Casciaguera, R. (2006). Medicina legal sexológica. En J,L Villada (Ed.), *Delitos sexuales* (pág. 553-557) Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Chaher, S. (2011), “*La construcción patriarcal del derecho*” disponible en <http://tiempo.infonews.com/notas/construccion-patriarcal-del-derecho> [23/6/2012].

- Cuadernos de Medicina Forense-“Valoración Médica de la sospecha del abuso sexual en personas menores de edad”, disponible en http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1135-76062006000100005&script=sci_arttext [2/10/2011]
- De Licitra, L, A. (2006). Abordaje pericial en menores presuntas víctimas de delitos contra la integridad sexual. En J, L (Ed.), *Delitos sexuales*, (pág. 351). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Datos extraídos de: “Abusos sexuales: tres de cada cuatro víctimas son niños”. Diario digital La Voz del Interior. [27/09/2011]. Disponible en <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/abusos-sexuales-tres-cada-cuatro-victimas-son-ninos>
- Se sancionó la llamada ley Piazza contra abusos de menores [7/11/2011]. Diario La Voz del Interior. Disponible en <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/se-sanciono-llamada-ley-piazza-contra-abuso-menores>.
- Diario Digital El Litoral, “La derogación del avenimiento”, disponible en <http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2012/03/25/opinion/OPIN-01.html> [23/06/2012].
- Donna, E, A. (2000). *Delitos contra la integridad sexual*. (1 Ed.), Buenos aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- **Dr. Juan Carlos López Santillán** Médico Legista. Director de la División Médico Legal de Los Olivos –Lima Perú. Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos32/victima-sexual/victima-sexual.shtml> [29/9/2011]
- Espeche de Martínez, G. (2006). El Abuso sexual. En J, L Villada (Ed.), *Delitos sexuales*, (pág. 362-379). Buenos Aires, Argentina: La Ley
- Amplían la prescripción de los delitos contra la integridad sexual de los menores [7/11/2011]. Urgente 24. Disponible en <http://www.urgente24.com/noticias/val/13818-112/amplian-la-prescripcion-de-los-delitos-contra-la-integridad-sexual-de-menores.html>
- Fallas Sánchez, Francisco (2008). *Algunas reflexiones acerca de los actos definitivos e irreproducibles en el proceso penal*, disponible en <http://ministeriopublico.poderjudicial.go.cr/ucs/exámenes%20fiscal/Junio2011/Algunas%20reflexiones%20acerca%20de%20los%20actos%20definitivos%20e%20irreproducibles%20en%20el%20proceso%20penal.pdf> [12/06/2011].
- Fernández, Cecilia y Mancuso, Natalia. “Acerca del uso de la Cámara Gesell en el proceso judicial con niños víctimas de abuso sexual”, disponible en <ftp://justiciachaco.gov.ar/Biblioteca/CAMARA%20GESELL-%20CODIGO%20PROCESAL%20PENAL/CAMARA%20GESELL%20COLEGIO%20DE%20PSICOLOGOS%20DE%20LA%20PLATA%20BS.%20AS..pdf> [12/5/2011]
- Fernández Dovat, E. Medios de prueba en el abuso sexual del niño, disponible en <http://www.caminos.org.uy/mediosdepruebaabusosexual.pdf> [9/4/2011]
- Fontan Balestra, Carlos, (1995) “*Derecho Penal, Parte Especial*” (15 Ed.), Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Gil Arrones y otros, (2006), -“Valoración Médica de la sospecha del abuso sexual en personas

menores de edad”, disponible en http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1135-76062006000100005&script=sci_arttext [2/10/2011]

- Intebi Irene, (1998) “*Abuso sexual infantil*”, Barcelona: Editorial Granica.
- Marchiori, H. (1995). *Determinación judicial de la pena*. (1 Ed.), Córdoba; Argentina: Lerner.
- Marianetti, José E., “El daño Psíquico”. (1 Ed.), Buenos Aires, Argentina: Editorial Jurídicas de Cuyo.
- Miranda Estrampes, Manuel, (1997), *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Barcelona: José María Bosch
- Monteleone, R; (2010) “*Abuso sexual infantil: la retractación de la víctima y sus consecuencias procesales*”, disponible en <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PENAL/abusosexualinfantil.htm> [9/4/2011]
- Nuñez, R. (1998). *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*. Córdoba, Argentina: Lerner
- Palacios, Lino, E. *La Prueba en el Proceso Penal*. (1 Ed.), Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Psicología Jurídica-Forense, Cámara Gesell, disponible en <http://psicologiajuridicaforense.wordpress.com/2011/02/23/camara-gesell/> [3/4/2011]
- Revista de Derecho Procesal Penal, *La prueba en el proceso penal*, tomo 1, dirigida por E. Donna, (1 Ed.), 2009; Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- Revista Pensamiento Penal, *Análisis de la derogada figura del avenimiento*, Pablo Barbirotto, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/analisis-derogada-figura-del-avenimiento-prevista-articulo-132deg-del-codigo-penal-nacion> [23/6/2012]
- Romero, S G. (2011) “*Cámara Gesell: testimonio de niños en el proceso penal*”. (1 Ed.), Córdoba, Argentina: Alveroni Ediciones.
- Romo Pizarro, Osvaldo (1998), *Peritación médico-legal: informe del perito forense*, Santiago de Chile: Jurídica Chile.
- Turcios, L. A. *Delitos sexuales en menores, prueba anticipada*, Cámara Gesell, disponible en <http://bibliografiamaltratoyabusosexual.blogspot.com/2009/11/delitos-sexuales-en-menores-prueba.html> [16/6/2011]
- Turcios, L. A. *Delitos sexuales en menores, prueba anticipada*, Cámara Gesell, disponible en http://es-la.facebook.com/note.php?note_id=142759769124837&comments [16/6/2011]
- Villada, J,L. (2006 a). *Delitos sexuales*. (1 Ed.), Buenos Aires, Argentina: La Ley
- Villada, J,L. (2006 b). *Delitos sexuales*. Aspectos Criminológico-Victimológico, pág. 291 a 317 (1 Ed.), Buenos Aires, Argentina: La Ley
- Zanetta Magi, M. (2010). “*La Cámara Gesell en la investigación de delitos sexuales*”, disponible en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona55/55Zanetta.htm> [9/4/2011]

Jurisprudencia.

- Cam. Crim. Correccional, sala X?. 30-8-91, editorial el Derecho, 144-326.
- CNCrim. Y Correc., sala V?, 2003/05/15,"Gaspar, Juan M.", DJ, 15/10/2003,488.
- C.S.J.N, 1997/07/1,5, L.L, 1997-F,26.
- CNFed.Civ. y Com., Sala 2, 1996/10/22, "R. C. T. c Sanatorio H. de Cusatis y otro", La Ley, 1997-A, 347.
- C.S.Prov de Buenos Aires, 11/04/1974. "Ameri, Carlos O.", AS, 975-990.
- Tribunal Oral en lo Criminal n 25 de la Capital Federal, 16/02/1999. La Ley, 1999-E, 378.
- CSJN, "Aón, Lucas y Cárdenas, Eduardo José/Jueces Nacionales s/ avocación instalación de una Cámara Gesell-asuntos de familia-". 10/07/90, fallos 313:626.
- TSJ, Córdoba, Sala Penal, "Battistón", S. n° 213, 15/08/2008.
- TSJ, Córdoba, "Villar, Eduardo Jesús p.s.a. abuso sexual calificado", disponible en http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/paginas/servicios_fallosrecientes_textocompleto.aspx?id=3072 [9/5/2011].
- Defensoría de Casación, sala ???, "Godoy, Javier Maximiliano s/ recurso de casación", sentencia de 25/09/2001. <http://www.defensapublica.org.ar/jurisprudencia/ACTOS-REPRODUCIBLES-E-IRREPRODUCIBLES.pdf> fecha de consulta [13/09/2011].
- TSJ. Sala Penal, Fernández, sentencia núm. 213, 15/08/08.

Legislación.

- Art. 1 de La Ley 9197. Honorable Congreso de la Provincia de Córdoba. Fuente www.lexisnexis.com.ar [7/5/2011]
- Art. 1 de Ley 7.398, Modificación del Cód. Proc. P. De la Prov. De San Juan. Fuente: www.legsanjuan.gov.ar. [7/5/2011]
- Art. 1 de Ley 25.852, Honorable Congreso de la Nación Argentina. Modificación del Cód. Proc. Penal.
- Fundamentos de la ley 13.869, disponible en <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/f-13869.html>, [8/11/11].
- P.G.N. Resolución, núm. 25.; Buenos Aires, 19-04-99.
- P.G.N. Resolución núm. 59, Buenos Aires, 1-06-2004.
- Protocolo Indicativo para recibir el testimonio del niño abusado, difundido por F.A.C.A, Federación Argentina del Colegio de Abogados.

[1] Datos extraídos de: “Abusos sexuales: tres de cada cuatro víctimas son niños”. Diario digital La Voz del Interior. [27/09/2011]. Disponible en <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/abusos-sexuales-tres-cada-cuatro-victimas-son-ninos>

[2] Cam. Crim. Correccional, sala 30X?. 30-8-91, editorial el Derecho, 144-326.

[3] Se sancionó la llamada ley Piazza contra abusos de menores [7/11/2011]. Diario La Voz del Interior. Disponible en <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/se-sanciono-llamada-ley-piazza-contra-abuso-menores>.

[4] Amplían la prescripción de los delitos contra la integridad sexual de los menores [7/11/2011]. Urgente 24. Disponible en <http://www.urgente24.com/noticias/val/13818-112/amplian-la-prescripcion-de-los-delitos-contra-la-integridad-sexual-de-menores.html>.

[5] CNCrim. Y Correc., sala V?, 2003/05/15, “Gaspar, Juan M.”, DJ, 15/10/2003,488.

[6] Diario Digital El Litoral, “La derogación del avenimiento”, disponible en <http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2012/03/25/opinion/OPIN-01.html> [23/06/2012].

[7] Bases Diagnosticas en la víctima de abuso sexual [29/09/2011]. Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos32/victima-sexual/victima-sexual.shtml>

[8] Fundamentos de la ley 13.869, disponible en <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/f-13869.html>, [8/11/11].

[9] Fundamentos de la ley 13.869, disponible en <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/f-13869.html>, [8/11/11].

[10] Psicología Jurídica-Forense, Cámara Gesell, disponible en <http://psicologiajuridicaforense.wordpress.com/2011/02/23/camara-gesell/> [3/4/2011]

[11] Capacitación en Cámara Gesell, Roles del perito psicólogo forense en el fuero penal, disponible en: <http://www.jussanjuan.gov.ar/escuelajudicial/index.php/biblioteca/nuestro-material-de-estudio/163-jornada-de-capacitacion-en-camara-gessel?start=6> [Fecha de consulta:10/5/2011]

[12] Capacitación en Cámara Gesell, Roles del perito psicólogo forense en el fuero penal, disponible en: <http://www.jussanjuan.gov.ar/escuelajudicial/index.php/biblioteca/nuestro-material-de-estudio/163-jornada-de-capacitacion-en-camara-gessel?start=6> [Fecha de consulta:10/5/2011]

[13] Capacitación en Cámara Gesell, Roles del perito psicólogo forense en el fuero penal, disponible en: <http://www.jussanjuan.gov.ar/escuelajudicial/index.php/biblioteca/nuestro-material-de-estudio/163-jornada-de-capacitacion-en-camara-gessel?start=6> [Fecha de consulta:10/5/2011]

[14] Capacitación en Cámara Gesell, Roles del perito psicólogo forense en el fuero penal, disponible en: <http://www.jussanjuan.gov.ar/escuelajudicial/index.php/biblioteca/nuestro-material-de-estudio/163-jornada-de-capacitacion-en-camara-gessel?start=6> [Fecha de consulta:10/5/2011]

[15] Capacitación en Cámara Gesell, Roles del perito psicólogo forense en el fuero penal, disponible en: <http://www.jussanjuan.gov.ar/escuelajudicial/index.php/biblioteca/nuestro-material-de-estudio/163-jornada-de-capacitacion-en-camara-gessel?start=6> [Fecha de consulta:10/5/2011]

[16] Capacitación en Cámara Gesell, Roles del perito psicólogo forense en el fuero penal, disponible en: <http://www.jussanjuan.gov.ar/escuelajudicial/index.php/biblioteca/nuestro-material-de-estudio/163-jornada-de-capacitacion-en-camara-gessel?start=6>

de-capacitacion-en-camara-gessel?start=6 [Fecha de consulta:10/5/2011]

[17] Capacitación en Cámara Gesell, Roles del perito psicólogo forense en el fuero penal, disponible en: <http://www.jussanjuan.gov.ar/escuelajudicial/index.php/biblioteca/nuestro-material-de-estudio/163-jornada-de-capacitacion-en-camara-gessel?start=6> [Fecha de consulta:10/5/2011]

[18] Capacitación en Cámara Gesell, Roles del perito psicólogo forense en el fuero penal, disponible en: <http://www.jussanjuan.gov.ar/escuelajudicial/index.php/biblioteca/nuestro-material-de-estudio/163-jornada-de-capacitacion-en-camara-gessel?start=6> [Fecha de consulta:10/5/2011]

[19] C.S.J.N, 1997/07/1,5, L.L, 1997-F,26.

[20] CSJN, “Aón, Lucas y Cárdenas, Eduardo José/Jueces Nacionales s/ avocación instalación de una Cámara Gesell-asuntos de familia-“. 10/07/90, fallos 313:626

[21] PGN, Resolución N° 25, Buenos Aires, 19-04-1999

[22] Ley 25.852, Honorable Congreso de la Nación Argentina. Modificación del Cód. Proc. Penal.

[23] P.G.N., Resolución N° 59, Buenos Aires, 1-6-2009

[24] Resolución de la Procuración General de la Nación sobre Cámara Gesell, Res. P.G.N. N° 59/09, disponible en <http://seccionlegislacion.blogspot.com/search/label/C%C3%A1mara%20Gesell#uds-search-results>

[25] Protocolo indicativo para recibir el testimonio del niño abusado, difundido por “F.A.C.A” Federación Argentina de Colegio de Abogados, s/d.

[26] <http://www.lexisnexis.com.ar/Noticias/MostrarNoticiaNew.asp?tipo=3&cod=1546> [7/5/2011]

[27] Art. 1 de Ley 7.398, Modificación del Cód. Proc. P. De la Prov. De San Juan. Fuente: www.legsanjuan.gov.ar. [7/5/2011]

[28] TSJ, Córdoba, Sala Penal, “Battistón”, S. n° 213, 15/08/2008.

[29] TSJ, Córdoba, “Villar, Eduardo Jesús p.s.a. abuso sexual calificado”, disponible en http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/paginas/servicios_fallosrecientes_textocompleto.aspx?id=3072 [9/5/2011].

[30] La evaluación del abuso sexual infantil, disponible en http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1132-05592006000300006&script=sci_arttext [2/10/2011].

[31] Defensoría de Casación, sala ???, “Godoy, Javier Maximiliano s/ recurso de casación”, sentencia de 25/09/2001. <http://www.defensapublica.org.ar/jurisprudencia/ACTOS-REPRODUCIBLES-E-IRREPRODUCIBLES.pdf> fecha de consulta [13/09/2011].

[32] TSJ. Sala Penal, Fernández, sentencia núm. 213, 15/08/08.

COMPATIBLES

Trastornos, enfermedades o, lesiones que pueden deberse a otras causas, pero que en determinadas circunstancias, pueden ser secundarias al abuso.

Ejemplos: trastornos del comportamiento, hemorragia vaginal, etc.

REVELAN UNA PROBABILIDAD MEDIA DEL ABUSO.

ESPECÍFICOS

Trastornos, enfermedades, o lesiones que resultan más frecuentes en las prácticas abusivas.

Ejemplos: conducta sexualizada del menor, relatos no confirmados por el menor, etc.

REVELAN ALTA PROBABILIDAD DEL ABUSO.

CONCLUYENTES

Trastornos, enfermedades, o lesiones que sólo pueden

{z{{{ê{ë{êÛĐÁĐÁ°ÁĐ"ĐÛ—Ĉ—Ĉ—Ĉ...—Ĉvg—Ĉ—Ĉ'U'UjhgB[33]hàN
U[pic]

hgB[34]hàN

h·m?hàN

OJQJmH

sH

hmp(hàN

OJQJmH

sH

hjo!hàN

hmp(hàN

OJQJ!jhmp(hàN

0Jh©µh}~0JB*OJQJphÿj haber sido producidas por un mecanismo de abuso sexual.

Ejemplos: rotura de himen en edad puberal, de esfínter anal.

REVELAN CERTEZA DE ABUSO.