

## CÁMARA GESELL: PREPARATIVOS, PROCEDIMIENTO Y VALOR PROBATORIO

*Data de aceite: 01/02/2024*

### **Martha Beatriz Rodriguez Gonzalez**

Abogada recibida en la U.B.A.  
(Universidad de Buenos Aires), Doctora  
recibida en la U.C.A. (Universidad Católica  
de La Plata), Magister en Criminología  
de la Universidad de Lomas de Zamora,  
escritora y conferencista.

### **11 INTRODUCCIÓN:**

Aunque las reformas al Código Penal Argentino comenzaron en el año 1999, en relación al tema de abuso sexual infantil (ASIJ), recién a través del Decreto 340/2017 publicado el 17/05/17 en el Boletín oficial, el Poder Ejecutivo Nacional promulgó la Ley 27.352 que modifica el artículo 119 del Código Penal de la Nación, y con dicha reforma, se alzó un nuevo paradigma normativo que estableció y amplió con mayor precisión las conductas delictivas consideradas como abuso sexual, abarcando aquellas que incluyen indicadores inespecíficos de abuso sexual, que son aquellas prácticas de índole sexual, que naturalmente no

dejan rastros físicos del abuso cometido, pero que instalan traumas psicológicos permanentes en las víctimas.

Así, el delito de ASIJ cobró una nueva y especial relevancia para el Estado, por lo que pasó a ser considerado como un delito de acción pública, y por tanto, resulta de especial interés proceder a su investigación, por encontrarse comprendido dentro de su política criminal a nivel Nacional.

Ello sumado al indudable aporte realizado por las políticas estatales y gubernamentales aplicadas, propagadas y extendidas a nivel general en los últimos años, en relación a los temas de género, de maltrato, de abuso y de violencia dirigido principalmente contra las mujeres, lo que sin dudas ha significado un cambio de paradigma en esa temática, y que con ello, también se ha puesto de relieve en forma significativa y preponderante, los mismos tipos delictivos pero en relación a los menores de edad, toda vez que se calcula que al menos el 20 % de la población ha sufrido de abuso sexual en su infancia(1).

Todo este nuevo panorama jurídico- social, ha determinado la ampliación y sanción de nuevas normativas específicas también en relación a la situación especial de indefensión de los niños, niñas y/o adolescentes, - como víctimas primarias de abuso sexual, violencia, maltrato, explotación y corrupción-, que ya habían sido plasmadas principalmente en el instrumento jurídico internacional que constituyó la Convención Interamericana de los Derechos del Niño, Niña y/o Adolescentes, sancionada y aprobada por nuestro país en el año 1990.

Internamente, y de conformidad a lo establecido en el art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional – reformada en el año 1994- , con fecha 28/09/2005 se sancionó la ley 26.061 que establece la aplicación obligatoria de la Convención de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, pero haciéndolos operativos a través de su incorporación al Código Civil y Comercial de la Nación.

Este reconocimiento objetivo que se plasmó localmente en Derecho positivo, a través de la sanción y promulgación de leyes que permiten su aplicación al caso concreto y establece la modalidad específica de exégesis y el alcance jurídico para la interpretación de nuestros jueces, también contribuyó a cambiar y/o modificar toda la perspectiva social y normativa que hasta ese momento gobernaba en relación a las diversas problemáticas que aquejaban –y aún lo hacen- a los infantes.

Por tanto, toda esta novísima contribución normativa, así como la divulgación de la contribución de las mismas para encausar la problemática de los sectores más vulnerables de la sociedad, no hizo más que colocar al alcance del vulgo, la posibilidad cierta del acceso a la justicia del público en general, siendo que estos Derechos, a partir de entonces, pasaron a estar al alcance de todos los ciudadanos independientemente de la clase social a la que pertenezcan, puesto que ya no se consideró que los mismos fueran exclusivos tan sólo para un sector acomodado de la colectividad.

Esta nueva situación a nivel normativo y social, ha determinado un cambio específico y paradigmático en la vida cotidiana de los Tribunales, de tal modo, que ello se ha plasmado en la evidente multiplicación geométrica de las denuncias de ASIJ en las Fiscalías Penales y Juzgados Criminales pertinentes, lo que constituye un hecho indubitable que actualmente es parte del paisaje cotidiano de los organismos judiciales que intervienen en el proceso judicial criminal y que, al mismo tiempo, justifican y determinan directamente las numerosas dificultades que deben atravesar los empleados que intervienen en las distintas investigaciones penales para llevar a cabo cada pesquisa en cada caso en particular.

Por otro lado, otra de las dificultades que habitualmente se presentan para abordar las investigaciones criminales de ASIJ tiene que ver específicamente con el tipo de problemática de que se trata, la cual, considerada desde un costado más personal y valorativo, es evidente que constituye un tema muy sensible para la opinión pública considerada en general, por cuanto se trata de delitos aberrantes cometidos contra la franja etaria más vulnerable e indefensa de toda la sociedad, que por ello también conmueve y

nos interpela en forma especial.

De este sentimiento interno, que esconde una mezcla de ira, vergüenza, indignación y zozobra, - entre otras emociones negativas-, emerge la necesidad imperiosa de encontrar respuestas judiciales consistentes y concretas que contribuyan de forma decisiva y urgente a procurar encontrar a los perpetradores de tan aberrante delito y proceder a su encarcelamiento.

En este sentido, cobra especial importancia la rapidez con que se logren dilucidar los hechos planteados en la denuncia puntual y concreta realizada en la Fiscalía Penal correspondiente, y con frecuencia, esta misma premura en la resolución del caso, conspira decididamente contra la eficacia probatoria y muchas veces, hasta contradice los principios más esenciales del Derecho Penal en relación a la carga de la prueba, las garantías individuales de raigambre Constitucional y la validez de los diversos medios probatorios admitidos para llegar a la condena penal.

Se sabe que este tipo de delitos son cometidos en forma oculta, sin testigos del acto, siendo que en la gran mayoría de los casos, la única prueba incriminatoria reside en la propia víctima, y justamente es en este sentido, que el procedimiento de la Cámara Gesell puede ofrecernos una solución completa, amplia y efectiva, siempre que se sigan los procedimientos del caso y se actúe con personal especializado en este tipo de temática delictiva.

## **2 | LA CÁMARA GESELL EN LOS TRIBUNALES PENALES ARGENTINOS:**

Haciendo una descripción sucinta del procedimiento Penal en las Fiscalías Penales, verificamos que la investigación comienza con una denuncia realizada por un adulto, que puede ser quien está a cargo del menor, o también alguna otra persona mayor de edad que, en razón de encontrarse en contacto con el niño supuestamente abusado, haya tomado conocimiento de su padecimiento, pudiendo ser su maestra, vecino, etc.

El mismo día de la denuncia o al día siguiente, los niños son llevados a un examen clínico que realiza un médico forense, quien verifica si se encuentran rastros físicos del abuso sexual denunciado, procediendo a realizar un informe detallado respondiendo a ese punto pericial concreto.

Cabe aclarar que en la gran mayoría de los casos denunciados, no se encuentran rastros físicos de la agresión sexual sufrida por los menores, aunque de haberse concretado efectivamente el abuso, seguramente se encuentren pruebas irrefutables del accionar delictivo en un examen psicológico.

Por ello, con posterioridad al examen clínico físico, se efectúa la correspondiente indagación a nivel psicológico.

Aquí es donde comienzan a aparecer numerosas dificultades y limitaciones de tipo científicas, procesales y metodológicas.

La Fiscalía Penal ordena la realización de un informe psicológico en base a los puntos de pericia que considera pertinentes, pero siendo que toma como punto de partida para ello la declaración primigenia del adulto, y que no es validado científicamente ese testimonio prestado por parte del personal especializado, las pautas investigativas fijadas inicialmente por el funcionario judicial adolecen de un sesgo cognitivo indudable.

En ese sentido, el Fiscal ordena un informe psicológico dando por cierto lo denunciado, cuando son muchas las situaciones que se pueden presentar aparentando un abuso sexual, cuando en realidad puede no haber ocurrido, o no de la forma en que se denuncia, pudiendo incluso tener más gravedad que lo que expresa la denuncia en sí misma.

Tal como asevera la dra. Mari Paz Ruiz Tejedor (2), "...hay que señalar que ni todos los casos de abuso sexual se denuncian, ni todas las acusaciones o denuncias de estos delitos se corresponden con la realidad..."

Esta labor pericial recae en el psicólogo integrante del equipo técnico de la Fiscalía actuante, quien procede a realizar un simple informe psicológico en base a una entrevista mantenida con el menor, que normalmente incluye algún test proyectivo gráfico, tales como los conocidos por la designación de "Persona bajo la lluvia"(3) y "Bender"(4).

Normalmente, esta entrevista no se prolonga por más de 20 minutos, pudiendo incluso ser más breve, debido a la gran cantidad de casos de similar temática en que el profesional psicólogo debe igualmente intervenir e informar.

Con posterioridad, el perito elabora un informe psicológico que, luego de varios días, es recibido por la Fiscalía actuante, y en el cual se puede concluir o no que el niño o niña abusada tiene signos de victimización sexual o carece de ellos.

No hay registro escrito ni fílmico ni de la entrevista realizada, ni de las respuestas del pequeño o pequeña entrevistada, como tampoco de los test proyectivos gráficos que supuestamente se han realizado, por cuanto las pruebas realizadas por los infantes en papel, son reservadas por cada perito, por lo que no es posible realizar ningún tipo de control de la prueba –por la parte contraria-, ni antes ni después del juicio o Debate oral.

Si el informe psicológico encomendado por el funcionario judicial, confirma el acaecimiento del abuso sexual denunciado, se procede a fijar una fecha para la entrevista del menor supuestamente abusado bajo la modalidad de la Cámara Gesell.

El mismo día de la entrevista, el niño es entrevistado por otra psicóloga integrante del cuerpo médico forense, quien entabla un breve diálogo con el pequeño con el objetivo de cerciorarse si el mismo está o no en condiciones de proceder a declarar, caso contrario, se aborta todo el procedimiento en ese primer acto.

Si en cambio, se confirma que el niño está preparado para efectuar su testimonio, luego de una breve pausa, se lo invita a pasar al recinto especialmente preparado como "Cámara Gesell", el cual deberá encontrarse previamente acondicionado incluyendo los elementos de juego y la decoración acorde a su edad cognitiva, con el objetivo de que

pueda prestar libremente su testimonio sin ser victimizado.

Obviamente, este recinto también se encuentra especialmente preparado con micrófonos y cámaras fílmicas, a los efectos de registrar todos los movimientos del niño y grabar su declaración en forma íntegra, mientras es observado y escuchado desde un cuarto contiguo por el Juez y el Fiscal actuantes, los abogados de las partes, el Defensor de menores, el padre, madre o familiar del menor declarante, y ocasionalmente también puede estar presente en el acto una perito psicóloga de parte del imputado y/o del particular damnificado, que previamente se haya presentado en la causa en tal carácter.

Según el caso, la gravedad de las acusaciones realizadas, y el criterio sostenido por el Fiscal y por el Juez, el imputado podría llegar a presenciar la declaración del pequeño, pero siempre tomando todas las medidas de seguridad para que el mismo nunca pueda tener ningún tipo de contacto con el menor, ni antes ni después de su declaración.

Todo el testimonio brindado por el menor es guardado en un soporte magnético que se guarda en la Caja de seguridad del Juzgado, pudiendo o no grabar y entregar también una copia para cada una de las partes del proceso penal, según el criterio particular sostenido por los órganos judiciales intervinientes, toda vez que no existe ninguna reglamentación al respecto que lo obligue a hacerlo.

Luego de varios días, la psicóloga que intervino en la Cámara Gesell y entrevistó al menor, realiza un informe acerca de la declaración testimonial del niño, estableciendo su grado de veracidad y procede a su validación como prueba del hecho investigado.

Si finalmente el menor ratifica en su declaración el abuso investigado, así como si también indica al autor del mismo, -que ha sido previamente imputado en la causa penal-, el Fiscal interviniente procederá a disponer el procesamiento del encausado por los delitos que estima pertinentes según la prueba colectada, y a citarlo a indagatoria para interrogarlo, constituyendo éste el primer acto de defensa del sospechado, quien puede hacer uso del Derecho que le asiste procediendo a prestar declaración y ofreciendo la prueba conducente de su inocencia, o negarse a todo ello.

Evidentemente, de toda esta parte fundamental del proceso penal descrito, se desprende que sólo hay control total de la prueba y por ende, transparencia y legalidad, así como también se resguarda el debido proceso penal y todas las garantías Constitucionales, cuando se recurre a la utilización del procedimiento de Cámara Gesell.

### **3 | VENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO DE CÁMARA GESELL**

No pocas dificultades probatorias atraviesa el proceso penal descrito en el acápite anterior en cuanto a la validez y eficacia probatoria, sobre todo en la etapa primigenia anterior a la declaración del menor en la Cámara Gesell.

En una primera instancia, debemos considerar que no todas las denuncias realizadas por los adultos, y que dan inicio a la investigación penal, son verdaderas, ya que pueden

no revestir tal carácter, sea el caso de que el denunciante lo sepa y deliberadamente esté inculcando a un inocente persiguiendo algún objetivo personal, o que realmente tenga un error de percepción o de interpretación y el hecho denunciado no haya realmente sucedido.

En ese sentido se ha aseverado "...puede darse el caso de que el menor relate un hecho falso por un error de interpretación o por la contaminación no intencional de sus recuerdos, originando un falso recuerdo..." (4).

Pero siendo que esta denuncia primigenia no es receptada por personal especializado sino por un empleado judicial o policial, - según si la declaración es formulada en sede policial o en la Fiscalía penal-, toma de inmediato un rumbo de certeza que luego es muy difícil desvirtuar con las pruebas posteriores que se producirán en la causa penal, que siempre seguramente estarán teñidas de esa primera validación, la cual determinará el rumbo que seguirá la investigación.

Un obstáculo insostenible lo representa el prolongado tiempo que transcurre entre la denuncia penal primigenia, que da inicio a la investigación penal, y el primer abordaje psicológico donde se entrevista al menor y se realiza el primer informe, pues entre uno y otro acto procesal, transcurren un mínimo de 6 meses, pudiendo extenderse hasta un año, sobre todo en tiempos de pandemia de la COVID19.

Este solo hecho, puede contaminar severamente el testimonio del menor supuestamente abusado, por cuanto antes de ser efectivamente entrevistado por la psicóloga forense, seguramente familiares cercanos le habrán preguntado una y otra vez, día a día, sobre los pormenores y detalles del hecho denunciado, de tal manera que no hay ninguna garantía de que en el momento de ser abordado psicológicamente, el niño no repita las palabras que ha escuchado repetidamente por los adultos con quienes intercambió sus pareceres durante varios meses y en cambio, refiera solo los hechos de abuso efectivamente sufridos.

Para colmo, luego de este primer informe psicológico, se otorga una fecha para la declaración del niño en Cámara Gesell, la cual demora también varios meses, y ello también crea las condiciones propicias para que se distorsione y se contamine nuevamente el testimonio del niño.

Por otro lado, el hecho de que primero intervenga una psicóloga, en ocasión de la primera entrevista al menor, realizada a puertas cerradas, donde supuestamente también se le realizan test proyectivos gráficos, y luego ese mismo niño es entrevistado por otra psicóloga en ocasión de la Cámara Gesell, produce varios inconvenientes: por un lado una re-victimización del niño, porque se lo obliga a recordar y repetir mentalmente el abuso sufrido con todos los detalles escabrosos.

Por otro lado, la segunda profesional psicóloga que interviene en la Cámara Gesell, no conoce al menor, -y viceversa-, por lo tanto, ambos comienzan a relacionarse en ese momento, y si bien la psicóloga puede tener una idea general de la temática debatida en la causa penal, -por haberla leído con anterioridad a su propia presentación-, no tiene acceso

a los test proyectivos gráficos que le suministró la anterior psicóloga al menor.

Por otro lado, es habitual que las psicólogas que intervienen en el procedimiento de la Cámara Gesell no están capacitadas para la lectura del psicodiagnóstico ni de los test suministrados al menor, porque la idea de la realización de ese procedimiento está previsto y diseñado tan sólo para escuchar el testimonio del niño.

Se supone que las profesionales que entrevistan al menor en la Cámara Gesell deben estar preparadas especialmente a tal efecto, con la finalidad de no realizar preguntas indicativas o que acaso puedan condicionar de alguna forma la respuesta del niño, de todo lo cual puede efectuarse un control inmediato, atento a la publicidad del acto que está realizando, lo que no ocurre con la primera psicóloga interviniente, siendo que su actuación profesional se realiza a puertas cerradas en un recinto inaccesible para las partes y funcionarios judiciales.

Pero también ocurre con asiduidad, que cuando el menor concurre a la Cámara Gesell, y es abordado por la psicóloga que lo recibe para una nueva entrevista, el niño no quiera, no pueda o no se manifieste dispuesto a efectuar declaración alguna, lo que no sólo frustra todo el procedimiento judicial, sino que además, produce -de hecho- la paralización de la causa penal, que no puede continuar sin la declaración del niño.

Ello cobra una gravedad inusitada y trae aparejado una nueva re-victimización del menor abusado, porque produce la suspensión de la investigación penal hasta tanto se verifique la declaración del menor, la cual puede no realizarse nunca, sobre todo en casos de niños fuertemente traumatizados que no pueden superar la crisis de miedo y angustia que supone una nueva declaración íntima y complicada, frente a otra persona desconocida, como es la profesional que lo entrevistará.

Frente a la complejidad cierta de toda esta problemática sobre abuso sexual infantil, y a las aristas probatorias inconsistentes que afloran a lo largo de todo el procedimiento procesal penal, considero oportuno que se verifique la utilización de la Cámara Gesell desde un primer momento, incluso para la primera entrevista psicológica del niño y la realización de los test proyectivos gráficos.

De esta manera, no sólo se evita la citación doble del niño, - y con ello, su re-victimización-, sino que además contribuye grandemente a la transparencia y agilidad de todo el proceso, además de verificar un avance a nivel probatorio, pues se inicia la investigación partiendo de hechos ciertos, comprobados científicamente a través del psicodiagnóstico, y no como ocurre actualmente, tomando meras conjeturas y especulaciones con visos de realidad, para luego intentar probar su acaecimiento.

En el caso de realizar la entrevista preliminar y los test psicológicos en un mismo procedimiento de Cámara Gesell, naturalmente la sesión se prolongará por un espacio aproximado de 1 hora, pero ello tiene la ventaja de evitar una segunda citación para el menor, y además que, en el tiempo que dure el encuentro entre el profesional y el niño, seguramente se podrán aprovechar más oportunidades para establecer el vínculo

imprescindible que debe existir entre el terapeuta y el paciente, creando un clima de confianza, de cercanía, en el que el niño se sienta cómodo y pueda abrirse para exponer sus miedos, inseguridades y sobre todo, si ha sufrido el abuso investigado.

En el caso de los niños que se encuentren imposibilitados de hablar o contestar sobre sus padecimientos cuando son entrevistados, ello no sería óbice para continuar con la pesquisa, por cuanto bien pueden completar los test gráficos que se les propongan y con ello, se puede arribar igualmente a una conclusión científica acerca del acaecimiento o no del abuso sexual, así como para establecer el grado de afectación que el mismo tiene o se ha verificado en el menor entrevistado.

Similar es la situación de los niños menores de 5 años, que por su corta edad, tienen limitaciones para expresarse propias de su minoría de edad, que naturalmente se superan sin dificultad en la Cámara Gesell, proponiéndole al niño juegos y dibujos apropiados para su edad, interés y condición, y cuya observación profesional por parte de la psicóloga, de conformidad con las pautas valorativas científicas, ofrecerá una conclusión definitiva.

Todo ello tendría la ventaja adicional del contralor de la prueba por parte de ambas partes intervinientes en el proceso, alimentando con ello la garantía del debido proceso penal y del principio de legalidad, y por sobre todo, evitando nulidades posteriores que puedan llevar a “fojas cero” toda la causa penal.

Adicionalmente, debería establecerse la obligatoriedad de repartirse una copia de la grabación de la Cámara Gesell a cada una de las partes intervinientes en el proceso penal, no sólo para garantizar el control de la prueba, sino porque además, con posterioridad a su realización, también existe la posibilidad de establecerse la validación del testimonio judicial aprovechando las ventajas que ofrece el soporte magnético, en cuanto a regresar una y otra vez sobre cada minuto de su grabación para confirmar o descartar alguna observación que no se haya podido visualizar en todo su esplendor durante su realización, debido a la inmediatez del procedimiento.

Esta suerte de contraprueba, permite el hallazgo posterior de gestos y/o palabras que tal vez no se mostraron evidentes en ocasión de su grabación, pero que, verificadas con posterioridad, pueden arrojar luz sobre la investigación en su totalidad.

Dada la importancia de proteger a los niños que pueden haber sufrido abusos o negligencia, así como de proteger los derechos legales y civiles de los individuos sospechosos de un delito penal, es imperativo que las entrevistas forenses a los niños se lleven a cabo de una manera neutral e imparcial que siga las normas de mejores prácticas basadas en la evidencia empírica.

## REFERENCIAS

(1) “Manual de formación para profesionales” de Save the Children (alianza internacional de organizaciones no gubernamentales que trabaja en la promoción y defensa de los Derechos de los niños y niñas).



(2) "Falsas alegaciones de abuso sexual infantil en contextos Forenses" de la Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Psicología, año 2017.

(3) El test de la persona bajo la lluvia es una prueba proyectiva usada en psicología para determinar rasgos de la personalidad de un paciente, así como su estabilidad emocional, conducta y puntos de conflicto en una situación de estrés, tensión y/o incertidumbre

(4) El test de Bender es un test vinculado a la psicología gestáltica usada para evaluar el desarrollo de la inteligencia en los niños, así como posibles trastornos y discapacidades que puedan presentar.

(5) Análisis de la validez de las declaraciones: mitos y limitaciones. Armario de Psicología Jurídica, 13-19.