



Producción

Director General

Dr. Emilio Porras Hernández

Coordinadora General

Lic. María Eugenia Royer

Desarrollo Informático

Ing. Jorge Gonzalez

Diseño y Diagramación

DG Felisa Otaegui

Consejo consultivo

Dr. Hernán Dal Verme

Dr. Juan Carlos Caperochippi

www.mpfchubut.gov.ar

Delitos contra la integridad sexual

Editorial

Los cambios operados en el orden provincial que modificaron sustancialmente el modo de abordar la investigación de los delitos contra la integridad sexual justifican con creces detenernos en su análisis con el objeto de evaluar el impacto que los mismos han tenido en la práctica, constatar el estado de desarrollo de las herramientas novedosas para nuestro ámbito y generar concientización para afrontar de modo uniforme los casos en el futuro. Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva de aquellas transformaciones queremos destacar cuatro aspectos que nos parecen centrales en orden a la investigación de los delitos mencionados.

En primer lugar, resulta insoslayable remarcar que nuestra provincia fue pionera en la implementación de cámaras gesell y la incorporación de tecnología para documentar el acto de la declaración mediante filmación. Esta innovación persigue el sano propósito de que las víctimas declaren una única vez en el curso del proceso judicial, con la mediación de una psicóloga especializada y la utilización de infraestructura o herramientas tecnológicas que permitan a las partes seguir las alternativas de la entrevista desde afuera del recinto.

El empleo del dispositivo de cámara gesell para la recepción de testimonios especiales, definitivamente consolidado en la práctica judicial local, significó un notable avance en orden a neutralizar la revictimización por el sistema de personas especialmente vulnerables, sin mengua de los derechos y garantías que asisten al acusado.

En segundo lugar, la puesta en vigencia del protocolo médico legal para asistir a víctimas de abusos sexuales, fruto de un trabajo multidisciplinario e intersectorial, tiene el valor de una verdadera acción transformadora que al tiempo que asegura la atención sanitaria oportuna de la persona que ha sufrido una afrenta a su integridad sexual, objetivo prioritario del estado, posibilita en la única intervención pautada la detección, recolección y adecuada preservación de evidencias que, eventualmente, hagan sustentable un caso frente a un tribunal de justicia.

En tercer lugar, destacamos la creación del Registro Provincial de Identificación genética de Abusadores Sexuales, que administra una base de datos que reúne información genética de personas condenadas por delitos contra la integridad sexual y una base de datos de patrones genéticos asociados a evidencias obtenidas en el curso de una investigación por delitos sexuales y que no se encuentran asociadas a una persona determinada.

La complejidad de la vida moderna y la facilidad para acceder a nuevos conocimientos constituyen factores que tornan necesario pensar de otra manera el modo de afrontar una investigación en el campo penal para obtener resultados satisfactorios. En ese contexto una base de datos con perfiles genéticos posee un valor significativo en orden a prevenir y evitar posibles reincidencias de personas condenadas por delitos sexuales, por una parte, e incrementar las probabilidades de alcanzar la resolución de casos que al inicio no poseen un autor individualizado, por otra parte.

El valor de esta herramienta se ve notablemente incrementado con la decisión adoptada por la Procuración General de instalar un laboratorio de investigación en genética forense, que asegura la provisión de información a la base de datos en un contexto de mayor confidencialidad al prescindir de servicios externos para la realización de análisis de ADN no codificante.

Finalmente es oportuno resaltar en esta limitada enumeración de buenas prácticas incorporadas, las Instrucciones Generales emanadas de la Procuración General relativas a la cautela a observar al momento de acordar suspensiones de juicio a prueba en abusos sexuales simples en sintonía con los compromisos internacionales asumidos por el estado nacional, el programa de contención metodológica y el modelo de atención integral a las víctimas, -6/12, 3/11 y 8/09 respectivamente-. El conjunto de estos instrumentos son reveladores del rumbo definido en este ámbito asumido desde la más alta esfera del Ministerio Público Fiscal y constituyen claras pautas de política de persecución criminal dirigidas al cuerpo de funcionarios fiscales.]

- 02 *Entrevista: "la develación del abuso es un proceso".*
- 05 *Lineamientos básicos para desarrollar una investigación estratégica en relación a los abusos sexuales.*
- 08 *Valoración del relato en menores víctima de abuso sexual.*
- 09 *Toma de muestras biológicas para estudios genéticos.*
- 10 *Registro Provincial de Identificación Genética de Abusadores Sexuales.*
- 11 *Testimonio en Cámara Gesell: ¿Efectos probatorios o terapéuticos?*
- 14 *Cámara Gesell: Necesidad de contar con un Protocolo de Actuación.*

Entrevista: “la develación del abuso es un proceso”

Por Dr. Emilio Porrás y Lic. Sonia Vaamonde

Procurador General Adjunto y Presidente del Consejo de Fiscales
Coordinadora Provincial de Comunicación Institucional
MPF CHubut

Las Fiscales Generales Liliana Ferrari, María Angélica Carcano, y Andrea Viviana Vázquez, profesionales con una dilatada experiencia en el Ministerio Público Fiscal de Chubut, hacen una pausa en sus tareas habituales, para brindarnos su visión acerca de cómo conducir una investigación en casos de abusos sexuales al tiempo que plantean inquietudes sobre ciertos aspectos técnicos que seguramente serán materia de debate en el corto plazo.

A modo de introducción la Dra. Ferrari nos decía que “en apretadísima síntesis doy a conocer mis pareceres sobre la investigación de los casos de abuso sexual de los que me ocupó que, perfectibles todos ellos, al menos permiten transmitir las razones por las que llevo adelante las investigaciones de la manera en que lo hago, que no obedecen a decisiones caprichosas sino que encuentran su razón de ser en un cumplimiento cabal de las normas que nos imponen una investigación eficiente y un respeto irrestricto de los derechos de las víctimas”.

A este respecto la Dra. Carcano parte de una premisa: “Ante todo coincidiremos que nos hallamos ante un tipo de delito que afecta como ningún otro, el cuerpo, la psiquis, el ánimo, en fin, la vida de la víctima y de quienes la rodean, por lo que es de vital importancia realizar un abordaje multidisciplinario. En ese orden de ideas, intervendrán además de los operadores encargados de la investigación, psicólogos, médicos, trabajadores sociales y otros abogados del sistema.”

1. Desde su valiosa experiencia en conducir investigaciones penales sobre casos de abusos sexuales, ¿cuáles considera que son las medidas que no pueden soslayarse para lograr una investigación penal eficiente en relación a estos delitos? ¿es posible distinguir entre estrategias de Investigación (primeras medidas, el relato de la víctima, organismos auxiliares, otras) y estrategias de litigación?

Ferrari indicó que para investigar el abuso sexual de manera adecuada y resguardando las normas que protegen a las víctimas de delitos en general, a los niños y a las mujeres (grupo mayoritario de víctimas de abuso sexual) entiendo debe partirse de ciertos principios rectores que deben condicionar toda la investigación de esta clase especial de delitos. El primero y fundamental es el de la PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS, en toda su extensión y profundidad posible, y con mayor énfasis en los niños víctimas. En segundo lugar debe tenerse como principio que en general, **la develación del abuso –en casos de delitos intrafamiliares– es UN PROCESO**. Como tal no se puede esperar una revelación que en su inicio aporte todos los hechos que a través del tiempo la víctima ha vivido, sino que como proceso que es, la cantidad y características de los hechos van a ser develados por la víctima en el marco de su proceso psicológico, el que estará relacionado con la calidad de las intervenciones de la psicóloga forense, el adecuado resguardo a la víctima desde el Ministerio Fiscal, su asistencia adecuada por el SAVD y fundamentalmente la interrupción del contacto con el abusador.

Partiendo de éstos principios rectores en mi experiencia, una vez producida la denuncia penal, y efectuada la revisión médica de la misma conforme protocolos vigentes la primera medida urgente es analizar si la víctima aún convive con el abusador o no, solicitando

en su caso exclusiones del hogar, prohibiciones de acercamiento y cualquier medida de protección que el ritual nos otorga en resguardo de la víctima. Estas medidas tienen una doble razón de ser: la primera lógicamente interrumpir los abusos y proteger a la víctima, pero la segunda y de gran importancia en la investigación es que se comienza a dar tranquilidad al niño, a lograr que se sienta protegido, a que no se lo castigará por lo que cuenta como seguramente el agresor le ha vaticinado, y que de tal manera pueda relatar con mayor facilidad los hechos que lo damnificaron.

De inmediato también se debe dar intervención a la psicóloga forense, para que se comience con el proceso de validación. Va de suyo con lo dicho que ninguna de las personas que toman contacto con la víctima (policías, funcionarios de fiscalía, fiscales, médicos, enfermeros, etc.) están facultadas a interrogarla, en el caso de menores de edad, y que las víctimas mayores deben ser interrogadas lo mínimo posible por parte del personal de la Comisaría de la mujer. Lo mismo rige para los profesionales médicos que la revisan y medican. Permanentemente insistimos que la indagación en esos primeros momentos debe ser respetuosa y mínima. Tal resguardo, que evita ya desde el comienzo la revictimización, tiene también como finalidad evitar la contaminación del relato, la introducción en el mismo de términos que no son propios de la víctima, etc. En definitiva que la siquis de la víctima llegue lo más aséptica posible para sus entrevistas de validación.

Incluso el SAVD ha sido instruido al respecto, pues si bien dan asistencia a la víctima evitan que la misma les relate en profundidad el hecho hasta tanto no haya concluido el proceso de validación.

Recién **cuando la psicóloga forense ha concluido con el proceso** y remite el informe pertinente, si el relato de la víctima ha sido validado se resuelve la APERTURA DE LA INVESTIGACIÓN.

Entiendo prematura la formalización sin ese **previo informe**, y así lo han indicado los Jueces de garantías, de Cámara y la misma Sala Penal del Superior Tribunal. Ello por cuanto el mismo es quien le da sustento a la denuncia, que generalmente está enmarcada en la falta de testigos presenciales y cualquier otro elemento de prueba que permita decidir la apertura de la investigación.

Aclaro también que para la realización de tales informes, según la pacífica jurisprudencia ya obtenida, **NO RESULTA NECESARIA LA PREVIA NOTIFICACIÓN A LA DEFENSA**.

El proceso, concomitante –durante la validación o con posterioridad a ella– incluye todas las medidas investigativas que el caso requiera, tanto respecto de muestras biológicas obtenidas como informes escolares, testigos de oídas, inspecciones oculares, etc.

En mi opinión y experiencia **la Declaración de la víctima en Cámara Gesell, en la mayoría de los casos, se ofrece con la acusación y para la etapa del juicio**.

Tengo en cuenta al respecto que la declaración de los niños en Cámara Gesell resulta un acto que, aún con los resguardos que se observan, sigue resultando revictimizante. De tal manera que, al ofrecerla para la etapa del juicio entiendo se obtienen diferentes beneficios en los principios que nos deben regir. A saber: si la causa termina con un juicio abreviado, como muchas veces sucede, una suspensión del juicio a prueba, como sucedía previo a la resolución

de la Procuración General Nº 6/12, le habremos evitado al niño víctima el acto revictimizante e igualmente obtenido el resultado del proceso que deseamos.

Por otro lado, conforme la norma del art. 314 inc. 1 del C.P.P., y a pesar de haber recepcionado el testimonio conforme anticipo jurisdiccional de la prueba, podrá el defensor solicitar y los jueces de juicio autorizar que NUEVAMENTE declare la víctima conforme la norma citada. Si, lo hará en Cámara Gesell, pero si coincidimos que el acto es altamente revictimizante, resultaría que hemos hecho atravesar al menor 2 veces por el mismo proceso, lo cual obviamente violenta el principio enunciado al comienzo respecto de la especial protección a la víctima que debe regir nuestro comportamiento.

Entiendo necesario aclarar que en mi opinión, y consensuada con las psicólogas forenses de esta Circunscripción no resulta conveniente ordenar como primera medida la Cámara Gesell del niño. Varias razones me convencen de ello. En primer lugar el niño, para poder relatar estas experiencias tan traumatizantes para su siquismo, debe establecer una relación de confianza con el entrevistador, empatía, rapport o como quiera designarsele, lo que se va a obtener luego de varias entrevistas en las que el menor va a adquirir confianza en la psicóloga y la psicóloga va a conocer las características del niño para su mejor acompañamiento y desempeño en el acto de Cámara Gesell.

Por otro lado, si aceptamos como se dijera al comienzo, que la develación del abuso sexual es un proceso, que se va a desarrollar a través del tiempo síquico de la víctima y con la ayuda de la psicóloga forense, al solicitar la Cámara Gesell como primera medida corremos el riesgo que el niño no establezca nexo con la psicóloga, posiblemente intimidado por la situación, asustado y traumatizado, y que el acto no brinde de la declaración que procuramos. Además, también puede suceder que relate hechos de menor significación jurídica (por ej. meros tocamientos) cuando en realidad fue víctima de acceso carnal, lo que podrá surgir de varias entrevistas y fundamentalmente a través de la vinculación con la entrevistadora y el grado de confianza que con el tiempo se obtienen.

Finalmente, para la realización de dicho anticipo jurisdiccional de la prueba, resulta necesario dictar la Apertura de la Investigación, para dar participación al defensor y al Juez de garantías. Reitero que no habría presupuestos aún para formalizar la apertura. Pero lo más grave de ello es que si el niño no quiere hablar a pesar de los intentos de la psicóloga el acto se frustró, y el tiempo de investigación corre en beneficio de los intereses del imputado y en desmedro de los intereses del Ministerio Fiscal y fundamentalmente de los tiempos síquicos de la víctima, que a veces pueden no coincidir con los tiempos del proceso penal. En tal caso, al vencimiento del plazo deberemos solicitar el Sobreseimiento del imputado, generando la impunidad del hecho, originada por una falta de respeto y comprensión a los tiempos de la mente de los niños víctima y sus procesos síquicos.

En esta apretada síntesis he tratado de transmitir las razones de la modalidad de investigación, que no resultan caprichosas sino que se fundan, principalmente, en los principios que nos deben guiar, en obtener los mejores resultados posibles y en evitar la impunidad de éstos delitos, amén de llevar un mensaje a la población víctima que en la investigación se va a proteger acabadamente a los niños, lo que ha animado la realización de más denuncias por estos delitos.

Carcano propone colocarse ante una situación en especial. Una denuncia que se recibe en la Comisaría de la Mujer, dando cuenta de un abuso sexual con acceso carnal. Inmediatamente y habida cuenta de la *notitia criminis*, el Fiscal se hará presente allí, dándole inmediata intervención al Servicio de Asistencia a la Víctima, quien será el encargado de dar la contención necesaria y precisa a la persona que ha sufrido el delito. Nótese que estas medidas son todas tomadas simultáneamente y deben ser inmediatas.

La revisión médica que se realiza en el hospital zonal, será realizada con el ginecólogo/a de guardia conjuntamente con el Médico Forense y esto a fin de evitar la revictimización del/la damnificada/o. Lo ideal es que este examen se realice con los instrumentos precisos: colposcopio y captura de vistas fotográficas, ya que la experiencia nos dice que no siempre es dable observar abuso a ojo desnudo o directo.

Se realizará la correspondiente toma de muestras y serán debidamente preservadas para ser luego analizadas (interviene la Unidad Especial de Criminalística y personal del CENPAT, este último a través del biólogo investigador).

Son de suma importancia los instrumentos a los que echamos mano los operadores judiciales y que se relacionan con otras disciplinas.

Una vez que se evalúa que la persona está en condiciones, se determinará la realización de una pericia psicodiagnóstica a través de un profesional de la psicología a fin de establecer si la víctima presenta signos de abuso sexual y cuáles son estos y, según el caso, se determinará si la misma declarará a través de la modalidad de la cámara gesell (art. 193 CPP) (relato de la víctima).

De más está decir que de las primeras medidas tomadas depende el éxito de la investigación: tiempo que pasa, justicia que huye...

Tengo para mí, que cada Cuerpo Médico Forense debe contar con una ginecóloga forense, y digo mujer, porque cuando la víctima lo es, entiendo que resulta más sencillo examinar a la damnificada.

Estas son las pruebas que irán componiendo el legajo fiscal y que permitirán llevar adelante la investigación y acusación.

Vázquez también resalta la necesidad de dar intervención inmediata al Servicio de Asistencia a la Víctima, para que trabaje en la urgencia desde sus tres pilares, psicológico, legal y asistencial.

La primera medida que no puede faltar es la cámara gesell ante una psicóloga del cuerpo médico forense y su posterior validación. Con respecto a esta última considero que debe ser el resultado de lo visto en la cámara gesell y varias entrevistas posteriores a la cámara entre la víctima y la psicóloga.

La aplicación del dispositivo para los casos de abuso sexual, cuando sea necesaria dicha aplicación (por ej. Casos de penetración).

Cotejar los resultados del hisopado con el ADN del imputado.

Solicitar medias cautelares.

Testigos de oídas, ya que en estos casos es muy difícil conseguir testigos presenciales, por lo que es importante entrevistarse con las personas que tuvieron contacto inmediatamente después de ocurrido el hecho o con personas que tomaron conocimiento por medio del testimonio que dio la víctima.

Informe victimológico.

En caso de menores el legajo escolar. Testimonio de docentes.

Testimonio de su médico cabecera, la historia clínica.

En caso de haber contagiado a la víctima enfermedad de transmisión sexual pedir historia clínica del imputado.

Inspección ocular y secuestro de elementos que sirva a la investigación, por ejemplo ropa. Y lograr rastros biológicos para estudios de ADN en esos elementos.

2. De los casos en los que ha actuado, cuál recuerda por haber marcado un antes y un después en sus estrategias o modalidades de intervención. ¿En qué consistieron esos cambios? ¿Qué los motivó?

Ferrari se refirió brevemente a dos situaciones de entre muchísimas que fueron modificando las estrategias de investigación.

Una de ellas se trató de un menor abusado por su padre biológico y que tenía graves problemas de conducta. Ya estaba siendo tratado por una psicóloga particular y por sicopedagogas, y omití dar intervención a la psicóloga forense a fin de validar el relato, intentando valerme del informe que había elaborado la psicóloga particular. El

niño en Cámara Gesell mostro su comportamiento problemático y no pudo relatar ningún hecho de abuso. En juicio los jueces encontraron insuficiente el informe de la sicóloga particular, y más aún sus explicaciones en la audiencia, y sobreseyeron al imputado. A partir de allí SIEMPRE doy intervención a la sicóloga forense, admito los informes de las sicólogas particulares pero como complemento del forense. Si la forense no valida no formulo apertura ni sigo adelante con la causa. Más bien dicto un archivo, espero que el menor esté mejor y pueda concurrir y validarse ante la forense.

La segunda que recuerdo se refiere a menores (2 hermanas) abusadas por su padre que hace muchos años tuvieron que declarar personalmente ante el tribunal de juicio, en épocas en que los jueces también interrogaban a los testigos. Fueron terriblemente revictimizante para las niñas las preguntas que se les efectuaba, la manera en que se las interrogaba, la sensación que surgía clara que se desconfiaba de sus palabras. Felizmente el imputado fue condenado, pero a partir de allí, y muchos años antes de las normas que hoy imponen la Cámara Gesell para la recepción del testimonio de niños, comencé con ahínco y sin mucha información a solicitar que se armara una Cámara Gesell y a plantear ante los jueces que los testimonios de los niños se recepcionaran allí, invocando normas supra nacionales.

Vázquez recordó un caso de un menor abusado en un colegio, donde se le había recibido cámara gesell, validación, reconstrucción del hecho, la Cámara Criminal en ese momento absolvió considerando que no era suficiente para validar los dichos del menor una sola entrevista por parte de la sicóloga. A partir de ese hecho comencé a solicitar que tuviesen los sicólogos, luego de la gesell varias entrevistas para su validación o no.

Otro momento fue a partir de la aplicación del dispositivo por parte de salud, para lograr pruebas físicas que servirán para probar científicamente el hecho.

Este cambió buscó convencer a los jueces de que la validación y el testimonio del menor son suficiente prueba para lograr una condena.

3. Qué opinión tiene sobre el impacto práctico de la Instrucción General 6/12 PG, relativo a principios generales de actuación en los casos de abuso sexual simple?

Ferrari indicó que comparte plenamente el sentido de la Instrucción 6/12 PG, por adecuarse a normas y tratados supranacionales y a las normas que protegen a niños y mujeres víctimas de abuso sexual. En la práctica la misma se traduce en un incremento en la cantidad de juicios a desarrollar, o bien en actividades impugnativas que prontamente deberemos enfrentar, pero es mi esperanza que con el tiempo las cuestiones queden zanjadas a favor de la posición de la fiscalía. La transición seguramente será trabajosa hasta que todos los operadores comprendan la magnitud de la decisión y así lo confirmen.

Carcano sostiene que más allá del abordaje que utiliza, ya que entiende que los ataques contra la libertad e integridad sexual, deben ser evaluados, no solo con relación a las consecuencias nocivas que ocasionan a las víctimas y sus familiares, sino también desde una perspectiva de género, lo cierto es que el impacto que produce en la práctica es de hacer notar.

No son pocas las ocasiones en que la Defensa propone a la Fiscalía la aplicación del instituto de la *probation* en caso de abuso sexual simple. A pesar que es de público conocimiento la Instrucción que guía a los fiscales al respecto, la misma provoca muchísima resistencia.

Últimamente y en un caso concreto sucedió que como cuestión

previa en un debate por abuso sexual simple, la defensa oficial planteó la aplicación del instituto de la suspensión de proceso a prueba (citados ya los testigos y que no eran de la ciudad). Al momento de correrse vista, nos opusimos, con lo cual el juez entendió que la decisión de la fiscalía resultaba vinculante, por lo que no hizo lugar. Acto seguido, la defensa impugnó la decisión y se planteó el tema ante la cámara, con la consecuente suspensión del debate. En este momento estamos ante la espera de que se fije la audiencia respectiva para ventilar el tema. Ahora bien la pregunta que sigue es en que posición quedó la víctima. Personalmente pienso que su figura se termina desdibujando sin más, y que el sistema la vuelve a revictimizar.

Vázquez sostiene que en la práctica, si bien en Sarmiento no hubo -según recuerda- casos donde se haya aplicado un criterio de oportunidad en los delitos de abuso simple, con la instrucción se funda con mayor fuerza o respaldo la negativa a la aplicación.

4. ¿Qué importancia le asigna a las bases de datos de condenados sexuales y perfiles genéticos en causas de abusos sexuales con autores desconocidos para la investigación?

Carcano: Con respecto a al tema banco de ADN, estimo que se trata de un instrumento invaluable, atento que estadísticamente está determinado que existe un alto porcentaje de reincidencia en este tipo de delitos. También es de público conocimiento que en nuestra jurisdicción se generó una polémica respecto a la interpretación de la ley que establece contar con un registro de ADN de las personas condenadas por violación.

En efecto, los jueces Marcelo Orlando, Marcela Pérez Bogado y Patricia Reyes resolvieron que se debía tomar muestras de ADN a un sujeto condenado por el delito de abuso sexual simple agravado contra menores, por hechos que tuvieron lugar en mayo de 2007 y por el cual se lo condenó en el año 2009. Según la ley que reglamenta el registro de ADN de violadores, una vez que el abusador tiene condena firme el juez debe disponer su incorporación en el listado con información personal, antecedentes penales, fotografías y muestras genéticas. En su momento la Defensa Oficial se había opuesto ya que se pretendía aplicar una ley en forma retroactiva, habida cuenta que su defendido fue condenado por hechos ocurridos en mayo del año 2007 y la norma había sido sancionada en 2008. Los Sres. Jueces hicieron lugar a lo planteado por la fiscalía quien manifestó que la ley hablaba de “condenados” por abuso sexual, y que en el caso concreto esta persona había sido condenada en diciembre de 2009, un año después de la aplicación de la ley. Quisiera transcribir lo que dijeron textualmente los magistrados: “La finalidad tenida en mira por el legislador provincial al establecer la puesta en marcha de un registro de antecedentes penales en la provincia es organizar, ordenar y recolectar datos para ser aplicados cuando se necesiten y así lo requerían las autoridades judiciales ante ciertos hechos en investigación, porque resulta que la obtención de datos (en este caso ADN) es complementario a la causa directa de la necesidad de la Administración de Justicia de crear y organizar dicho Registro”.

Vázquez asignó gran importancia al registro, ya que ante la obtención de muestras que nos pueden dar una certeza del 99.9 % en cuanto a quien cometió el delito, contando con una base de datos donde se pueda cotejar el resultado de esa prueba científica en caso de autores ignorados y sabiendo que en estos delitos sus autores reinciden en su conducta, de acuerdo a lo manifestado por la doctrina, lograríamos esclarecer la autoría.]

Lineamientos básicos para desarrollar una investigación estratégica en relación a los abusos sexuales

Por Dr. Fernando Rivarola

Fiscal General OUMPF Esquel - Chubut

Los abusos sexuales, son sin duda hechos que no sólo conmocionan a la sociedad en forma directa y llenan los espacios denominados de “opinión pública”, sino que también impactan directamente sobre los operadores del sistema penal, produciendo (al menos en algunas de las modalidades en que se verifican) verdaderas crisis institucionales, a la hora de disponer las medidas más adecuadas para una eficiente investigación.

Resulta muy difícil establecer cuales medidas o estrategias de investigación entiendo más adecuadas, sin hacer previamente alguna pequeña clasificación de las modalidades comúnmente observadas en nuestra sociedad en relación al fenómeno que se enuncia globalmente como abuso sexual, teniendo en cuenta que en cada modalidad tendremos especiales características en las víctimas, el modo en que se desarrolló el abuso y también en el abusador.

Propongo para este análisis una primer categorización en 3 grupos:

- 1) Por asalto (predador sexual)
- 2) Intrafamiliares
- 3) Por abuso de la inexperiencia de un menor de 16 años (estupro).

1) Por asalto y en manos de quien habremos de denominar predador sexual.

Estos casos son los que se producen generalmente por asalto en la vía pública u otros sectores donde la víctima (generalmente mujer) que puede ser mayor o menor de edad, resulta especialmente vulnerable.

Estas circunstancias determinan que generalmente la demanda judicial se presenta casi en forma inmediata a la concreción del hecho, lo que genera una situación de URGENCIA que impacta en forma directa sobre cualquier estrategia de investigación que se pudiere pensar. De esa urgencia deriva la necesidad de disponer medidas de asistencia hacia la persona y de investigación que compartan tal característica, de modo que si no son tomadas en esos momentos y en el orden adecuado, corremos serios riesgos de soportar una pérdida de material probatorio de imposible reparación ulterior, y en ello va el éxito y la eficacia de la investigación penal.

Que el hecho ocurra del modo indicado, determina la existencia de tres ámbitos (que deben ser tomados como tres escenas del hecho) donde por el principio de transferencia, han quedado rastros, indicios y antecedentes de vital importancia para la investigación y considero que deben ser abordados en el siguiente orden:

A) El cuerpo de la víctima. No pueden existir dudas acerca de que es en el cuerpo de la víctima y en sus vestimentas donde encontraremos los elementos e indicios más importantes para poder probar tanto la existencia del hecho, como la autoría. Y si ello es así, pues entendemos que lo primero que se debe abordar en debida forma es el cuerpo de la víctima con doble finalidad y en un mismo acto. Para garantizar su derecho constitucional de gozar de una salud integral, procurando en ello minimizar al límite de lo posible las consecuencias del abuso, y al mismo momento para garantizar también su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, obteniendo los indicios de distinto tipo que nos permitan luego acreditar cada uno de los extremos de nuestra teoría del caso y en definitiva identificar al autor o autores y aplicarles las penas que correspondan.

Respetado el cuerpo de la víctima como una verdadera “escena del hecho” y puesto en marcha un procedimiento acorde a las especiales características, daremos seguramente el puntapié inicial de una exitosa investigación. La principal y mejor herramienta que conocemos en este sentido lo es sin duda el dispositivo para la atención integral de víctimas de abuso sexual (adoptado por resolución conjunta del Sr. Procurador General y el Ministerio de Salud de la Provincia), el que prevé la recolección de una serie de información vital para la investigación y la preservación de muestras de origen biológico que de otro modo o en otro momento corremos serios riesgos de pérdida irreversible. Su utilización en nuestra jurisdicción ha dado resultados altamente positivos (podemos citar casos concretos).

Sólo habremos de puntualizar en este somero análisis que venimos haciendo, que estamos frente a hechos generalmente cometidos con violencia física, violencia que también generalmente queda estampada en el cuerpo de la víctima y en sus vestimentas.

B) El segundo ámbito que deberemos abordar en estos casos, es el lugar donde se produjo el asalto y se ejerció la fuerza contra la víctima (fuerza física o intimidación), el que consideramos técnicamente como el “lugar del hecho”, siendo aplicables todas las recomendaciones existentes en cuanto a su custodia y relevamiento. (Resolución número 005/09 y su anexo de la PG). De la premura con la que se localice y preserve el lugar donde fuera asaltada la víctima; y de la minuciosidad y metodología con la que se lleve a cabo su inspección, depende también y sustancialmente el éxito de la investigación.

Por supuesto que resulta estrictamente necesaria la intervención protocolizada de un equipo de la Policía Científica y la coordinación de un funcionario judicial o policial, que esté suficientemente interiorizado de los elementos disponibles en los primeros momentos de la investigación, para definir cuáles elementos o indicios resultan de interés para su preservación y posterior análisis. Por ejemplo, si en la camilla del hospital se observó la existencia de tierra y/o productos vegetales en el cuerpo y vestimenta de la víctima, pues entonces será necesario tomar una muestra de la tierra y vegetales existentes en la escena donde ocurriera el hecho.

Efectuado el relevamiento siguiendo las instrucciones antes citadas, siempre es recomendable mantener el lugar preservado (intangibles) el tiempo que resulte necesario para hacer un análisis más profundo de lo allí obtenido con el resultado de la intervención médica sobre la víctima y de contar con su relato si ello ha sido posible. Es esperable que ello nos indique que debemos volver a aquella escena de los hechos para renovar la inspección y buscar ese algo particular que nos permita acreditar por ejemplo que allí efectivamente estuvo la víctima y/o el victimario. (Un botón o una fibra textil puede marcar la diferencia).

C) el tercer ámbito donde se alojó la “prueba” del abuso y su autoría, es sin duda en el cuerpo del sindicado como autor (sea que este resulte conocido o desconocido por la víctima). La pronta individualización del posible autor y la realización de urgentes reconocimientos de su cuerpo, pueden arrojar los elementos que coronen los

antecedentes con vocación probatoria en un caso de abuso sexual, imponiéndose como insoslayables su reconocimiento médico corporal integral, la obtención de material genético para descifrar su ADN, el peinado de vello púbico si lo hubiere; el secuestro de sus prendas de vestir, el registro de su vivienda o lugar de alojamiento, el secuestro de su teléfono celular si lo tuviera, como de todo otro elemento que lo pudiere vincular con el hecho (conforme la información que se tenga en esos momentos) por caso armas blancas o de fuego, información de la víctima, agendas, anotaciones, etc.

Hechas estas primeras medidas, deberá luego prestarse especial atención a toda una serie de medidas tendientes a obtener información que completará necesariamente la recabada en las primeras instancias. Deberá definirse así y en forma interdisciplinaria con la debida asistencia a la víctima (SAVD) desde el primer momento; de qué modo fortalecer e incorporar en su momento al debate la declaración de la víctima, lo que habrá de decidirse conforme sus propias características y evolución durante el curso de la investigación.

Por otra parte deberán disponerse todas las actividades periciales sobre la totalidad de los indicios recogidos en los ámbitos de intervención, para acreditar todos y cada uno de los extremos fácticos enunciados y que nos permitan reconstruir el modo en que ocurrió el hecho, la actividad previa del imputado y de la propia víctima.

Y en relación al imputado, sin perjuicio de adoptar las medidas procesales que resulten adecuadas, deberán realizarse las pericias necesarias para acreditar su capacidad para estar en juicio y eventualmente profundizar en su historia vital, características de personalidad, antecedentes y motivaciones.

2) Intrafamiliares. Los que a su vez, pueden ser con víctimas menores de edad, con víctimas mayores de edad y con hechos reciente o no.

Aclaremos desde el inicio que si en estas modalidades de abuso, la demanda de atención judicial está originada en un hecho reciente, se impone el tratamiento dado al primer grupo, sin perjuicio de la complementación con las medidas de investigación que se proponen a continuación.

En este segundo grupo propuesto para el análisis, la mecánica del abuso es totalmente distinta y requiere en consecuencia de medidas de investigación también distintas. Debemos tener presente que generalmente se trata de víctimas menores de edad, a veces de muy corta edad, con un abusador conocido de la víctima y respecto del cual tienen relación de confianza, familiaridad y dependencia, todo lo cual genera serias dificultades de abordaje. El abuso también generalmente se produce no un solo acto con uso directo de la fuerza física superior del abusador, sino en forma paulatina, aumentando en la intensidad y frecuencia e inmerso también generalmente en situaciones crónicas de abuso familiar y de género.

Estas especiales características determinan que conocida la posible existencia de un abuso de estas características o requerida la intervención fiscal, deba ponerse especial atención a los siguientes hitos:

a) Momento de la develación, b) Estado psicofísico de la víctima y su relato, c) Historia vital de la víctima, existencia de indicadores específicos o inespecíficos de la existencia de abuso sexual, d) Historia vital del núcleo familiar y del abusador.

a) El modo, lugar y forma en que se produce la develación de la situación de abuso sexual por parte de la víctima, se presenta como sustancial para la investigación y nos dará un material muy rico para el análisis y la prueba de nuestra teoría del caso. Reconstruir en los mínimos detalles ese momento crucial es esencial y deberán tomarse las medidas necesarias para lograrlo. Se impone así la realización de profundas entrevistas con aquellas personas que han receptado el primer relato de la víctima, para tratar de reconstruir fielmente lo que han sido sus dichos y el estado emotivo observado desde la visión del espectador. Se ha observado que este primer relato suele producirse a partir de algún disparador (de los más variados) y fluye

espontáneamente, en forma de “catarata” de situaciones vividas, a veces desordenadas cronológicamente y en un marco de inocultable shock emocional. Es por ello que se debe procurar establecer hasta los mínimos detalles de dicho evento (pensando en reconstruirlo en el eventual juicio) a partir del relato de aquellas personas presentes y eventualmente los registros que se dejaran (por caso en ámbitos escolares). Este será el puntapié inicial de una investigación eficaz.

b) Luego habrá que tomar medidas para establecer el estado psicofísico de la víctima y su relación con los abusos sufridos, disponiendo los reconocimientos médicos legales que resulten oportunos conforme las particulares características de la víctima y la situación de abuso enunciada. Por ejemplo podrán ordenarse reconocimientos médicos corporales, exámenes ginecológicos (los que se procurará que sean ilustrados mediante fotografías), análisis sanguíneos o de otros tipos (cuando se sospechara del uso de sustancias químicas, drogas o de otro tipo).

Y por supuesto que aquí deberá ponerse el acento en el relato de la víctima y el modo en que este relato será registrado. Sobre el punto y en relación al tiempo en que debe ser recibido el testimonio de la víctima existen distintas opiniones. Yo entiendo que ese relato debe ser recibido lo antes posible, siempre y cuando la víctima, debidamente asistida por el equipo interdisciplinario del SAVD se halle en condiciones psicofísicas de brindar un relato lo más pormenorizado de los hechos sufridos. Ello determina que en casos de gran afectación psicofísica deba esperarse el tiempo necesario para lograr la estabilización emocional, el fortalecimiento de la persona y luego recién proceder a recibir su testimonio, que generalmente lo será como anticipo jurisdiccional de prueba.

En el mismo acto o momento debe disponerse la realización de la correspondiente pericia psicológica con una doble finalidad. Establecer la existencia de daño psicofísico producto de la situación del abuso y proceder eventualmente a la validación o análisis del relato realizado.

Es necesario aclarar que si bien debe procurarse que la declaración de la víctima sea una sola durante todo el proceso (para evitar al máximo su revictimización), los mecanismos legales establecidos lo son como protección y en garantía de la víctima y no en protección o como garantía para el imputado, de modo que no hay nada que impida —dada la necesidad— si la víctima lo desea o resulta necesario, y puede hacerlo sin perjuicio para su persona, la realización de nuevas declaraciones o ampliaciones de las ya prestadas. Esto suele resultar necesario, cuando la evolución de la víctima durante el tratamiento del SAVD se evidencia como fructífero y entonces esta logra estar en condiciones de declarar más y mejor; también cuando es necesario evacuar algún aspecto introducido al debate por parte del imputado al ejercer su defensa material (al modo de evacuación de citas), o cuando resulta necesario para complementar el cuadro cargoso que la víctima aclare alguna circunstancia relacionada con el abuso investigado.

Personalmente siempre aconsejo, independientemente de contar con un completo relato de la víctima —aún menor de edad— obtenido como anticipo jurisdiccional de prueba durante la investigación, reservar para el juicio la declaración de la propia víctima, para el caso que resultara estrictamente necesario (conforme la teoría del caso planteada por las partes) o cuando fuera interés de la propia víctima actualizar su relato en el propio debate. Los resultados pueden ser sumamente beneficiosos para el proceso como para la propia víctima.

Deberá prestarse atención asimismo a la necesidad de complementar la investigación con otros antecedentes obtenidos tanto de los ambientes habituales de la víctima y del victimario. Así podrán solicitarse y diligenciarse órdenes de allanamiento para los domicilios y/o lugares de permanencia habitual de víctima e imputado, para confirmar o confrontar con aquellos datos brindados en el relato efectuado, por caso características de los inmuebles o lugares donde ocurrieran los hechos, análisis de dispersión de sonidos o

voces, existencia de vecinos lindantes, características de luminosidad, existencia de elementos pasibles de ser secuestrados o que contengan restos biológicos, etc.

c) Luego habrá que buscar —porque generalmente existen— fundamentalmente cuando se trata de un abuso crónico o sostenido en el tiempo, la existencia de otros indicadores específicos o inespecíficos de abuso sexual, que generalmente han sido percibidos por otros adultos o profesionales, pero no relacionados automáticamente con situaciones de abuso.

Así como fuentes de información que no pueden pasarse por alto, deben requerirse en todos los casos, los legajos escolares de aquellas víctimas que se hallan escolarizadas en cualquiera de las etapas, las historias clínicas existentes tanto en centros asistenciales públicos o privados, constancias anteriores de asistencias psicológicas y conocimiento de adultos de referencia.

De la búsqueda minuciosa e interdisciplinaria en aquellos antecedentes, generalmente se hallan indicadores inespecíficos e incluso algunos específicos, que complementan la prueba de este tipo de situaciones de abuso sexual. Por ejemplo se ha observado en historias clínicas de menores abusados, los cuadros repetidos de dolores abdominales, enuresis, encopresis, alopecia, etc; en los legajos escolares brotes de irascibilidad, llanto descontrolado e inmotivado, descenso en el rendimiento intelectual, ausencias reiteradas y prolongadas, etc.

d) También habrá que indagar en la historia del núcleo familiar y del abusador. Allí podrán hallarse antecedentes de vital importancia tanto para acreditar la existencia del hecho, como para darle alguna explicación a los hechos acreditados. Deberán disponerse los informes sociales que resulten adecuados, pericias psicológicas y/o psiquiátricas y el análisis de todo otro antecedente que pudiere ilustrar dicha historia vital. Es importante en esto, no sólo los antecedentes (RNR, QUIMEY, COIRON) del imputado en sede penal, sino fundamentalmente aquellos relacionados con el fuero de familia (violencia familiar o de género), contravencionales, laborales, etc.

3) Por abuso de la inexperiencia del menor de 16 años. (Estupro).

Esta modalidad de abuso, muy extendida en los tiempos que corren, genera especiales necesidades investigativas y probatorias. Debe tenerse en cuenta que en estos casos el hecho se produce por abuso de la inexperiencia e inmadurez sexual del menor, en razón de la mayoría de edad del autor, lo que determina en primer lugar la necesidad de acreditar tres extremos:

- a) Inexperiencia e inmadurez sexual del menor de 16 años (art. 120 del CP).
- b) Conocimiento y abuso por parte del autor de esa situación.
- c) Distancia sustancial en la edad del autor.

Si bien hay requerimientos del tipo penal que son meramente objetivos (los relativos a las edades), se debe acreditar la existencia del elemento subjetivo (dolo) que requiere el conocimiento actual y concreto por parte del autor, de la situación de aprovechamiento de la edad e inmadurez sexual de la víctima, dada su mayor edad (y madurez sexual).

Es por ello que habrá que indagar fundamentalmente en la historia vital de víctima y victimario, para acreditar los extremos fácticos requeridos por el tipo penal.

Aquí también cobran vital importancia la historia vital, historia escolar, los testimonios de adultos de referencia y amigos de la víctima, que nos permitirán reconstruir el estilo de vida de aquella, sus costumbres y su experiencia sexual. También se impone la entrevista documentada de todos los profesionales que conocen al menor (pediatras, ginecólogos, psicólogos, etc) y fundamentalmente los adultos relacionados con el mismo en los ámbitos escolares, culturales o deportivos.

Respecto del imputado también resulta de interés la reconstrucción de su historia vital, estilo de vida y recursos, lo que determinará en consecuencia aquella distancia de importancia que permitiera concretar el abuso.

Todo ello sin perjuicio de las medidas de investigación genéricas y comunes, tales como inspecciones de los lugares donde se produjeron los encuentros sexuales, el relato del menor, el secuestro de elementos relacionados con los hechos, el análisis de las comunicaciones del abusador con la víctima, etc.

Hechos estos pequeños avances sobre lo que hemos denominado estrategias de investigación, debemos señalar cuáles entendemos serán las estrategias jurídicas que deberán seguirse en este tipo de casos.

En relación a este punto entiendo que aunque no se lo vea como una estrategia jurídica propiamente dicha lo más importante para el fiscal o funcionario a cargo de la investigación de un caso de abuso sexual, es la justa comprensión del fenómeno y mecanismo del abuso sexual en todas sus manifestaciones, fundamentalmente en los denominados abusos sexuales intrafamiliares, donde generalmente las víctimas son niñas o niños de diversas edades.

Resulta entonces, a mi criterio, estrictamente necesario, una profunda capacitación interdisciplinaria sobre todas las cuestiones implicadas en una situación de abuso sexual, y en especial aquellas crónicas intrafamiliares con víctimas menores de edad, en la se entremezclan generalmente situaciones de violencia doméstica y violencia de género. Sin esa comprensión, difícilmente podrá decidirse en forma correcta, que elementos resultan de interés para la investigación, para probar que extremo fáctico relacionado con la doctrina jurídica y finalmente con nuestra teoría del caso.

Deberá principiarse entonces por una buena capacitación en la temática (cursos interdisciplinarios) o al menos desde la lectura de importantes desarrollos teóricos de uso frecuente (obras jurídicas, de las ciencias sociales y de la psicología fundamentalmente). Numerosas obras y autores podemos citar en este punto.

Teniendo entonces una cabal comprensión del hecho que estamos investigando, debemos complementar ese conocimiento con el estrictamente jurídico (Delitos contra la integridad sexual), de modo que: cumplidos los pasos sugeridos para una eficiente investigación, podamos leer los antecedentes recabados y definir una correcta teoría del caso, que una lógicamente los extremos fácticos que podamos acreditar con una calificación jurídica abonada por la doctrina y jurisprudencia que entendamos dominante o más adecuada.

En este último punto no podemos dejar de considerar que en materia de jurisprudencia existe un verdadero desconcierto sobre algunas de las cuestiones debatidas y ello tiene que ver a nuestro criterio que aún hoy, muchos operadores judiciales tienen una verdadera ignorancia sobre el mecanismo del abuso sexual, fundamentalmente en las modalidades antes detalladas; por lo que habrá que tener mucha prudencia a la hora de citar fallos que evidencian tal desconocimiento y se erigen no sólo como desajustados de la realidad, sino como verdaderos ejemplos de violencia de género institucional.

El mismo cuidado habrá que tener con algunas obras jurídicas nacidas al calor de la cultura del abuso y para justificar al abusador.

Hechos estos primeros señalamientos, tendremos que hacer una correcta calificación jurídica (conforme los extremos que podamos acreditar en un eventual juicio oral) prestando especial atención a la existencia de circunstancias agravantes que prevé el art. 119 del CP como las figuras especiales de los arts. 120, 125, 125 bis del CP.

Tampoco se debe pasar por alto al definir la estrategia jurídica, del análisis de lo previsto por el art. 133 del CP, norma casi no usada del código de fondo y que se presenta como aplicable en muchos de los supuestos de abuso sexual, fundamentalmente aquellos de origen intrafamiliar y con víctimas menores de edad.]

Valoración del relato en menores víctima de abuso sexual

Por Lic. Ana María Antal

Psicóloga Forense
Cuerpo Médico Forense. MPF Chubut

La intervención solicitada por el Ministerio Público Fiscal a las Psicólogas del Cuerpo Médico Forense de esta Circunscripción, luego de una denuncia de Abuso Sexual, siempre es inmediata. A partir de allí se generan los mecanismos necesarios y se convoca a las personas que correspondan –menores, padres, convivientes, entre otros- con el fin de realizar las entrevistas diagnósticas.

El principal objetivo es crear las condiciones apropiadas para que se produzca el relato de los hechos, conociendo los procedimientos adecuados para evaluar los indicadores psicológicos específicos e inespecíficos. En efecto, es imprescindible contar y estar capacitado en los métodos, procedimientos y técnicas, para poder registrar si el relato, los afectos, la conducta y las cogniciones tienen contenidos y signos que se corresponden con experiencias vividas.

La Psicología Forense tiene como objeto general la exploración y diagnóstico de los fenómenos psicológicos relacionados con hechos enjuiciables y, dentro de ellos, el hecho discursivo del relato de un niño posible víctima de abuso sexual, es objeto de una evaluación científica en la que se debe recoger la mayor información sin sesgar o inducir las respuestas del niño (reglas fundamentales en la exploración pericial).

Resulta imprescindible en esta tarea, el conocimiento sobre la edad evolutiva por la cual está atravesando el entrevistado, como así también tener en cuenta sus características personales, desarrollo cognitivo y emocional, mientras se minimiza en su caso los niveles de ansiedad e intenta generar un rapport adecuado para la recogida de la información. El estilo de respuesta, la expresividad y la adecuación del afecto al relato efectuado tienen que ajustarse a los rasgos personales del menor.

A partir de entonces se evalúa el contenido del relato, es decir, su coherencia con la realidad; se examina su estructura lógica y producción, y se atiende a la presencia de elementos concretos en tiempo y espacio. Consideramos las interacciones y reacciones entre la víctima y el agresor; el vocabulario y el lenguaje del posible autor del delito, reexperimentando el contexto verbal de la situación; evaluamos las peculiaridades del contenido y los detalles, las asociaciones externas relacionadas y la descripción de cogniciones y sentimientos, como lo son el miedo o el asco. También, tenemos en cuenta los estados mentales y motivos que le atribuye al supuesto autor. Valoramos la posible motivación para formular una denuncia, considerando que quien inventa o fabula, al igual que quien es inducido por un tercero, no se corrige espontáneamente y -en la mayoría de las ocasiones- no admite no recordar ciertos datos, expresándose linealmente, con frases estereotipadas y con un vocabulario que no se adecua a su edad cronológica. En el mismo sentido, aportar detalles autoincriminatorios, o bien, perdonar o justificar al autor del delito, aumenta la credibilidad del relato efectuado. En este análisis, resulta de singular importancia el contexto en que se realiza la develación de un abuso sexual.

No son pocas las veces dentro de un proceso de diagnóstico en las que nos encontramos con acusaciones que surgen de la interpretación errónea de ciertos indicadores o conductas que los menores exhiben, sometiéndolo al progenitor o progenitora al menor a preguntas claramente sugestivas para confirmar sus sospechas. Asimismo, reiteradas entrevistas y preguntas repetidas que pudieren realizarse fuera del proceso de psicodiagnóstico,

constituyen no solo una victimización secundaria sino que incrementan el riesgo de contaminación del relato o el asentamiento en la memoria de falsos recuerdos de abuso.

Las variables a considerar para evaluar las consecuencias del abuso sexual están ligadas al tiempo transcurrido desde el inicio de los acercamientos, el tipo de parentesco o de relación del supuesto agresor, el tipo de conducta abusiva, la reacción del entorno ante estos hechos y el sostén familiar y social con que cuenta el menor.

Dentro del proceso de validación de un relato deben evaluarse posibles mecanismos de disociación. Cualquier persona que experimenta una situación traumática que sobrepasa su capacidad psíquica de elaboración, puede recurrir como mecanismo de defensa a la disociación, separando así los hechos reales de los sentimientos que estos generan. Conforme explica el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, DSM IV, la disociación es una alteración de las funciones integradoras de la conciencia, la identidad, la memoria y la percepción del entorno. Este mecanismo permite convivir y, sobre todo, sobrevivir a situaciones altamente traumáticas. La desventaja se manifiesta cuando, ante la cronicidad de los hechos traumáticos, este mecanismo se activa no solo para proteger al sujeto en situación de riesgo, sino ante cualquier circunstancia que implique conflicto o angustia, produciendo serios efectos indeseados.

La verdad objetiva en casos de denuncias de delitos sexuales, de haber sucedido, deja sus huellas en el aparato psíquico de la persona, más allá de la propia expresión verbal que sobre ella la víctima pueda realizar.

Considero oportuno rescatar y diferenciar claramente dos términos que son utilizados habitualmente dentro de procesos judiciales como el que nos ocupa hoy: por un lado, la Credibilidad que se define como la congruencia de conducta, afectos, cogniciones y capacidad discursiva con el relato efectuado dentro de nuestra incumbencia.

Mientras que, por otro lado, la Veracidad es la identidad entre el relato efectuado y la realidad ocurrida. Quien la establece, dando valor de verdad a los hechos en casos que involucren a menores víctima de abuso sexual, es estrictamente una cuestión de los Magistrados intervinientes.

Finalmente destaco que en nuestra circunscripción, conforme al criterio de la Fiscalía que investiga los Delitos Sexuales, la declaración de los menores en Cámara Gesell es promovida en la etapa del juicio. Con esta modalidad, hemos sido pioneros en el país, resguardando la integridad psíquica y moral del menor.]

Bibliografía:

- .Graciela Gardiner, "Psicología Jurídica. Recorrer lo construido". JVE Ediciones 2001;
- .Gardiner, Graciela, "Construir Puentes en Psicología Jurídica". JVE Ediciones Bs As 2003;
- .Ma. Paz Ruiz Tejedor, "Valoración de la credibilidad del testimonio de menores abusados sexualmente". Univ. Complutense de Madrid. 2008.

Toma de muestras biológicas para estudios genéticos

Por Bioq. Noelia Massari

Gabinete de Genética. Laboratorio de Investigación Forense. MPF Chubut

En los últimos años se registra un incremento del número de casos por abusos sexuales que ingresan al sistema penal. En ese contexto cobra especial importancia para la investigación judicial la recolección oportuna y adecuada de la información sobre el hecho y de las muestras que se sugerirán a continuación^(1,2). Asimismo, es importante considerar que desde las primeras horas de ocurridos los hechos, la atención a la víctima en estos casos constituye una urgencia médico-legal y de salud. Cuando se recolectan elementos materiales probatorios o evidencia física, se deberá asegurar su adecuado manejo, recolección y cadena de custodia conforme a lo establecido en el "Protocolo de atención a las víctimas de delitos contra la integridad sexual" –Instrucción General N°2/08 PG⁽³⁾.

Muestras para análisis de ADN

Las víctimas de abusos sexuales, sea que involucren acceso carnal o no, deben ser examinadas por médicos en un hospital o consultorio médico, donde se procederá a obtener los hisopados bucales, vaginales y anales.

Se recomienda, entonces, tomar dos muestras de la cavidad oral pasando por debajo de la lengua, encías y dientes. Ésta es la primera toma que debe realizarse, porque en la boca los restos de semen desaparecen con cierta celeridad. Asimismo es oportuno distinguir esta práctica de aquella que se efectúa para obtener una muestra indubitable; en esta última es suficiente que el hisopo se deslice por la cara interna de la mejilla con el fin de recuperar células del epitelio bucal en cantidad suficiente para su análisis.

Además deberán obtenerse dos tomas cervicales, dos tomas vaginales y una de genitales externos, limpiando cuello uterino, cavidad vaginal y la región vulvar; y dos tomas anales, limpiando el conducto ano-rectal y una el margen anal. Si se requieren tomas para análisis de Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS) deberán realizarse con posterioridad, para evitar la pérdida de espermatozoides.

En caso que la víctima de agresión sexual fuese un hombre, se recomienda realizar frotis mediante dos hisopados del surco balano prepuccial, glande y cuerpo de pene, evitando frotar el meato uretral. Además, según el caso debe evaluarse el hisopado de escroto.

Se pueden detectar rastros de saliva durante el examen, habitualmente asociados a huellas de mordeduras. En esta situación se recomienda realizar un hisopado de la zona con hisopos estériles ligeramente humedecidos con solución fisiológica. La posibilidad de análisis genético se vincula con la presencia de células de descamación que se desprenden de los ductos salivales así como de la mucosa bucal. Se debe proceder de la misma manera en caso de encontrar manchas de semen en la superficie corporal.

En casos donde se sospecha que ha existido contacto violento o lucha, se deben examinar las uñas de la víctima. Se recomienda preservar material ungueal y subungueal; para ello se pueden cortar y recoger por separado las uñas de los dedos de ambas manos. En caso de no ser posible, por ejemplo si las uñas son muy cortas, se debe humedecer un hisopo en solución fisiológica estéril y tomar la muestra de la región sub-ungueal. Los hisopos deben secarse a temperatura am-

biente y ensobrase en sobres nuevos correctamente rotulados a fin de evitar posibles contaminaciones y/o degradación de las muestras.

En aquellos casos en que se verifique acceso carnal o contacto de región genital, mediante un cuidadoso peinado pubiano es posible recolectar pelos del agresor. Es importante recoger los pelos con sumo cuidado utilizando pinzas estériles para prevenir el daño del bulbo (rico en células nucleadas) y los tejidos asociados. Esto permitirá el análisis de marcadores autosómicos (ADN nuclear). Los pelos telogénicos (sin bulbo) poseen capacidad informativa limitada, por lo que sólo permite, en determinadas situaciones, al análisis de ADN mitocondrial. Cada grupo de pelos debe ensobrase en forma separada. Debe tenerse en cuenta que al solicitarse el análisis genético en muestras de pelo el mismo es destructivo; por lo cual todo análisis comparativo-estructural deberá ser realizado en forma previa, debiendo registrarse fotográficamente los resultados de las observaciones previas al estudio de ADN.

Es frecuente encontrar en la ropa de la víctima elementos o fluidos del agresor que van a ser utilizados como elementos físicos de prueba (pelos, manchas, etc.) y evidencia traza (en baja cantidad o concentración) proveniente de la escena, así como alteraciones que orienten sobre la manera de cómo ocurrieron los hechos (orificios, rupturas, desgarros, salpicaduras, etc.). Si la víctima al momento del examen llevara puesta las mismas prendas de vestir que portaba cuando sucedió el hecho, es necesario conservar las mismas y se le informará al acompañante para que le suministre ropa de cambio. La ropa deberá guardarse en bolsas de papel, por separado con el fin de disminuir el riesgo de posibles contaminaciones y evitar transferencias que deterioren la evidencia.

Una vez finalizada la recolección de vestigios biológicos para estudios genéticos, es indispensable proceder con la toma de muestras de referencia (indubitadas) tanto de la víctima como del posible agresor. Ello por cuanto la técnica de identificación por ADN o "huella genética" se basa en la comparación de los perfiles obtenidos a partir de las evidencias con los resultantes de las muestras indubitadas.]

Bibliografía:

.Guía de consulta abreviada para el Examen Sexológico Forense, Informe Pericial y Manejo del kit para la toma de muestras, en los sectores forense y de salud. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Bogotá, D.C. agosto de 2006.

.Peritaje Médico Legal en delitos sexuales: una pauta práctica para su correcta realización. Dr. David Montoya S., Ricardo Díaz S., Fernando Reyes O., Carlos Abusleme A., Jaime Garrido C. Rev Chil Obstet Ginecol 2004, 69 (1); 55-59.

<http://www.mpfchubut.gov.ar/images/pdf/Instrucciones/2008/int002-08.pdf>

Registro Provincial de Identificación Genética de Abusadores Sexuales

Por Dra. Alicia Pugh

Directora del Registro de Antecedentes Penales. Chubut

Antecedentes

En el mes de noviembre del año 2008, por Ley Provincial 5800, hoy Ley XV Nº 11 se crea en dependencias del Superior Tribunal de Justicia el Registro de Defensa de la Integridad Sexual (REDIS), integrado por datos personales y judiciales de condenados por este tipo de delitos. Con ese fin, en el Art. 6, se crea el Registro Provincial de Identificación Genética de Abusadores Sexuales (RePriGAS). Determina en los incisos siguientes, sintéticamente, que el mismo contará con la información genética de las personas condenadas por delitos contra la integridad sexual, que la realización del examen genético y la incorporación de la información al Registro se hará sólo por orden judicial previa sentencia firme, y que estas constancias serán de contenido reservado y sólo podrán ser suministradas mediante orden judicial, y a las autoridades que la norma explicita.

A partir de la entrada en vigencia, el Superior Tribunal de Justicia, llama a Concurso para cubrir el Cargo de Director del Registro de Antecedentes Penales, ya creado y aun vacante, anexando al mismo el nuevo Registro dispuesto por la norma citada. En octubre del 2009 la suscripta asume el compromiso de crear, organizar y emprender la tarea, sin precedentes en el país.

A partir de allí se inicia el camino de búsqueda de la información ya existente, diseminada en diferentes Tribunales, organizando y clasificando en primer lugar los datos históricos e iniciando la indagación en las resoluciones judiciales firmes, a partir de la entrada en vigencia de la Ley, respecto a la temática específica de Delitos Sexuales.

Este Registro funciona desde su creación y en la actualidad en la ciudad de **Trelew**, en **Av. Rawson 535**, los modos de contacto son, vía email a rap@juschubut.gov.ar, telefónicamente al **0280 4435883**. Sitio web: <http://www.juschubut.gov.ar/index.php/organizacion/registro-de-antecedentes-penales>

Implementación

En primer lugar se obtuvieron las sentencias firmes, y del texto de las mismas, se buscó en cuales de las causas investigadas ya se habían tomado y analizado muestras de ADN de los imputados, cuyo resultado ya estuviera incluido en el expediente y/o carpeta judicial, evitando así la repetición de estudios. Esto ya que resulta dificultosa y sumamente dispendiosa en términos económicos, teniendo en cuenta que los estudios mencionados no fueron impugnados ni cuestionados oportunamente. Se copiaron los resultados obtenidos y adjuntos a las causas, y a partir de ellos se inicia la registración dispuesta.

De manera simultánea, se requirió a los Jueces de Ejecución de todas las circunscripciones, que en aquellas causas en las que existiera sentencia firme sin haberse llevado a cabo el estudio -sea por el tipo de delito (Abuso Sexual Simple) o por no haber sido necesario en la investigación (el abusador resulta persona conocida de la víctima)- que se notifique e intime a los condenados (privados de su libertad o de cumplimiento en suspenso) a presentarse y realizarse la muestra.

Se decide que el lugar más apropiado a fin de resguardar las garantías y preservación de las muestras, resultan ser las dependencias del Cuerpo Médico Forense, a fin de ser remitidas posteriormente al CENPAT. La selección del Laboratorio es del Superior Tribunal de Justicia, ya que con el mismo mantiene un convenio de pago, tanto para las causas que se tramitan en el fuero Penal, como en el de Familia y Civiles. El resultado proveniente del correspondiente análisis, una vez informado a las Oficinas Judiciales y notificadas las partes intervinientes, se incorpora al Banco de Datos.

Por otra parte, el texto de la ley, en su Art. 6º, inc. C, ap. 5, crea una sección especial destinada a los autores ignorados, en base a las muestras de ADN obtenidas en las víctimas. A este respecto, se solicitó a todas la Unidades Fiscales de la Provincia la remisión de los

datos que tuvieren. Esto en razón que a partir de la vigencia del Código Procesal Penal son los encargados de llevar adelante las investigaciones preliminares, a fin de determinar la posibilidad de autoría de los delitos. Era esperable que los mismos no resultarían abundantes ya que rara vez se dan los supuestos señalados de no conocerse la identidad del agresor, haber obtenido la muestra y además haberse realizado el correspondiente análisis, por motivos variados, lo cual deviene necesariamente en un Banco de Datos con escasos registros.

Respecto a las consultas realizadas por parte del Ministerio Público Fiscal, durante los procesos investigativos, han sido muy escasos, y en todos los casos el resultado de cotejo fue negativo. Para la realización de dichos cotejos, se consultó especialmente al Dr. Rosario Basso, del CENPAT, a fin de que instruya al personal del Registro sobre la forma y modo de realizar los mismos, de los datos y el orden en que deben ser cargados a la Base de Datos. Este proceso fue desarrollado y organizado de manera interna en el Registro.

Base de datos

El diseño de la Base de Datos ha sido planificado y organizado por personal propio del Registro de Antecedentes Penales, con dedicación exclusiva en el Poder Judicial, lo cual asegura la confidencialidad y seguridad de los registros debido a que los ADN tienen como eje principal la característica de Datos Sensibles.

En la base de datos se registra el informe pericial realizado por el profesional correspondiente y además se guarda en forma ordenada y normalizada los valores del perfil genético que permite realizar búsquedas automatizadas.

El perfil genético se conforma por dos alelos (uno del padre y otro de la madre del individuo) con una serie de marcadores. Cada marcador puede contener valores determinados estudiados por la ciencia. La cantidad de marcadores que se obtiene al momento de analizar una muestra, depende del equipamiento utilizado, pero en todos los casos, se cuenta con los marcadores recomendados por el sistema CODIS del FBI.

El registro organizado de los valores de cada uno de estos marcadores, permite realizar búsquedas para determinar si un perfil se corresponde con otro previamente registrado en la base de datos, que es el objetivo que se intenta lograr en este Registro, en los casos en que la investigación permite realizar cotejos.

Legislación vigente

Desde nuestra óptica, y luego de un análisis concienzudo de la Legislación comparada a nivel nacional, debemos destacar que la Provincia de Chubut resulta precursora también en esta temática. De manera inmediata a la sanción de la norma legal, se dispone la creación del Registro desde el Poder Judicial, quien pone en práctica inmediatamente la decisión, a diferencia de otras provincias en donde la implementación ha sido más lenta, e incluso en algunas no se ha aplicado.

Asimismo, y atento que la mencionada Ley es absolutamente restringida a los delitos contra la integridad sexual, y estando ya creado el Banco de Datos Genéticos, también se ha manifestado a los Ministros de la Sala Penal la posibilidad práctica desde este Registro de ampliar el campo de aplicación.

Obviamente, esto requeriría de una decisión política que impulse una modificación legislativa o una nueva ley, tendiente a realizar cotejos similares en otros tipos de investigaciones, como por ejemplo en casos de desaparición de personas, o delitos contra la vida, que por su gravedad y consecuencia social resultan de imperiosa búsqueda de soluciones por parte de los operadores judiciales.]

Testimonio en Cámara Gesell: ¿efectos probatorios o terapéuticos?

Por Dr. Martín E. Zacchino
colaboración de Lic. Luisa C. Pasquini

Fiscal Jefe OUMPF de Esquel
Psicóloga del Servicio de Asistencia a la Víctima del Delito. Esquel

Quienes a diario, o al menos con bastante frecuencia, aplicamos en la investigación de hechos delictivos las distintas técnicas, dispositivos y protocolos a fin de procurar procedimientos exitosos, advertimos que en el particular caso del testimonio especial para víctimas de abuso sexual en cámara Gesell (fundamentalmente niños), se cometen un sinnúmero de errores –errores que no solo obedecen a la falta de específica preparación de los operadores del sistema de justicia sino también a prácticas instaladas en la costumbre y el modo de administración del dispositivo- que redundan en un menoscabo probatorio y en un innecesario detrato involuntario para con la víctima.

Así, las necesarias correcciones que se proponen tendrán relación, entonces, con:

- 1) Los errores vinculados con la *administración* del dispositivo de Cámara Gesell –aspecto probatorio-.
- 2) La evitable revictimización de los damnificados, siempre asistidos por el MPF (SAVD) –aspecto victimológico-.

En efecto: si bien nos estamos refiriendo a la importancia de los dichos del menor por su valor probatorio, no se puede dejar de considerar también el aspecto terapéutico, es decir que se debe procurar que la declaración sirva no sólo como prueba sino como un escenario de catarsis o de desahogo del menor que posibilite un tratamiento adecuado de su trauma por parte de los especialistas o que, al menos, no obstruya ese proceso terapéutico ni, peor aún, se convierta en un daño adicional.

Y aquí es donde ingresamos al segundo de los factores arriba mencionados: el riesgo de revictimización. Se ha dicho, en el ámbito estadounidense, que “*El miedo y el trauma asociado al testimonio del menor en frente del acusado tiene dos graves consecuencias: pueden ocasionar daño psicológico al niño y pueden también abrumarlo de tal manera que le resten efectividad a su testimonio, dañando de esta manera la función de búsqueda de la verdad de todo proceso penal*”.

Un contra interrogatorio conducido con eficiencia por parte de la defensa puede provocar los efectos antedichos; mucho más en un sistema procesal como el vigente en el mundo anglosajón, donde el llamado *cross examination* se caracteriza por la formulación de preguntas coercitivas, indicativas o sugestivas, y tácticas intimidatorias, y es sabido que los niños, por sus debilidades lingüísticas, son altamente susceptibles a ese formato de interrogatorio.

La doble finalidad (terapéutica y probatoria) del acto de recepción de las manifestaciones del menor impone una forma de proceder completamente diferente que la prevista para el común de los testigos, dado que es necesario que *ninguno de estos fines sea sacrificado en aras del otro*. Para compatibilizar, pues, ambos fines es que el Derecho positivo establece, con algunas variaciones, determinadas pautas para la recepción del testimonio del menor abusado: a) la necesidad de recibir la declaración en un ámbito adecuado, alejado de la presencia del imputado (por ej., en cámaras Gesell); b) la necesidad de que la entrevista sea conducida por un psicólogo especialista en niños y adolescentes y c) la necesidad de evitar la repetición del acto.⁽¹⁾

El abordaje del problema deberá iniciarse implementándose una estricta y necesaria vigilancia para que el niño entrevistado no se

encuentre con el imputado, sus asistentes o familiares. Ello, reconociendo que en tales ocasiones se verifica en las inmediaciones del *recinto de audiencia* gran cantidad de actores que intervienen en la administración de una CG, fundamentalmente en el habitáculo conocido como *retrocámara*.

Hemos notado en muchísimos casos que, a pesar de los denodados esfuerzos para evitar el contacto visual, auditivo o físico de la víctima con el imputado y/o sus acompañantes, es frecuente la interrupción de la entrevista ya iniciada, interrupción que obedece a una gran cantidad de motivos, pero generalmente vinculados con *lo procesal* (oposiciones u observaciones de las partes, preguntas y modos de formularlas, intervención del juez, etc.). Al momento de producirse dichas interrupciones, se abre y se cierra la puerta de la retrocámara, se filtra luz y la víctima *puede ver* quienes están adentro. Pese a la utilización de métodos distractores, es común que la pequeña víctima pregunte: *¿qué son esos ruidos?, ¿quién está allá?, ¿por qué discuten?*

El ambiente así generado resulta persecutorio para las víctimas dado que sabe o intuye que entre su atacante y ella sólo haya un vidrio, a través del cual está siendo observada, contexto éste paradójico dado que *la mirada* es intrínseca al abuso:

“...*Para lograr la captación se utilizan tres vías que confluyen en un mismo resultado: La mirada, el tacto, la palabra... Estas tres vías forman parte del bagaje sensorial y sensitivo de una persona, hacen posible el paso de las informaciones entre el individuo y su contexto y la vuelven permeable y sensible a su ambiente... Para la víctima, el mensaje que pasa a través de la mirada es “indecible” y al mismo tiempo inevitable, porque anuncian el paso al acto y excluye las escapatorias...*”⁽²⁾

Así, la intimidación que produce la cercanía del imputado condicionará en cualquier sentido, el discurso del entrevistado, ya sea generando inhibiciones, resistencias, mutismo, olvidos e inquietud, pero fundamentalmente miedo. El miedo es naturalmente generador de conductas inapropiadas, por lo tanto sesgará el campo de la entrevista.

Muchas veces el niño entrevistado queda solo en la cámara y el imputado sólo en la retrocámara, y los demás asistentes salen a discutir; esos minutos son infinitos momentos de soledad para la víctima, a expensas nuevamente de la mirada del imputado: nunca tan preclara la frase de Sartre “*el infierno es la mirada del otro*”⁽³⁾.

Para aclarar algunos conceptos de las afirmaciones que aquí se sostienen, debe recordarse que el dispositivo de la Cámara Gesell (CG) fue creado por el estadounidense Arnold Gesell (1880-1961), que era un psicólogo que se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo de los niños. Básicamente, la CG consiste en dos habitaciones con una pared divisoria en la que hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la

(1) LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL-I. Director Alberto Donna. Rubinzal-Culzoni: DÍAZ CANTON, Fernando. “Declaraciones de menores de edad víctimas de abuso en cámara Gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de cargo” (pág. 232 y 233)

(2) PERRONE, Reynaldo; NANNINI, Martine. Violencia y abusos sexuales en la familia –Un abordaje sistémico y comunicacional-. Primera edición. Buenos Aires, 1997: Editorial Paidós.

(3) SARTRE, Jean Paul, “El hombre y las cosas”.

otra —donde se realiza la entrevista—, pero no al revés. Gesell la creó para observar las conductas de los chicos sin que éstos se sintieran presionados por la mirada de un observador.

Actualmente la Cámara Gesell es un dispositivo ampliamente utilizado en distintos ambientes, tanto netamente científicos, como pragmáticos. En el ámbito de la psicología, la CG es utilizada fundamentalmente con tres fines:

1. En la formación del rol profesional en las Escuelas No Analíticas.
2. En la terapia familiar y de pareja.
3. En los estrados judiciales como dispositivo.

En este último sentido, el gran impulsor, entre otros fue el actual Juez Carlos Rozansky: *“No obstante, existen razones jurídicas y terapéuticas por las cuales es imperioso poner fin a las prácticas interrogativas que se producen en el ámbito judicial tanto en la esfera de la instrucción como en la de los juicios orales y que “re-victimizan” a los niños abusados. Si se tienen en cuenta las ya citadas consecuencias que el abuso ha causado en la mente del niño víctima y en especial la modificación del estado de conciencia y la pérdida del sentido crítico, que los hechos le han ocasionado, el despropósito de sentarlo frente a un grupo de extraños -jueces, fiscales, defensores y secretarios- surge evidente. La práctica cotidiana demuestra que en esa escena el niño o bien niega los hechos contradiciendo dichos anteriores, o bien se mantiene con la mirada perdida sin pronunciar palabra alguna. La obviedad de tal proceder, en total coincidencia con las características del fenómeno, permite sin dificultad afirmar que las elevadas normas de protección que nuestro país se comprometió a respetar, están siendo violadas... El niño ya no es sometido a múltiples interrogatorios en diversas sedes y por parte de distintos funcionarios, sino que se lo escucha en el ámbito adecuado a su edad y desarrollo, y lo hace quien está específicamente capacitado para ello. Ello permite rescatar la primera revelación hecha por el niño, que en la gran mayoría de los casos es la que contiene la verdad de los hechos. Asimismo, las partes pueden, a través del Tribunal hacer saber sus inquietudes, las que serán transmitidas al especialista quien evaluará la posibilidad y pertinencia de las mismas siempre teniendo en mira el interés superior del niño.”*

En esta línea de razonamientos, los distintos códigos procesales han proyectado reformas tendientes a erradicar las prácticas perjudiciales⁽⁴⁾.

Es necesario rescatar que en todos los casos, la CG es un dispositivo **pero lo que en ella acontece es una entrevista** con la particularidad de que la misma es observada. Es de fundamental importancia, **no perder de vista** que lo que ocurre es una entrevista, y debe configurarse en la epistemología, los parámetros y reglas de la misma.

Desde un punto de vista victimológico, la entrevista es siempre una *experiencia vital muy importante para el entrevistado*; significa con mucha frecuencia la única posibilidad que tiene de hablar lo más sinceramente posible de sí mismo con alguien que no lo juzgue sino que lo comprenda. De esta manera, la entrevista actúa siempre como un factor normativo o de aprendizaje aunque no se recurra a ninguna medida especial para lograrlo. En otros, términos, la entrevista diagnóstica es siempre y al mismo tiempo, en alguna medida, terapéutica.⁽⁵⁾

En los casos que se mencionan supra, **la existencia de la retrocámara**

ra obedece a una epistemología clara y consecuente, que da sentido a conceptualizaciones extraídas del transcurrir dialéctico, teoría y práctica. Entre ellas:

a. La entrevista es un sistema relacional complejo donde intervienen en este caso, dos personas, que dialogan y al hacerlo configuran un campo con vectores y reglas singularísimas que *no se podrán repetir*, esto es, si bien responde desde el punto de vista metodológico a lo experiencial, no es un experimento⁽⁶⁾. Esta experiencia única e irrepetible, configura una relación de la que es probable obtener mucha más información, que su mero registro.

b. El sentido del habitáculo conocido como “retrocámara” es que posibilite que un co terapeuta, en mejores condiciones para la Observación y la Disociación Instrumental, realice su actividad, que consiste fundamentalmente en la lectura y registro escrito del lenguaje analógico del entrevistado, la relación terapéutica y pueda “METACOMUNICAR”.

c. La entrevista configura un campo donde se produce una comunicación y la comunicación siempre tiene elementos no discursivos, como el lenguaje analógico e infinidad de matices, que requieren de un análisis detallado y coherente para poder explotar al máximo el dispositivo; tales como: qué se comunica, para qué se comunica, a quién se comunica, en definitiva, qué se quiere hacer con la comunicación.

d. Volviendo al concepto epistemológico de “campo”, es inminente que el entrevistador forma parte del mismo, y está sometido a las mismas reglas de la comunicación. Por lo tanto, la función del co terapeuta es un recurso exquisito para que ahí, en ese mismo momento, pueda llamar la atención del entrevistador. *“Como ya hemos señalado, las llamadas pueden referirse tanto a aspectos de contenido como al proceso interpersonal y a las estrategias terapéuticas en marcha. El aspecto de proceso es el más importante, ya que aquí la supervisión en vivo aporta una posición “meta” que de otro modo es difícil conseguir. En este sentido, el co terapeuta interviene cuando:*

A) Considera que la terapeuta está perdiendo relación terapéutica..., que le transmita un mensaje de apoyo, que empatice más con ella, que cambie el estilo, lenguaje, etc. Esto es especialmente importante en las situaciones de conflicto interpersonal entre los clientes, a fin de que el terapeuta mantenga su posición de omnipartidismo (Stierlin, 1981) y no quede triangulado. En estos casos es fácil que el terapeuta se enganche con la postura de alguna de las partes, con lo que la misión del equipo será ayudarlo a recuperar su neutralidad.

B) Detecta que se está dando un patrón interaccional negativo. Nosotros solemos estar especialmente atentos al «patrón pregunta-respuesta» que puede establecerse cuando el terapeuta insiste demasiado en obtener información preguntando al cliente. Puesto que este patrón parece asociarse al abandono de la psicoterapia (Beyebach, 1993; Lichtenberg y Barker, 1981), el equipo interviene para recordar a su colega que utilice más resúmenes, respuestas en espejo, etc., y no acose a sus clientes con preguntas.

C) Las llamadas del equipo pueden referirse también al contenido de la entrevista, y se utilizan tanto para pedir más información sobre un

(4) Art. 250 bis CPPN (Incorporado por ley 25.852 (B.O. 08/01/2004): “Cuando se trate de víctimas de los delitos contemplados en Libro Segundo, Título

Primer, Capítulo segundo del Código Penal, en los que se encontrara imputado un ascendiente, hermano/a, conviviente, tutor o encargado de la guarda, así como en todos los casos de los delitos tipificados en el Libro Segundo, Título Tercero del Código Penal, que a la fecha en que se requiera su comparencia 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 niño.

c) En el plazo que el Tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arribare.

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 que surgieren, así como las propuestas por las partes, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del niño.”

(5) BLEGER, José (1964/1985), En: temas de psicología (entrevista y grupos), Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión).

(6) “Por su parte, el acto por el cual dicho experto escucha el relato del niño damnificado, si bien debe ser llevado a cabo observando ciertas previsiones instituidas para evitar su ulterior repetición y a su vez garantizar el derecho de defensa en juicio, no guarda las características propias de una declaración testimonial ni reviste las formalidades de ese medio probatorio en particular, pues tan sólo constituye una entrevista que además, debe llevarse a cabo en un ámbito especialmente acondicionado a ese efecto y no en un despacho del órgano instructor, ni mucho menos en la sala de audiencias de un tribunal oral. De todos modos, tanto las partes como la propia agencia judicial que dispone la medida (fiscalía o tribunal), exclusivamente se encuentran habilitados a seguir sus alternativas desde otro sitio, a través de elementos técnicos destinados al efecto, pudiendo intervenir durante su desarrollo sólo en forma indirecta y a través del psicólogo actuante, quien habrá de canalizar sus inquietudes del modo que considere prudente para garantizar la integridad psíquica del menor.”

(7) BEYEBACH, Mark. Técnicas de trabajo en Terapia Familiar.

asunto determinado como para sugerir que se cierre un tema y se pase a otro distinto. De esta manera, el co terapeuta ayuda a centrar la entrevista en aquellas informaciones que resultan relevantes.”⁽⁷⁾

e. Teniendo la posibilidad de que exista una CG sería altamente beneficioso para la víctima, la existencia en el habitáculo retrocámara de personal del SAVD, que pueda también generar las garantías para la misma de realizar una vigilancia terapéutica ante posibles crisis, excesiva ansiedad anticipatoria, resistencias, malas transferencias, o simplemente ofrecerse como objeto contrafóbico etc.

f. Siguiendo la línea de que la razón de ser es: una **entrevista que constituye una experiencia y no un experimento**, sería de gran utilidad que la misma, sea utilizada ad hoc y a posteriori, a través de su video registro, para su análisis interdisciplinario y fundamentalmente como elemento de aprendizaje del profesional que administra la entrevista y, su co terapeuta. En este punto quisiéramos hacer una disquisición, resaltando el invalorable recurso didáctico que representa el video, para la interminable tarea de aprender a administrar entrevistas, hacemos nuestras las palabras del Equipo de UNICEF “Supervisión interna y revisión en equipo. El procedimiento de investigación y los mecanismos de protección deben ser regularmente supervisados y revisados por el equipo a cargo con el objeto de identificar oportunidades de ajustes y mejoras en relación con la calidad de las entrevistas. En especial, es muy importante que se utilicen las entrevistas video-grabadas para su análisis, discusión y revisión en conjunto, especialmente en los casos considerados complejos. Por otro lado, resulta recomendable que se efectúen encuentros periódicos inter-disciplinarios en los que participen jueces, fiscales, abogados defensores, asesores u otros funcionarios judiciales, a la vez que psicólogos y médicos que efectúen las entrevistas y los exámenes periciales. Estos tendrán como fin el intercambio de ideas y perspectivas que contribuyan a mejorar los procedimientos. En el caso que las entrevistas de declaración testimonial video-grabadas sean utilizados con fines didácticos se deberá pixelar la imagen y modificar la voz para proteger la intimidad y dignidad de la víctima⁽⁸⁾.” Debe permitírseles a los profesionales utilizar estos videos en sus propios espacios de supervisión dado que per se la confidencialidad, por el encuadre ético de las supervisiones, quedaría garantizada.

g. Por todo lo expuesto, sería necesario que el profesional del SAVD que interviene en la retrocámara pudiera realizar un informe considerando la totalidad de los aspectos observados antes, durante y a posteriori de la cámara y **sobre todo que tenga una entrevista inmediatamente después de la misma**, en el lugar donde normalmente se venían produciendo los encuentros con el/la asistido/a para permitir la catarsis, si fuera necesario.

h. Antes o durante la Audiencia de Debate podría generarse un espacio semi privado con los interlocutores válidos: Jueces, Fiscal, Defensor, Abogado del Niño, Perito de parte –si correspondiere– para ilustrar acerca del Transcurso y pormenores de las Administración de la Cámara Gesell con la utilización de la grabación de la misma.

En la línea de razonamientos que seguimos, proponemos que todos los esfuerzos de las distintas partes intervinientes en el proceso, procuren que la administración de la CG se produzca con la mayor inmediatez posible, **salvo que el equipo del SAVD lo considere inapropiado**. “El primer agente inductor de estrés en el testigo infantil es la demora entre la presentación de la denuncia y el momento de testificar, ya sea en el juicio o al ser entrevistado previamente. Además de los problemas de deterioro del recuerdo de los hechos sobre los que debe testificar, un segundo problema reside en la ansiedad que provoca en el niño y en su familia el esperar a ser examinado en el juzgado. Además, la ansiedad aumenta cuanto mayor es su des-

conocimiento de los procedimientos legales. Al tener que enfrentarse con lo desconocido, el niño desarrolla una gran angustia, así como una serie de aprehensiones (en gran medida erróneas) sobre la forma o el propósito del juicio. En la actualidad se entiende que, de cara a minimizar el estrés pre-juicio y a maximizar el desempeño del testigo infantil, los niños y adolescentes deberían ser cuidadosamente preparados para su aparición en un juicio e informados en detalle acerca de lo que ocurrirá en el juicio y sobre lo que se espera de ellos al declarar. Por último, un tercer problema que ocasiona la demora radica en que –mientras espera el juicio– el niño es entrevistado una y otra vez por una serie de adultos: policías, médicos de la policía y de hospitales, médicos y psicólogos de servicios de asistencia a la víctima, asistentes sociales, médicos y psicólogos forenses, etc., que no siempre cuentan con la formación requerida para obtener un testimonio objetivo, completo y válido, con el agravante de que en la mayoría de los casos no suelen registrarse los dichos iniciales del niño o, si lo son, no suelen ser valorados luego en el ámbito judicial⁽⁹⁾.”

Dentro de estas propuestas, deviene fundamental cerciorarse de que:

- Al momento de administrar la CG hayan sido efectivas las medidas de protección y resguardo de la víctima respecto del imputado.
- Que el sistema relacional de la persona en situación de victimológica no haya organizado alianza en coalición, parentalizaciones o triangulaciones, u otros vínculos de coacción.
- Que la administración de la CG siga los siguientes recaudos:
 - Que en la cámara sólo se encuentren el entrevistador y la persona a entrevistar.
 - Que las mismas hayan sido presentadas previamente y que la persona a entrevistar haya recorrido con antelación la totalidad del dispositivo, como las entradas y salidas del edificio en distintos horarios.
 - Que en la retrocámara sólo se encuentren el co terapeuta y el profesional que asiste victimológicamente a la persona entrevistada.
 - Que la persona que administra la entrevista no abandone la cámara y se comunique con el co terapeuta a través de un Sistema de Retorno Inalámbrico.
 - Que la cámara esté conectada mediante un circuito cerrado de televisión con otra habitación en la cual estarán presentes: Jueces, Fiscales, Imputado, Defensores, Abogados del Niño, Asesor y todo aquel que correspondiere.
 - Que sea el entrevistador quien posibilite el espacio (interrupción) y de esta manera el co terapeuta se pueda dirigir a la habitación y recepcionar interrogantes y demandas de los participantes, y trasladarlas y dosificarlas vía audifono “cucaracha”, según su criterio. Éste debe obedecer a la comodidad integral de la persona entrevistada.
 - Que dentro de la cámara, existan algunos objetos que viabilicen y adecuen el discurso, tales como: muñecos, pizarra, papeló-grafo pequeño, vaso y jarra con agua, pañuelos descartables. Es fundamental que exista un sistema que permita al entrevistado la regulación de la intensidad lumínica.

NOTA: para realizar el esquema del dispositivo que enunciamos tomamos de GUIA III ADC/ Asociación Por los Derechos Civiles UNICEF. Guía de las Buenas prácticas para el Abordaje Judicial de niños, niñas adolescentes víctimas o testigos de violencia, abuso sexual y otros delitos. Protección de derechos y obtención de pruebas válidas para el proceso.

⁽⁸⁾ Guía de las Buenas prácticas para el Abordaje Judicial de niños, niñas adolescentes víctimas o testigos de violencia, abuso sexual y otros delitos. Protección de derechos y obtención de pruebas válidas para el proceso.

⁽⁹⁾ BERLINERBLAU, Virginia. Guía de las Buenas ADC/ Asociación Por los Derechos Civiles UNICEF. Guía de las Buenas prácticas para el Abordaje Judicial de niños, niñas adolescentes víctimas o testigos de violencia, abuso sexual y otros delitos. Protección de derechos y obtención de pruebas válidas para el proceso.

Cámara Gesell: Necesidad de contar con un protocolo de actuación

Por Dr. Alex Ariel Williams

Funcionario de fiscalía, OUMPF Puerto Madryn - Chubut

En este nuevo newsletter la temática propuesta se refiere a los delitos que afectan la libertad sexual, en ese marco es que planteó la necesidad de contar con un protocolo de actuación para la realización de la Cámara Gesell a menores de edad, dictado y consensuado con el Superior Tribunal de Justicia y el Ministerio Público de la Defensa con obligatoriedad a todos los operadores a los fines de cumplir con los preceptos normativos que rige la problemática.

Introducción: Experiencia y jurisprudencia

La experiencia laboral recogida en poco más de cuatro años como funcionario de la Agencia de "Investigaciones y Delitos Complejos" en la circunscripción de Puerto Madryn me enseñan que la inmensa mayoría de los testimonios que se obtienen utilizando el método de la Cámara Gesell se dan en los casos de Abuso Sexual Infantil (ASI, por sus siglas). Dicho acto procesal genera un gran desgaste y afectación que redundan en la generalidad de las veces en la revictimización del niño víctima de abuso, al tener que narrar detalles de lo que le ha tocado sufrir ante un desconocido. Por ello es menester que esta intervención sea lo menos traumática posible, y es aquí donde entiendo **se hace necesario contar con un adecuado Protocolo para el Desarrollo de la Cámara Gesell.**

En este sentido vale señalar que nuestro Código Procesal Penal prescribe, al tratar los "Testimonios Especiales" (artículo 193 del CPP) que aquella diligencia deberá realizarse en lo posible mediante un adecuado protocolo. Entiendo que esta disposición tiene su razón de ser en el pensamiento del legislador a los efectos, por una parte, de preservar el derecho de defensa y, por otro lado, de evitar un gran desgaste antes y durante del desarrollo de dicho acto de quien resulta testigo/víctima, cuestión que sucede en la práctica.

Sin querer resultar tedioso con transcripción de Legislación de orden Provincial, Nacional y Supra nacional, es necesario recordar y remarcar mínimamente cuales han de ser los parámetros con los que debemos desenvolvemos los operadores del sistema sobre el punto en cuestión.

Así entonces encontramos, por un lado, lo que se refiere al CPP que señala cuando se habilita la recepción de estos Testimonios Especiales en su artículo 193, y por otro lado este testimonio en la generalidad de los casos se incorpora al debate como un anticipo jurisdiccional de prueba artículo 279. Pero entiendo son de aplicación directa los artículos 1, 14 y 99 del CPP.

Cuando el testimonio sea de menores de edad son aplicables al respecto la Ley 26.061, y la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Por otra parte debemos sumar las directrices sobre justicia para los niños víctimas y testigos de Delitos dictada por la Oficina Internacional de los Derechos del Niño, la que en su parte dispositiva señala la especial importancia en que los niños vinculados a un proceso penal sean tratados con debida sensibilidad en relación al hecho que afrontan y a sus condiciones personales, a su vez cuando define profesionales que intervienen en el proceso donde un niño es víctima o testigo aclara " se estipula que por profesionales se entenderán

defensores, Ministerio Público, jueces, oficiales de policía, abogado defensores, entre otros"; luego establece que "Los profesionales deberán tomar medidas para evitar el sufrimiento a los niños víctimas y testigos de delitos a tal fin (...); b) La participación del niño en las audiencias y juicios deberán planificarse con antelación y deberán extremarse los esfuerzos por garantizar la continuidad de la relación entre los niños y profesionales que estén en contacto con ellos durante el proceso; c) garantizar que los juicios se celebren tan pronto como sea práctico, a menos que las demoras redunden en el interés superior del niño. La investigación de los delitos en los que estén implicado niños como víctimas y testigos también deberá realizarse de manera expedita y deberá haber procedimientos o leyes o reglamentos procesales para celebrar las causas esos niños estén involucrados...".

Está somera referencia no tiene otro sentido que dar un marco de referencia dentro del cual deberá desarrollarse la práctica de la obtención del Testimonio mediante la utilización de la cámara Gesell, el que de por sí tiene un sentido claro respecto el testigo, cual es la contención y protección a quien debe dar su testimonio. Entiendo que ese es el sentido de su recepción en el Código, y así lo han creído los propios legisladores, no solo locales sino también de otros estados, como el caso de la Provincia de Córdoba donde los coautores del proyecto que incorporaba el mencionado sistema al Código de Procedimiento afirmaron: "Con el propósito a minimizar la revictimización en el abordaje pericial de niños víctimas, el presente proyecto tiene por finalidad la instalación de un espacio especialmente acondicionado, La Cámara Gesell... Básicamente este espacio permite que las entrevistas al niño que es víctima por el perito oficial que dictamina, sean efectuadas dentro de un espacio arquitectónicamente adecuado, mientras es observado por los peritos de contralor, los magistrados y funcionarios judiciales... Los niños y adolescentes son nuestro más preciado recurso humano, es importante protegerlos de toda agresión o perturbación que impida su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal por lo que resulta fundamental evitar su revictimización..." –cita de Inés Lucero en su trabajo "El Testimonio de Niños en el Proceso Penal".

Necesidad de contar con un protocolo para la obtención de testimonios especiales mediante el uso de la Cámara Gesell.

Hecho el prolegómeno, es momento de adentrarnos en las razones por las cuales creo que es necesario contar con un protocolo para la obtención de Testimonios Especiales mediante el uso de la Cámara Gesell, teniendo siempre a la vista que en la inmensa mayoría se dan en el marco de investigaciones de Abuso Sexual Infantil.

Es así entonces que a la pauta normativa no solo del CPP sino también dentro de los fines que al Ministerio Público Fiscal de Chubut le establece su propia ley orgánica, cual es el de amparar a la víctima de cualquier delito, y mayor debe ser el énfasis que deberá ponerse en este punto cuando la víctima del delito sea un niño sometido a vejámenes sexuales. Es habitual, por no decir en la totalidad de los casos, que no

se respete el horario de inicio fijado por la Oficina Judicial local para el comienzo del mismo. Esto no significa una cosa menor o nimia, tampoco de manera alguna que sea este organismo –OfiJud– el responsable exclusivo de la demora; ya que muchas veces es la propia defensa que bajo la excusa de estar entrevistando al imputado no se apersona en la sala, o cuando el juez ante el no inicio de la Cámara Gesell ingresa a otra audiencia, y a partir de ahí se hace cada vez más larga la espera. Es así en la gran mayoría de los casos que el niño/a víctima se encuentra a la espera del inicio por un tiempo desmedidamente prolongado, cuestión que de por sí se da de bruces con lo estipulado por la normativa específica del Artículo 99, y 14 del CPP.

No son pocos los casos en que ya una vez dentro de la sala especialmente acondicionada la Defensa realiza presentaciones o peticiones, que al tratarse demoran el inicio de la recepción del testimonio y esto deviene en un claro desgaste en el niño/a víctima que continúa a la espera de poder brindar el desarrollo de su testimonio para poder irse de una vez.

Debe quedar claro que este planteo no va en detrimento del derecho de defensa. Es obvio que no podría serlo, ni tampoco en el trabajo de los operadores de la OfiJud –muchas veces colapsados por el cúmulo de trabajo a desarrollar–, sino que por el contrario va **en pos de lograr un lineamiento sobre el que estemos todos de acuerdo a los fines de que cada uno pueda ver su trabajo realizado de la mejor manera posible y la víctima lo menos afectada que se pueda.**

Por ello entiendo sería de gran utilidad para la práctica cotidiana lograr un protocolo de actuación que abarque el antes y el durante de la Cámara Gesell, a fin de establecer pautas a cumplir antes de realizar la recepción del testimonio, como debe ser la sala, como debe acondicionarse, si debe o no tener materiales para el psicólogo, que se determine cuál debe ser el psicólogo que debe estar presente en la Cámara si debe ser el mismo que realizó el psicodiagnóstico o no (no son pocos los planetos Defensistas al respecto), quienes deben estar en la sala, el respeto irrestricto de los horarios de comienzo a fin de evitar demoras y dilaciones, a fin de materializar que el niño sea realmente quien tenga la prioridad y no al revés, la indicación clara y precisa que las presentaciones técnicas no podrán realizarse inmediatamente antes del comienzo del Testimonio, etc.

Por ello entiendo que es necesario un protocolo que venga a “ordenar” el acto procesal como en su momento se logró con singular éxito en la práctica para la atención y recolección de muestras biológicas para los casos de abuso, a partir del cual ya no quedan dudas sobre quién debe intervenir, cómo se deben recolectar las muestras, cómo preservarlas, dónde debe hacerse, etc.

Caso testigo

Sería agotador y no tendría mayor sentido transcribir una enorme cantidad de situaciones que debemos enfrentar antes de comenzar el inicio de una Cámara Gesell, pero valga el siguiente ejemplo como muestra de las situaciones que pueden sobrevenir antes de la recepción del testimonio.

En esta circunscripción tramitó el Legajo “*J. R. C. s/ Dcia Abuso Sexual*”, en cuyo trámite la OFIJUD notificó con notable antelación la fecha y hora de realización de la audiencia bajo la modalidad de Cámara Gesell. No obstante el día señalado la audiencia fue pospuesta en dos oportunidades, la primera por el lapso de una hora por decisión de la OFIJUD; la segunda por media hora por demora de la defensa pública. Superadas las dilaciones cuando todo estaba dispuesto para la celebración de la audiencia la Defensa informa sobre la

interposición de un escrito oponiéndose a la intervención de la psicóloga perito de parte del MPF, lo que provocó que el juez se avocara a la resolución del planteo que finalmente fue rechazado.

A pesar del resultado positivo de la realización de la Cámara Gesell no puedo dejar de observar que el tiempo de espera de esa magnitud en una víctima, máxime si se trata de un niño/a, no hace otra cosa que aumentar su angustia y por tanto sufrimiento, revictimizándola en tanto y en cuanto primero fue víctima de abuso sexual y ahora lo es por la falta de consideración de los operadores del sistema judicial, en este caso se presentó a mi criterio como aún más grave que la maniobra procesal dilatoria, estuvo en manos de una Defensora Oficial, perteneciente al Ministerio Público de la Defensa a la que pertenece Funcionalmente la Asesoría de Menores en Incapaces y que debe velar por el interés superior del Niño, manda constitucional abiertamente vulnerada por la actividad desplegada.

Este no es sino uno de muchos ejemplos que se suceden a diario, así mientras estaba en desarrollo este trabajo se sucedió otra situación de características muy similares, y cuando se hizo el reclamo pertinente se informó que la demora en la concurrencia de la Defensa era en virtud del delineamiento de cuestiones con su consultor técnico antes de que se desarrolle la Cámara.

Conclusión

Como podrá verse, y como le consta a los operadores del MPF de esta Circunscripción, la gama de ejemplos son innumerables y es por ello que meditando sobre cómo dar una herramienta superior de esta problemática entiendo como posible a tal efecto la implementación de un protocolo dictado y consensuado con el Superior Tribunal de Justicia y el Ministerio Público de la Defensa con obligatoriedad a todos los operadores a los fines de cumplir con los preceptos normativos que rige la problemática.

Así por ejemplo cuenta con dicho protocolo la Provincia de Entre Ríos, que si bien es abarcativo de una problemática más amplia tiene referencias puntuales a cómo debe desarrollarse la recepción de testimonios de niños Víctimas de Abuso Sexual, o quien debe ser el profesional que debe llevar adelante la recepción del testimonio –punto central en atención a la reiteración de cuestionamiento por los defensores que cuestionan que sea el mismo que realizó el psicodiagnóstico–.

Será cuestión de trabajo y tiempo superar las vicisitudes que la práctica profesional plantea, este es el sentido que tiene esta líneas a los efectos de superar dificultades y prácticas perniciosas que van en detrimento del justiciable y la concreción real de la Tutela Judicial efectiva.]

Bibliografía:

- Lucero, Inés: “El Testimonio de Niños en el Proceso Penal” Ed Ad HOC. 2011.
 Romero, Sebastián: “Cámara Gesell, Testimonios de niños en el Procesal penal” Ed. Alveroni. 2011.
 Criado, Marcela y Eleta, Graciela: “Evaluación Física Médico Forense del Abuso Sexual Infante Juvenil”, Dd. Dosyuna. 2011.
 Protocolo de Abuso. Gobierno de Entre Ríos. www.entrerios.gov.ar.