
Evaluación crítica de la Acordada N° 281 del Tribunal Superior de La Rioja. El papel de los informes psicológicos en la Cámara Gesell^[1]



Critical evaluation of Acordada No. 281 of the Superior Court La Rioja. The role of psychological reports in the Gesell Chamber

Brian Ezequiel Cáceres *
Universidad Nacional de Chilecito, Argentina
caceresebrian@gmail.com

**PAPELES del Centro de Investigaciones de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL**
vol. 19, núm. 28, e0057 2024
Universidad Nacional del Litoral, Argentina
ISSN: 1853-2845
ISSN-E: 2591-2852
papelesdelcentro@fcjs.unl.edu.ar

Recepción: 31 mayo 2024
Aprobación: 22 octubre 2024

DOI: <https://doi.org/10.14409/pc.2024.29.e0057>

Resumen: La regulación del sistema de Cámara Gesell en la legislación procesal penal de la provincia de La Rioja presenta dos falencias: 1) Falta de sistematización en su regulación y, como consecuencia de ello, 2) Negación de la especial vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) víctimas o testigos de delitos que deben declarar a través de dicho procedimiento. Ambas debilidades dificultan el uso adecuado de dicha herramienta y al mismo tiempo afectan especialmente los derechos de los NNyA que deben atravesar un procedimiento judicial –especialmente frente a hechos que afectan su integridad sexual-. En este artículo se abordará la segunda de las falencias aludidas, provocada con el dictado de la Acordada N° 281 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (en adelante TSJ), la cual suprimió la posibilidad de que el profesional de la psicología interviniente emita un informe técnico respecto de su intervención.

Palabras clave: Cámara Gesell, niños, niñas y adolescentes, informe psicológico, memoria, derecho procesal penal.

Abstract: *The regulation of the Gesell Chamber (hereinafter GC) system in the criminal procedural legislation of the province of La Rioja has two shortcomings: 1) Lack of systematisation in its regulation and, consequently, 2) Denial of the special vulnerability of children and adolescents (hereinafter BGTY)*

Notas de autor

- * Graduado en la Universidad Nacional de Chilecito, con un semestre cursado en la Fundación Universitaria Juan de Castellanos, República de Colombia; Diplomado en Argumentación Constitucional y LegalTech por el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México; Diplomado en Cibercrimen por Grooming Argentina; Especialización en Derecho Penal por UNCAus (en curso). Secretario de Cámara en Ministerio Público Fiscal, Ciudad Capital de La Rioja.

victims or witnesses of crimes who must testify through this procedure. Both weaknesses hinder the proper use of this tool and at the same time especially affect the rights of children and adolescents who must go through a judicial procedure -especially in the face of events that affect their sexual integrity-. This article will address the second of the shortcomings, caused by the issuance of Resolution No. 281 of the High Court of Justice of La Rioja (hereinafter TSJ).

Keywords: *Gesell Chamber, boys, girls and adolescents, psychological report, memory, criminal procedural law.*

1. Introducción

En la provincia de La Rioja rige un proceso penal de carácter mixto reglamentado por el Código Procesal Penal (03/10/1950-Ley N° 1.574, en adelante “CPPLR”). Esta normativa (que rige en cada una de las cinco circunscripciones judiciales en las que se fracciona la provincia) en los casos que involucran a NNyA como víctimas o testigos de delitos es complementada por la Ley Provincial N° 9.718, la cual establece el “Protocolo Interinstitucional para la atención de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas o Testigos de Maltrato, Abuso Sexual Infantil”, fijando reglas diferenciales, entre las cuales se encuentra el sistema de Cámara Gesell como medio idóneo para que los NNyA prestasen testimonio.

Pero en el año 2021, este esquema normativo se vio atravesado por el dictado de la Acordada N° 281 por parte del TSJ de La Rioja, la cual, modificando una práctica esencial y positiva para la investigación de casos como los mencionados, estableció que en todo proceso penal que requiera la declaración de un NNyA, el órgano jurisdiccional interviniente tiene prohibido requerir a los psicólogos intervinientes en el procedimiento de Cámara Gesell, la confección de informes sobre las declaraciones de NNyA. Esta decisión provoca serias consecuencias negativas para el esclarecimiento de casos que requieren de la declaración de NNyA, debido a que elimina una herramienta de interpretación que permitía al Juez (quien carece de conocimientos técnicos sobre psicología del testimonio) considerar aspectos esenciales que hacen a la credibilidad del relato del testigo especial, principalmente si se considera que, particularmente los casos de abuso sexual, suceden en ámbitos de intimidad que impiden el acceso a otros medios probatorios. Por lo que el testimonio y su valoración resultan un punto crucial para su resolución. Esta modificación normativa provocó un profundo debate que no ha logrado trascender oficinas y pasillos, pero también provoca serias implicaciones para una adecuada protección de los derechos de los NNyA involucrados en investigaciones sobre presuntos hechos delictivos y contradice los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en materia de derechos de NNyA, específicamente en relación al deber de garantizar un ambiente seguro y adecuado para que los NNyA puedan expresar sus vivencias y colaborar en las tareas realizadas por los operadores judiciales. También es importante destacar que la acordada del TSJ ignora las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”) respecto de los derechos de los NNyA, las cuales subrayan la necesidad de brindar especial protección institucional y apoyo cuando se ven involucrados en procesos

judiciales, reconociendo la vulnerabilidad que los caracteriza por encontrarse en una etapa de pleno desarrollo físico, psicológico y moral.

Por otra parte, sumado al contexto normativo descripto, el sistema de Cámara Gesell no funciona del mismo modo en todas y cada una de las circunscripciones judiciales, y ello se debe tanto a la falta de espacio físico idóneo para su implementación, como también a la ausencia o poca disponibilidad de profesionales de la psicología con facultades para intervenir. Para ejemplificar tomo el caso de la II Circunscripción Judicial de La Rioja, donde se encuentran nucleados los Dptos. Chilecito como cabecera, alcanzando al Dpto. Famatina, Dpto. Coronel Felipe Varela, Dpto. Gral. La Madrid y Dpto. Vinchina, incluyendo las localidades que integran dichos departamentos. Todos los casos de delitos que involucren a NNyA y que requieran la utilización del sistema de Cámara Gesell como medio de investigación son remitidos a la ciudad de Chilecito, donde actualmente el mismo no cuenta con un espacio físico propio y adecuado, ya que se desarrolla en instalaciones de un Hospital Público, sumado al hecho de que solo se dispone de dos profesionales de la psicología afectadas a la tarea de intervenir en las entrevistas de Cámara Gesell, y al no ser la única tarea que se les encomienda dentro de una investigación judicial (por ejemplo también son encargadas de realizar pericias en investigaciones de causas en la que se lo requiera) la capacidad de atender con celeridad los casos que involucren NNyA se ve ampliamente disminuida.

2. Lineamientos constitucionales y convencionales sobre los Derechos de los NNyA

Para introducir el tema de los derechos de los NNyA, los avances que ha realizado la humanidad en cuanto a su protección vislumbran tres etapas; 1) Inexistencia jurídica, cultural y política; 2) Incapacidad jurídica, el niño es reducido a la categoría de “menor”, en el sentido de objeto merecedor de tutela; 3) Niño reconocido como sujeto de derecho. Actualmente, como resultado de labores iniciadas a principio del siglo pasado, la protección jurídica de los derechos de los NNyA se encuentra en la 3) etapa, es decir, donde el NNyA es respetado como sujeto de derechos y cuenta con capacidad – progresiva- de ejercerlos por sí mismo o por medio de sus representantes, y como testimonio de ello podemos referirnos a la batería de instrumentos legislativos que regulan los derechos humanos en general, tanto aquellas aplicables a todo ser humano, como las específicamente referidas a los derechos los NNyA, quienes si bien son alcanzados por el movimiento histórico de reconocer *todos*

los derechos para todos,^[2] también gozan de derechos propios, en razón de su especial condición de vulnerabilidad y necesidades particulares, plasmados en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), la Ley Nacional N° 26.061 y la Ley Provincial N° 8.066.

En este sentido, es importante destacar que nuestra Constitución Nacional en su artículo 31 establece un bloque normativo que, analizado a la luz del artículo 75 inciso 22 de la referida Carta Magna, se conforma por una serie de compromisos internacionales de significado especial, “son superiores dentro del esquema normativo argentino”, motivo por el cual todo el aparato estatal debe ajustarse a los establecido por estos instrumentos internacionales.

Uno de esos compromisos es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.^[3] Este tratado establece el principio *Pacta Sunt Servanda*, es decir, lo pactado obliga, o en los términos de la misma Convención de Viena, “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.^[4] Esto, conlleva a interpretar que la CDN debe ser fielmente cumplida por el Estado argentino en toda actividad que involucre a “todo ser humano menor de dieciocho años de edad”, respetando firmemente los elevados estándares de protección de los derechos de los niños que ella determina, debiendo tomar toda medida especial y/o particular que se requiera para la tutela de los derechos de los NNyA. Así, en palabras de la CIDH:

la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los NNyA, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad.^[5]

Esto significa que el deber del Estado posee un doble sentido: el negativo, ya que debe abstenerse de realizar intervenciones que resulten violatorias de los derechos de NNyA y, por otro lado, el positivo en el sentido de adoptar todas las medidas y realizar todas las acciones que garanticen el mayor goce y ejercicio de sus derechos.

Ahora bien, para acercarme al objetivo de este trabajo debo situar al NNyA frente a un proceso judicial, debido a que la Acordada N° 281 del TSJ regula una cuestión de carácter procesal en la que intervienen NNyA. Sobre esto, la CIDH en su Opinión Consultiva 17/2022^[6] indica:

es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para

la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento

En consonancia con esto último, a nivel nacional se observa el avance legislativo en materia de prescripción de la acción penal de delitos contra la integridad sexual de NNyA, primero a través de la ley 26.705 (Ley Piazza) y unos años más tarde mediante la ley 27.206,^[7] norma que extendió el plazo de suspensión de la prescripción hasta que la víctima, mayor de edad, formule denuncia o ratifique la realizada por sus representantes legales durante su minoría de edad. Ambas disposiciones son reflejo del avance en la protección de los derechos de los niños que fueron víctimas de delitos contra la integridad sexual, reconociendo los procesos subjetivos individuales que deben atravesar hasta decidir iniciar un proceso penal. Pero en La Rioja, como se verá en el siguiente punto, el panorama no se muestra igual de alentador.

3. Cámara Gesell en la legislación de provincia de La Rioja:

Primeramente, deben hacerse algunas referencias descriptivas del sistema de la Cámara Gesell el cual debe su nombre a su inventor, el médico y psicólogo Arnold Lucius Gesell (Estados Unidos-1880/1961), quien diseñó esta herramienta para facilitar la entrevista de un niño mediante la intervención de un profesional en el área de la psicológica. Ambos debían encontrarse en un sector de la sala siendo observados desde el otro lado de la habitación (separados por un vidrio de visión unilateral) por otros profesionales, de modo que el niño entrevistado no se sentía intimidado por la presencia de terceros completamente ajenos a su confianza.

Esta propuesta fue normativizada en el sistema de investigación judicial de La Rioja mediante la Ley N° 9718^[8] del año 2016, la cual introdujo el “Protocolo Interinstitucional para la atención de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas o Testigos de Maltrato, Abuso Sexual Infantil”, trabajo pensado y diseñado con el primordial objetivo de garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos de los NNyA que se vean involucrados un proceso penal,^[9] estableciendo herramientas y técnicas adecuadas a la especial condición de vulnerabilidad de estos sujetos de derechos. Esta ley, en la práctica, se vio fundamentada en jurisprudencia de la provincia, existente con anterioridad a la sanción de la Ley N° 9.718 y aplicada en resoluciones dictadas a ella, donde se ha calificado a dicho procedimiento como una medida de prueba testimonial, que permite captar el relato del NNyA que resultó

víctima o testigo de un hecho delictivo, sin perjuicio de la intervención de un profesional de la psicología.^[10]

Mencionada Ley viene a complementar lo previsto por el CPPLR^[11] estableciendo un plan de intervención institucional dividido en 5 fases, las cuales son: 1) Sospecha y anoticiamiento o develamiento; 2) Asistencia inmediata a la víctima; 3) Investigación Judicial; 4) Abordaje y seguimiento; 5) Participación de la víctima en el juicio oral. Cada una de estas etapas a su vez son fraccionadas determinado una intervención sea gradual y acorde a la especial situación de vulnerabilidad del NNyA.

En este ensayo interesa referir a la 3) etapa que propone el Protocolo aludido, es decir, la “Investigación judicial”, diseñada para que el NNyA víctima o testigo de un hecho delictivo preste su declaración, previendo la intervención de un profesional debidamente capacitado y entrenado en “aspectos teóricos sobre delitos sexuales, categorías de abuso y conocimientos acabados acerca de la psicología evolutiva del NNyA, lenguaje, comunicación (...)”, a lo que se agrega un sistema de video grabación que permita el registro audiovisual de la Entrevista de Declaración Testimonial (en adelante EDT). Esto demuestra el legislador riojano reconoció el importante papel que juega la interdisciplinariedad de la labor judicial, dado que un fiscal al momento de acusar, un juez al momento de resolver, o incluso un abogado defensor al momento de plantear una estrategia de defensa requieren de conocimientos específicos que escapan el campo de lo jurídico, como en este caso, todo lo vinculado con lo psicológico.

Esta breve referencia podría servir para sostener que la normativa riojana, en lo atinente a la regulación del procedimiento de la Cámara Gesell es ajustada a los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino y al marco de actuación fijado por la CIDH a través de fallos u opiniones consultivas. Pero lamentablemente esto no es así, dado que, como se verá en el siguiente apartado, la Acordada N° 281 suprimió una herramienta epistemológicamente positiva para la introducción de información al proceso penal, como lo es el informe del psicólogo interviniente en el procedimiento de Cámara Gesell.

4. Evaluación crítica de la Acordada N° 281

El 15 de noviembre de 2021 el TSJ la Provincia de La Rioja, a través del dictado de la Acordada N° 281 aprobó el Protocolo de actuación para recepción de declaración testimonial de víctimas o testigos Niños, Niñas, Adolescentes y personas con padecimientos o deficiencias mentales en Cámara Gesell,^[12] el cual lejos de brindar claridad en la temática y presentar una medida acorde a las “especiales condiciones” de los NNyA, abrió una ventana de interrogantes que

deberán ser soportados en la práctica por los NNyA involucrados como víctimas o testigos en un proceso judicial, y cuya respuesta devendrá en numerosos e innecesarios debates jurisprudenciales, generando un desgaste jurisdiccional como también la vulneración del Derecho de Acceso a la Justicia^[13] de los NNyA que deben prestar su testimonio en el procedimiento de la Cámara Gesell. Y es que el acceso a la justicia no se garantiza plenamente con el simple hecho de poner a disposición un grupo de personas que estudiaron derecho reunidos en salas interrogando a otras personas, y menos aun cuando se trata de NNyA, generando el riesgo –como se verá– de que la credibilidad de su relato quede a criterio de un juez con muchos conocimientos jurídicos, pero escasos o nulos sobre psicología del testimonio infantil.

Cabe señalar que la Acordada aquí analizada vio la luz por motivo de haberse solicitado al TSJ la especificación de la naturaleza jurídica de la “entrevista preliminar”, etapa integrante del procedimiento de la Cámara Gesell, pero sorprendentemente lo resuelto fue más allá de lo solicitado. Así, en el apartado “c” del Protocolo se menciona lo siguiente: “en ningún caso el órgano jurisdiccional interviniente podrá requerir al profesional actuante la elaboración de un informe que dé cuenta de los hechos acontecidos en el acto procesal o requerirle conclusiones”. Aquí radica lo más problemático, y es que, el “acto procesal” al que refiere la acordada es el procedimiento de la Cámara Gesell.

Por otro lado, llamativamente el TSJ fundamenta la Acordada a partir de los lineamientos internacionales en materia de los Derechos del Niño, refiriendo a los objetivos perseguidos por la CDN o las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Luego refiere el concepto y a la naturaleza jurídica de la Cámara Gesell, utilizando las siguientes palabras:

“la Cámara Gesell es un medio o dispositivo diseñado a los fines de recibir el testimonio de determinados individuos que por ciertas características personales, como la edad o padecimiento sufrido en una situación particular con el hecho o con el posible autor, se encuentran en una situación de vulnerabilidad, que no corresponde profundizar o exponer a más perjuicios” y continua diciendo que “(...) la naturaleza jurídica de este medio probatorio es la de una declaración testimonial aunque, por las particularidades señaladas, su “recepción” se aparte de la reglamentación general.^[14]

En estos aspectos la reflexión de los integrantes del TSJ ha sido acertada, ya que reconoce la complejidad del acto procesal en cuestión y acepta la especial situación de quien presta su testimonio a través de la CG. Ahora bien, si las premisas utilizadas fueron los lineamientos internacionales en materia de protección de los derechos de NNyA, y a ello se sumó la correcta interpretación de lo que significa el

procedimiento de CG, no solo desde lo formal, sino desde las características humanas de los sujetos que declaran en ella, cabe preguntarse ¿cómo es que llegó a la conclusión de prohibir al órgano jurisdiccional interviniente la solicitud de referido informe?: La respuesta a tal interrogante nos lleva a una alarmante invasión de funciones, ya que el TSJ va más allá de quitar una herramienta esencial en la investigación de hechos que atenten contra derechos de NNyA, ya que en primer lugar podría concebirse que excedió sus funciones al arrogarse tareas legislativas^[15] y, por otro lado vulnera el principio constitucional de independencia del poder judicial,^[16] en virtud del cual todo juez está obligado a fundamentar personalmente sus resoluciones, y solo él conoce sus falencias y la necesidad particular de apoyar sus tesis en conocimiento científico específico.^[17]

Siguiendo la referencia a los lineamientos establecidos por los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en materia de derechos de NNyA, notamos que el Estado en todos sus niveles está obligado institucionalmente a tomar las mejores decisiones para su reconocimiento y tutela, atendiendo siempre a su especial condición de vulnerabilidad, tal como se hizo con la Ley N° 9.718, normativa correctamente adecuada a los estándares internacionales en materia de Derechos de los NNyA. Si bien dicha ley nada decía sobre la emisión de un informe por parte del profesional entrevistador, la práctica judicial demostró la necesidad de que el órgano jurisdiccional solicitara este documento por ser herramienta idónea –aun cuando no resultaba para que el Juez que resolvía- para llevar claridad al magistrado respecto de las características y veracidad de los dichos un NNyA.^[18] Pero contrariamente a lo que exige la práctica judicial adecuada a las exigencias de la normativa internacional en materia de Derechos Humanos, la Acordada 281 parece olvidar por completo la posibilidad de que, en razón de factores externos –amenazas, indicaciones, sugerencias-, el testimonio de NNyA pueda verse alterado, o que para determinar la credibilidad de sus dichos son necesarias ciertas especificaciones técnicas emitidas por el profesional de la psicología interviniente en la EDT, más aún cuando nuestros jueces no cuentan con conocimientos en psicología del testimonio en general y, específicamente, en el testimonio de un NNyA.

Sobre este tema particular existen diversos estudios referidos específicamente al funcionamiento de la memoria. En este sentido, Vargas (2008, p 60) afirma que “una primera aproximación al conocimiento representado en la memoria distingue entre dos formas básicas de conocimiento: declarativo y procedimental. El conocimiento declarativo hace referencia al conocimiento objetivo (hechos y eventos) acerca del mundo, que podemos traducir a

proposiciones verbales o imágenes mentales, esto es, que podemos declarar (por ejemplo, “La pasada Navidad estuve en Sevilla” o “Los rayos ultravioletas tienen efectos nocivos” (Ruiz Vargas, 2008, página 60), mientras que el conocimiento procedimental consiste en el “repertorio de reglas y destrezas que nos permiten movernos adecuadamente en el mundo y que se manifiesta a través de la acción (por ejemplo, conducir o jugar al tenis)” (Ruiz Vargas, 2008, página 60). Luego el mismo autor agrega que “la memoria declarativa incluye dos grandes sistemas de memoria: la memoria episódica y la memoria semántica (...) La memoria episódica o autobiográfica es la memoria para los sucesos vividos personalmente y gracias a esta memoria podemos recuperar, de un modo deliberado y consciente, las experiencias de nuestro pasado personal que ocurrieron en un momento y en un lugar específicos” (Ruiz Vargas, 2008, página 61); luego, en relación a la memoria semántica continua diciendo que la misma “se refiere al conocimiento sobre hechos y conceptos pero desligado de las circunstancias espaciales y temporales de su adquisición, por ejemplo, saber que el perro es un mamífero, que las cosas se caen si se nos escapan de las manos” (Ruiz Vargas, 2008, página 63). En esta misma línea, Sevilla (2020) alude específicamente el funcionamiento de la memoria de los NNyA y como ella –por razones biológicas- difiere de la de los adultos. Esto también es reafirmado por López Olvera y Santiago al sostener que “la percepción de los niños es diferente a la de los adultos; por ejemplo, los niños víctimas de agresión sexual no son capaces de interpretar lo ocurrido, de modo que para ellos este hecho no se diferenciará de un juego, una conducta de higiene o una agresión física, al carecer de conocimientos sobre la conducta sexual” (2022, página 200). Es que los NNyA se encuentran en un proceso de desarrollo de su psiquis, condición que muchas veces les dificulta (si no les impide) distinguir la realidad de la fantasía.

Dice Sevilla que la memoria del ser humano, particularmente la memoria a largo plazo está integrada por la memoria semántica y la memoria episódica. La memoria semántica almacena los conocimientos adquiridos por el ser humano y le permiten explicar los eventos que se almacenan en la memoria episódica, que es aquella donde quedan archivados los sucesos que nos acontecen cotidianamente. De acuerdo con las posturas citadas, ambas memorias se complementan y, por lo tanto, para una mayor exactitud o aproximación entre lo sucedido y lo recordado es necesario que la memoria semántica disponga de suficiente información que le permita al ser humano explicar tales sucesos guardados en su memoria episódica. Entender toda esta información es crucial al momento de valorar el testimonio del NNyA a través de la realización de la entrevista única en Cámara Gesell y únicamente el profesional de la

psicología está capacitado para extraer y explicar adecuadamente estos aspectos mediante un informe pertinente, el cual oportunamente será valorado por el Juez en conjunto con el resto de las pruebas vertidas en el proceso penal.

Otro aspecto que debe ser considerado es que la experiencia respecto de investigaciones de delitos de abuso sexual en contra de NNyA demuestra que muchas veces estos acontecimientos suceden en contextos de escasa alfabetización, lo que afecta de lleno a la mencionada memoria semántica e impide una correcta interpretación de los acontecimientos por parte del testigo-victima, a lo que se suma lo que mencionan Cangenova y Costabel respecto a que “una intervención incompetente por parte del Estado produce un daño adicional al menor víctima” (2004, página 8). A su vez, luego de la entrada en vigor de la Acordada N° 281, es práctica de los órganos jurisdiccionales con competencia penal que, frente a la ausencia del informe emitido por el psicólogo entrevistador el Juez solicita la realización de una pericia psicológica para completar el vacío probatorio, lo que lleva a revictimizar al NNyA interviniente, al someterlo reiteradas intervenciones donde deba recordar y expresar situaciones traumáticas.^[19]

De este modo puede observarse que no resulta para nada óptimo la imposibilidad de requerir un dictamen psicológico por lo que, siguiendo los aportes de Olvera y Santiago, la decisión asumida por el TSJ mediante el dictado de la Acordada N° 281 representa lo que los autores citados (desde la perspectiva de la epistemología jurídica aplicada) denominan “normatividad contra epistémica” (López Olvera, & Santiago, 2023, página 183), es decir, “normas procesales que tienen efectos contra epistémicos, es decir, dificultan o imposibilitan la determinación de la verdad”.^[20] Así lo entendieron legisladores de provincias vecinas, como es el caso del Código Procesal Penal de Mendoza^[21] o el Código Procesal Penal de Córdoba,^[22] o a nivel nacional la Ley N° 25852, normativa que comparte el criterio de reconocer la necesidad de que el Juez o Tribunal disponga de un informe emitido por parte del psicólogo que interviene en la Cámara Gesell, posibilitando la presencia de asesores técnicos de las partes en dicho acto procesal como medidas que refuerzan la característica del proceso penal como una herramienta eficaz para descubrir la verdad de los hechos que se investigan, es decir, fortalece la función epistémica del proceso penal.

5. Conclusión

El tema de la confiabilidad de los testimonios prestados por NNyA dentro de un proceso penal que pretende investigar hechos delictivos

que los ha tenido como víctimas o testigos no es una cuestión menor, por lo que, tanto legisladores como operadores judiciales deben considerarlo con seriedad y profundidad, atendiendo a los aportes científicos jurídicos y también (principalmente) psicológicos para una óptima utilización dentro del proceso penal riojano. En esta línea, de acuerdo con lo expuesto en el presente trabajo se puede concluir diciendo que el Protocolo emanado de la ley 9718, tal cual ha sido regulado inicialmente, es respetuoso los lineamientos establecidos por los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en materia de Derechos del NNyA. Sin embargo, esta regulación normativa se vio alterada con el dictado de la Acordada N° 281 el TSJ de La Rioja, debido a que con ella no solo fue más allá de las razones que motivaron su dictado, sino que también afectó negativamente el funcionamiento del servicio de justicia puesto al alcance de los NNyA víctimas o testigos de delitos, ya que priva de una herramienta epistémicamente efectiva para los órganos con poder de decisión en el proceso penal, contrariamente a las recomendaciones científicas existentes en relación al tratamiento de la memoria del ser humano, específicamente de los NNyA, y su importancia en relación a la determinación de la confiabilidad de sus relatos respecto a hechos traumáticos.

Por otra parte, el hecho de que la determinación de veracidad del testimonio de un NNyA quede en mano de un Juez o Tribunal que carece de conocimientos en psicología del testimonio, también evidencia una desventaja a los derechos del imputado, quien puede quedar a merced de una decisión tomada sobre la base de una valoración probatoria (testimonio) carente de una suficiente fundamentación técnica, lo que se traduce en arbitrariedad.

En La Rioja existe la urgente necesidad de contar con capacitación apropiada para los operadores judiciales en relación con el valor epistémico del informe psicológico emitido por el profesional interviniente en Cámara Gesell, como también la divulgación respecto a la implementación de esta herramienta en otras legislaciones, tanto dentro como fuera del territorio argentino. También se requiere de mecanismos de comunicación efectiva entre el órgano legislativo, la comunidad y la función judicial, de modo que la normativa se adecue a las necesidades actuales y se mantenga respetuosa de los Derechos Humanos.

Se necesita en el corto plazo reconsiderar la importancia que posee la emisión de un informe por parte del profesional de la psicología interviniente en el procedimiento Cámara Gesell y regular como acto procesal dirigido a colaborar con el órgano juzgador; mientras que en el mediano plazo se requiere de una sistematización las normas reguladoras del procedimiento de Cámara Gesell, de modo que posean un sentido único y coherente, lo cual no solo ayudará a la tarea

de los operadores de justicia, sino también garantizará el derecho de acceso a la justicia de los NNyA.

Referencias Bibliográficas

- Antezano, C. A. E. (2021). La cámara Gesell como medio de prueba en el ordenamiento procesal peruano. *Advocatus*, (039), 315-338. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/5137>
- Araújo-Oñate, R. M. (2011). Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 247-291. http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=s0124-05792011000100009&script=sci_arttext
- Cangenova M. y Costabel N. (2004). *Interrogatorio a menores de edad víctimas de delito*. Ed. La Ley.
- Jauchen, E. (2022) *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I y II. Editorial Rubinzal-Culzoni.
- Kunath, S. E. (2019). Abuso sexual y prescripción. *Revista de Pensamiento Penal*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47958-abuso-sexual-infantil-y-prescripcion>
- López Olvera, C., & Santiago, E. T. (2023). Aportaciones de la epistemología jurídica aplicada y la psicología del testimonio para el análisis de la prueba testimonial a cargo de menores de edad. *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, 185-185. <https://revistaderecho.posgrado.unam.mx/index.php/rpd/article/view/287>
- Ruiz Vargas, J. M. (2008). ¿De qué hablamos cuando hablamos de “memoria histórica”? Reflexiones desde la Psicología cognitiva. *Entelequia. Revista Interdisciplinar*, 7, 53-76. https://www.researchgate.net/profile/Jose-Ruiz-Vargas/publication/23528786_De_que_hablamos_cuando_hablamos_de_'memoria_historica'_Reflexiones_desde_la_Psicologia_cognitiva/links/00463528de45303414000000/De-que-hablamos-cuando-hablamos-de-memoria-historica-Reflexiones-desde-la-Psicologia-cognitiva.pdf
- Sevilla, W. A. R. (2020). Los desafíos de la entrevista única en cámara Gesell en el proceso penal peruano. *Derecho y cambio social*, (59), 385-425. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7219664.pdf>
- Acordada N° 281 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja*. <https://justicialarioja.gob.ar/images/acuerdos/2021/Acuerdo-281-CAMARA-GESELL.pdf>
- Código Penal Argentino*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/proyecto_de_nuevo_codigo_penal_de_la_nacion.pdf

Código Procesal de la provincia de Córdoba. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-8465-123456789-0abc-defg-564-8000ovorpyel>

Código Procesal Penal de La Provincia de La Rioja, (2018). Ediciones Lerner.

Código Procesal Penal de la provincia de Mendoza. <http://www.saij.gob.ar/6730-local-mendoza-codigo-procesal-penal-mendoza-lpm1006730-1999-11-16/123456789-0abc-defg-037-6001mvorpyel>

Constitución de la Provincia de La Rioja. http://www.boletinoflarioja.com.ar/constitucion_larioja.html

Constitución de la Nación Argentina. (2010). Eudeba.

Convención Sobre los Derechos del Niño –Versión Comentada- Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH), Guatemala, 2011. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25555.pdf>

Corte, I. D. H. (2018). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5: Niños, Niñas y Adolescentes. *San José de Costa Rica*. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5.pdf>

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5: Niños, Niñas y Adolescentes. CIDH – San José, C.R. 2021. https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5_2021.pdf

Ley Nacional de Víctimas 27372. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=276819>

Ley Nacional N° 25852. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=91600>

Ley provincial de víctimas N°10185. <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-nacional-de-la-rioja/derecho-procesal-penal/ley-de-asistencia-a-la-victima-n010185-la-rioja/30071023>

Ley provincial N° 9718, Protocolo Interinstitucional para la atención de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas o Testigos de Maltrato, Abuso Sexual Infantil. http://www.legisalud.gov.ar/atlas/categorias/derechos_ninos.html

Ministerio Publico Fiscal de la Nación. (2021). La prescripción de la acción penal en caso de abuso sexual infantil. *Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC)*. <https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/>

*2021/02/Boleti%CC%81n-2021_02-La-prescripcio%CC%81n-de-la-
accio%CC%81n-penal-en-casos-de-abuso-sexual-infantil-.pdf*

Notas

- [1] Artículo realizado en el contexto de un proyecto de investigación titulado: Aplicación de herramientas innovadoras en la enseñanza del Derecho de la Universidad Nacional de Chilecito (La Rioja) a través del uso de la Sala de Audiencias - Cámara Gesell, y enmarcado dentro del Semillero de Investigación Iberoamericana.
- [2] Conforme a lo expresado en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28143.pdf>
- [3] La Convención de Viena fue aprobada en nuestro país por ley N° 19.865 en el año 1972.
- [4] Según lo expresa el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
- [5] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 184. 24 de noviembre de 2009.
- [6] Específicamente en el párrafo 96.
- [7] En delitos contra la integridad sexual, los cuales se encuentran regulados en previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 — párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Código Penal, el curso de la prescripción se suspende durante la minoridad de la víctima y hasta que habiendo alcanzado la mayoría de edad denuncie o ratifique la denuncia efectuada por sus representantes legales mientras fue menor de edad.
- [8] El 22 de enero de dos mil dieciséis (2016) se publicó en el boletín oficial el decreto N° 1560 mediante el cual se promulgó la ley 9718 <http://www.boletinoflarioja.com.ar/pdf/2016//2016-01-22.pdf> http://www.boletinoflarioja.com.ar/boletines_completos.php?anio=2016
- [9] Ya sea en carácter de víctimas o testigos.
- [10] Criterio que se puede observar en la resolución dictada por la Cámara Tercera Criminal y Correccional, Sala Unipersonal en el Expte. N° 17.401, Año 2013, “G”, Caratulados: “Guillen Tallón María José – Denuncia – Apelación”; Cámara Tercera Criminal y Correccional. Sala Unipersonal. Causa: N° 18.221, “A”, 2015, “Autores a Determinar – Abuso Sexual-, Apelación.

- [11]Específicamente el Capítulo 6 del Título 2 del Libro segundo, donde se regula el medio de prueba testimonial. Esta dispersión normativa pone en evidencia la falta de sistematización en la regulación del procedimiento de Cámara Gesell, ya que las normas que regulan tal medio probatorio se encuentran dentro del Código de Procedimiento Penal, específicamente en la ley 9718 y ahora se suma lo reglamentado por la dilemática acordada N° 281 del TSJ.
- [12]Mediante Acordada N° 281.
- [13]Cuando se analiza el significado del derecho fundamental de acceso a la justicia se debe pensar en la utilizad práctica, pertinente y racional de los mecanismos establecidos por la ley, evitando caer en la configuración de procedimientos innecesarios, torpes y que, en lugar de fortalecer la protección de derechos e intereses de las partes intervinientes en un proceso penal, lo conviertan en un martirio, poniendo especial atención en procesos penales que tengan como principales interventores y titulares de los derechos en juego a NNyA.
- [14]Palabras utilizadas por el TSJ de La Rioja en la acordada N° 281.
- [15]Como se verá más adelante, el protocolo aprobado por la Acordado N° 281, es una réplica de lo normado por el artículo 221 bis del Código de Procedimiento Penal de la provincia de Córdoba.
- [16]Principio al que la doctrina autorizada define como el respeto a la zona de reserva establecida constitucionalmente al actuar de juez, protegiendo su función tanto de injerencias como externas a la función judicial.
- [17]Quizá el argumento así expresado parezca débil y podría ser rebatido con la simple idea de “superintendencia” ejercida por el TSJ (lo cual es rebatible desde la idea de la independencia interna de la función del juez), no conviene extenderme aquí por no ser este el argumento central de la crítica aquí propuesta, pudiendo ser tema de otro trabajo.
- [18]Esta práctica de ninguna manera afectaba el derecho de defensa, dado que el defensor técnico siempre es notificado y puede presenciar y participar activamente el acto de Cámara Gesell.
- [19]Toda víctima tiene derecho a que las molestias que genera el proceso en si sean minimizadas, evitando someterla a declaraciones reiteradas, citaciones ante distintos órganos intervinientes, brindándole asistencia profesional conforme los demande la situación específica.
- [20]Idem.

[21]Específicamente en artículo 240 bis, inc. “c”.

[22]Puntualmente en artículo 221 bis, inc. “3”.

AmeliCA

Disponible en:

<https://portal.amelica.org/ameli/journal/500/5005174015/5005174015.pdf>

Cómo citar el artículo

Número completo

Más información del artículo

Página de la revista en portal.amelica.org

AmeliCA

Ciencia Abierta para el Bien Común

Brian Ezequiel Cáceres

Evaluación crítica de la Acordada N° 281 del Tribunal Superior de La Rioja. El papel de los informes psicológicos en la Cámara Gesell^[1]

Critical evaluation of Acordada No. 281 of the Superior Court La Rioja. The role of psychological reports in the Gesell Chamber

PAPELES del Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL

vol. 19, núm. 28, e0057, 2024

Universidad Nacional del Litoral, Argentina

papelesdelcentro@fcjs.unl.edu.ar

ISSN: 1853-2845

ISSN-E: 2591-2852

DOI: <https://doi.org/10.14409/pc.2024.29.e0057>



CC BY-NC-SA 4.0 LEGAL CODE

Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.