

Resumen: el proceso penal de la provincia de Córdoba incorporó TICs en el desarrollo del mismo, producto de la hiperconectividad traída por la pandemia. Así, diversos actos nucleares como las declaraciones testimoniales y de personas imputadas, a la fecha se realizan a través de plataformas de videoconferencias. No obstante, las declaraciones de las niñeces que tienen la particularidad de llevarse a cabo en los dispositivos denominados Cámara Gesell, aún continúan siendo presenciales. El presente es una propuesta para deslocalizar la presencialidad de la mayoría de las partes que intervienen en los actos que se receptan en este dispositivo complejo.

Palabras clave: Covid19 - hiperconectividad - TICs - declaraciones testimoniales - niñeces - Cámara Gesell - plataforma de videoconferencias

1 Introducción

Hace muchos años que las TICs forman parte de la vida social. Vivimos conectados a través de aplicaciones como whatsapp, line, skype, zoom, meet, facebook, instagram, tik tok, etc., sin embargo, el paradigma de la sociedad de la información no penetró de igual forma en algunas empresas y menos aún en los poderes del estado.

El contexto pandémico trajo como consecuencia la hiperconectividad, así aquellas personas físicas, o corporaciones públicas o privadas, que no habían adoptado estas tecnologías debieron hacerlo de forma obligada, y en muchos casos de forma precipitada.

Así el Poder Judicial de Córdoba -rezagado en innovar con tecnología- debió incorporar sin previsibilidad estas TICs en sus procesos. Hubo resistencia tanto dentro como fuera, no obstante, se terminó aceptando y generalizando la utilización de algunas de ellas, como las plataformas de videoconferencias.

A la fecha se utiliza esta herramienta para las declaraciones de personas imputadas -privadas de la libertad o libres-, testimoniales, pericias psicológicas, y reconocimiento en rueda de personas. No obstante, existe un acto procesal sustancial y de mucha importancia donde no se utilizó la TICs referida, que es la declaración de las niñeces -testigo o víctima- en las causas penales iniciadas con motivo de la comisión de un delito contra la integridad sexual. Este acto se recepta en un dispositivo denominado “Cámara Gesell”.

Ahora, ¿es posible utilizar una plataforma de videoconferencias para las declaraciones en la Cámara Gesell? En el presente se dará respuesta a este y otros interrogantes que surgirán.

2 Declaración de menores de edad

El testimonio es la declaración formal de una persona no sospechada por el mismo hecho, recibida en el curso del proceso penal, sobre lo que pueda conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos o circunstancias relevantes, con el propósito de contribuir a la averiguación de la verdad histórica.

La declaración de un niño no puede ser analogado en su tratamiento a la de un adulto. La Convención sobre los Derechos del Niño ratifica en su preámbulo que “...*el niño, por su falta de madurez física mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento...*”; en el mismo sentido en el art. 3° inc. 1 establece que “...*en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...*”.

El niño/a es una víctima especialmente vulnerable, por lo cual los documentos internacionales han procurado disminuir la victimización secundaria que producirá la intervención estatal, como integrante del derecho de las víctimas a un trato justo (serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad).

En este sentido un menor de edad, no puede declarar en una sede judicial -unidad judicial, fiscalía de instrucción- de igual forma que una persona mayor de edad; ya que prima el interés superior del niño/a. Con estos lineamientos surge la Cámara Gesell como un medio para recibir la declaración de éstos. A través de este dispositivo se busca resguardar a este grupo vulnerable, evitando el impacto emocional de ser traído a un ámbito judicial, y que reediten o actualicen nuevamente los daños, agravando los padecimientos sufridos, debe evitarse multiplicar los relatos y extenderlos en el tiempo.

2.1 Cámara Gesell

La Cámara Gesell fue creada por el psicólogo norteamericano Arnold Gesell, quien pretendía observar las conductas de las niñeces, sin que se sintieran presionados por la mirada de un observador/a. De esta forma creó un dispositivo que consistía en dos habitaciones divididas por una pared en la que hay un vidrio espejado de gran tamaño, que permite ver desde una sola de las habitaciones lo que ocurre en la otra donde un niño es entrevistado por un profesional idóneo para receptar su declaración.

Las habitaciones deben contar con equipos de audio y de video que permitan el registro de lo que sucede mientras declara un niño, “...*este dispositivo se trata de una habitación acondicionada con un circuito de grabación y un vidrio espejado donde el niño presta su testimonio acompañado de profesionales especialista en niñez y adolescencia...*”.

En el proceso penal se empezó a utilizar este sistema con el propósito de evitar la revictimización de testigos y/o víctimas menores de edad, observarlas durante la exposición, aprovechando cabalmente su relato, buscando -sobre todo en los casos de delitos contra la integridad sexual- *“...recuperar la “subjetividad” perdida ante la “cosificación” a la que ha sido sometido...”*.

En Córdoba se introduce este dispositivo en el año 2000, y en el año 2002 el Tribunal Superior de Justicia de la provincia recomienda su utilización.

Se recomienda que se grabe la recepción del acto, ya que en el escenario de la entrevista y a raíz de la posibilidad de que la misma amerite errores y alguna falencia que den a pensar dudas acerca de dicha entrevista y en función de la recepción de la misma, se genera la necesidad de manera inexorable que dichas entrevistas y/o audiencias videofilmadas y grabadas. Tal necesidad se ve plasmada en la posibilidad de que el relato del niño sea reproducible tantas veces sea necesario a fin de que su relato sea valorado como tal conforme a su derecho a ser oído y que el mismo sea recepcionado “durante” la sustanciación del proceso, tanto en la etapa instructoria como en el debate en la instancia oral.

La videofilmación es una herramienta probatoria fundamental en los procesos por abuso sexual en la infancia, ya que tiene una carga probatoria eficaz tanto para el fiscal como para el juez. En el marco de la Cámara Gesell, más allá del relato del niño se podrá observar -los cuales no son menos importantes- sus gestos, reacciones y actitudes frente a las preguntas del entrevistador/a, como ya hemos mencionado, constituyendo los otros modos comunicacionales que tienen las niñas, los cuales, sumados al resto de las intervenciones efectuadas por los psicólogos/as mediante juegos y dibujos se podrá obtener mayor información respecto a lo que el niño o adolescente ha debido vivir durante la situación traumática.

No obstante, se debe aclarar que, en la provincia de Córdoba, la grabación de la Cámara Gesell no es obligatoria, sino facultativa.

2. 2. Regulación en el Código Procesal Penal de Córdoba

En la provincia de Córdoba el procedimiento para receptar las declaraciones de las niñas en las causas penales, está receptado en el artículo 221 bis del Código procesal penal: *“cuando se trate de una víctima o testigo de alguno de los delitos tipificados en el Código Penal, Libro Segundo, Título III, Capítulos II, III, IV y V, que a la fecha en que se requiera su comparecencia no haya cumplido los dieciséis (16) años de edad, se seguirá el siguiente procedimiento:*

1) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo del Poder Judicial de la Provincia, pudiendo ser acompañado por otro especialista cuando el caso particular lo requiera, ambos designados por el órgano que ordene la medida, procurando la

continuidad del mismo profesional durante todo el proceso, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho órgano o las partes, salvo que excepcionalmente y por razones debidamente fundadas, el fiscal lo pudiera autorizar. El órgano interviniente evitará y desechará las preguntas referidas a la historia sexual de la víctima o testigo o las relacionadas con asuntos posteriores al hecho.

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

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

4) A pedido de parte, o si el órgano interviniente lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente, o, en su defecto, mediante cualquier otra modalidad que preserve al menor de la exposición a situaciones revictimizantes, sin perjuicio del derecho de defensa. En tal caso, previo a la iniciación del acto, el órgano interviniente hará saber al profesional a cargo de la entrevista, las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor. Cuando se trate del reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el órgano interviniente, no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado, quien a todos los efectos será representado por el defensor, debiendo con posterioridad, imponérsele y posibilitarle el acceso al informe, acta, constancias documentales o respaldos fílmicos del acto.

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

2.3 Procedimiento

Los/as fiscales/as de instrucción, deben solicitar un turno al Equipo Técnico de Intervención en Víctimas (ETIV) a los fines de receptar la declaración de las niñeces víctimas en la Cámara Gesell. En caso de demoras que afecten las garantías constitucionales de las víctimas, se procederá a recibir la declaración conforme al Protocolo de Recomendaciones del Servicio de Psicología Forense, que proporciona pautas tendientes

SID, Simposio Argentino de informática y Derecho
a disminuir la victimización secundaria de los niños y jóvenes víctimas durante la
sustanciación del proceso penal.

La instrucción procederá a notificar a las partes el día y hora -asignados por el ETIV- en el que se llevará adelante el acto. Luego todas las partes intervinientes se encontrarán en la Cámara Gesell. En una de las habitaciones -de observación- ingresarán el/la Fiscal/a de instrucción, acompañadas/os de sus auxiliares, más la defensa del imputado/a que a su vez podrá estar acompañado un auxiliar técnico -profesional del área de la psicología-. Luego en la habitación acondicionada ingresarán el/la profesional de la psicología junto con el niño.

Entre ambas salas, existe comunicación a través de un teléfono, en caso de que la instrucción pretenda hacer alguna aclaración o sugerencia, lo hará a través de este medio no pudiendo ingresar a la habitación acondicionada bajo ninguna circunstancia. De la misma forma la defensa podrá sugerirle a la instrucción alguna pregunta quien dirimirá su pertinencia o no. Esquema del funcionamiento actual de la Cámara Gesell en Córdoba.

No obstante, no es necesaria e indispensable la presencialidad de los enumerados en la primera habitación. Ya que no intervienen de forma directa en el acto. La entrevista la lleva adelante el/la psicólogo/a, y cuando la instrucción quiere realizar alguna pregunta se comunica telefónicamente, pero no ingresa a la habitación ni toma contacto con las niñas.

Más aún, la Cámara Gesell establecida en el art. 221 bis del CPP de Córdoba, no es un acto definitivo, ni irreproducible, tampoco es una pericia, sino es una declaración testimonial “...*al no ser una pericia, no constituye un acto definitivo e irreproducible, por lo que no debe interpretarse la remisión a los arts. 308 y 309 como una sanción de nulidad. 308 (derecho de asistencia y facultad judicial) y 309 (notificación. casos urgentísimos). “la exposición de las menores víctimas de los hechos de autos receptada a través de la metodología de la Cámara Gesell, en modo alguno constituye una prueba pericial sino una prueba testimonial...”*”.

3 La Cámara Gesell Híbrida

Conforme lo desarrollado, es posible “deslocalizar” la Habitación de observación. Es decir prescindir de la presencia física de la Instrucción -Fiscales/as e instructores-, de la defensa, y en su caso de los auxiliares técnicos. Para que puedan seguir y “participar” del acto desde sus respectivos despachos, oficinas, estudios jurídicos

3.1 Propuesta

Se debe iniciar una videoconferencia a través de cualquier plataforma -el Poder Judicial de Córdoba utiliza Cisco Jabber y Webex-, utilizando una única videocámara -la ya instalada en la habitación acondicionada-, que visualizará a través del software elegido la entrevista del psicólogo/a con el niño. En la Videoconferencia solo participarán: el/la Fiscal/a; los/las Instructores/as; la defensa; auxiliares técnicos -en su caso-

Para éstos, no se requiere una cámara o un dispositivo con cámara, solo importará que la habitación acondicionada tenga una cámara. Así la instrucción podrá comunicarse telefónicamente con la Habitación acondicionada, cuando lo estipule. De la misma forma la defensa podrá utilizar la comunicación telefónica con la Instrucción, o en su caso podrán utilizar la plataforma de videoconferencias para comunicarse entre sí. Es necesario aclarar que en la habitación donde se lleva a cabo el acto, nada cambia, por lo que no escucharán las conversaciones entre la defensa y el Ministerio Público Fiscal.

3.2 Ventajas

Entre las ventajas se pueden referir las siguientes: 1. Evitar la aglomeración en espacios cerrados, sobre todo en un contexto pandémico; 2. la habitación de observación, puede ser reutilizada por ejm para instalar otra habitación acondicionada; 3. no se requiere presupuesto alguno, ya que se utilizarán los recursos que ya están disponibles, la videocámara ya instalada, la instrucción utilizará las computadoras dispuestas en cada Fiscalía, la defensa utilizará sus recursos -del estudio, o del despacho oficial en el caso de la defensa pública, los auxiliares sus equipos dispuestos en sus oficinas, y aún podrán concurrir a los estudios jurídicos o a las Asesorías letradas; 4. Ahorro de tiempo, muchas veces el traslado hacia la Cámara Gesell requiere insumo de tiempo, no tanto de la Instrucción ya que está en el mismo edificio, al igual que la defensa pública, pero es diferente en el caso de los abogados particulares y de los auxiliares técnicos particulares que deben trasladarse hacia los estrados tribunales; 5. Inmediatez en la adquisición de la grabación del acto, ya que todas plataformas tienen disposición de la grabación de forma inmediata, de esta forma una vez finalizada ya estaría disponible; 6 Buenas prácticas en adoptar nuevas tecnologías, sobre todo en plataformas de videoconferencias, el Poder Judicial debe innovar. Teniendo la disposición de la tecnología no puede omitir usarla.

3.3 Desventajas

Entre las desventajas se pueden mencionar las descritas a continuación: 1. problemas de latencia, la mayoría de las plataformas de videoconferencias tienen a veces

SID, Simposio Argentino de informática y Derecho
problemas de latencia, no obstante la Cámara Gesell Híbrida utiliza solo una cámara y la conexión de audio de una sola parte -en principio-, lo que disminuye drásticamente este tipo de dificultad; 2. elección del software, el Poder Judicial de Córdoba trabaja con Cisco Jabber y Webex, no obstante podría utilizar otras plataformas de código abierto como Jitsi por ejm.; 3. aceptación, en todos los sistemas judiciales de la región primero está el “siempre se hizo así”, no solo desde el poder judicial, sino también de los abogados particulares, que es un muro de confort difícil de derribar.

3. 4 Algunas consideraciones

En relación a los dispositivos de conexión: actualmente todas las plataformas de videoconferencia pueden correr tanto por computadoras, como por dispositivos móviles -teléfonos celulares, tablets-. En este sentido la conexión de las distintas partes “deslocalizadas”, podrá realizarse desde diversos dispositivos.

Respecto de la Seguridad de la información y de la conexión: la seguridad absoluta -en materia de información- no existe, no obstante, es posible minimizar los riesgos. En este sentido es necesario destacar que la mayoría de las plataformas de videoconferencia son de tipo P2P (peer to peer) o WebRTC (Web Real Time Communications), por lo que la comunicación no se realiza a través de un servidor central, sino es de punto a punto, por lo tanto, es muy segura.

En referencia al Software libre: evidentemente y en la administración de justicia, sobre todo, es siempre recomendable el uso de software libre. En la misma línea debiera de seleccionarse como plataforma de videoconferencias a una que sea libre, de código abierto, trazable. Los poderes judiciales de Chile y Uruguay utilizan con éxito la plataforma JITSI que cumple con los parámetros referidos.

4 Conclusión

Es ineludible que el proceso de transformación digital empezó en el Poder Judicial de Córdoba. Si bien ab-initio de la pandemia de Covid19, se produjo un shock en la gestión, luego lentamente se adoptaron diversas herramientas TICs que trae consigo el paradigma de la sociedad de la información.

En este sentido muchos actos procesales que requerían presencialidad, tales como declaraciones de personas imputadas, testimoniales, empezaron a realizarse a través de plataformas de videoconferencias, hubo otros actos nucleares y complejos en su realización que continuaron con sus “formalidades” previas a la pandemia. Y la recepción de las declaraciones de las niñeces en la Cámara Gesell era uno de estos actos.

En el desarrollo del presente se demostró que es posible llevar adelante este complejo acto, de forma mixta remoto-presencial, remoto en cuanto a la deslocalización de la habitación de observación, y presencial respecto de la habitación acondicionada. Asimismo,

SID, Simposio Argentino de informática y Derecho se graficaron las ventajas en la implementación y en la utilización de esta Cámara Gesell Híbrida.

Es necesario diseñar un nuevo proceso penal híbrido, con actos presenciales y otros virtuales, que se adapte a este nuevo paradigma, ya que la nueva normalidad no puede hacer retroceder el uso de las TICs en el proceso... Al contrario, debe potenciarlas.

Referencias

1. Cafferata Nores José I., *Manual de derecho procesal penal*, 2 ed., Córdoba, ed. Advocatus, 2012.
2. Bentivegna Silvina - Muller María Beatriz-, *Revinculación paterno filial forzada*, 1° ed., Bs. As., Hammurabi, 2020.
3. Cafferata Nores José I. - TARDITTI Aída, *Código procesal penal de la provincia de Córdoba anotado*, tomo 1, Córdoba, ed. Mediterránea, 2003.
4. Ordoñez Pablo - Lopérfido María Manuela - Krncsek Joaquín, *Medios de prueba*, 1 ed. Bs. As., Hammurabi, 2020.
5. Chaia Rubén A., *Técnicas de litigación penal - Análisis doctrinario y jurisprudencial - Tomo 3 - Testimonios Especiales - Cámara Gesell - Investigación penal y nuevas tecnologías-*, 1° ed. Bs As, Hammurabi, 2020.
6. Riquert Marcelo A., *Sistema penal e informática - cibercrimitos - evidencia digital - TICs*, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 2018.
7. TSJ Córdoba, “*Vaudagna*”, S. 209, 14/8/08.
8. TSJ Córdoba, “*Benedetto*”, S. 78, 14/3/16
9. TSJ Córdoba, “*Diovisaldi*”, S. 223, 27/06/14