

ACUERDO N° 281

En la ciudad de La Rioja, a los quince días del mes de noviembre del año dos mil veintiuno, se reúne en Acuerdo Administrativo el Tribunal Superior de Justicia, con la Presidencia del Dr. Luis Alberto Nicolás Brizuela, e integrado por los Dres. Claudio José Ana, Camilo Luis Alfredo Farías Barros, Gastón Mercado Luna y Claudio Nicolás Saúl, con la asistencia de la Secretaria Administrativa, Dra. Ana Gabriela Nuñez Lanzillotto, con el objeto de considerar y resolver lo siguiente: "PROTOCOLO DE ACTUACION PARA RECEPCION DE DECLARACION TESTIMONIAL DE VICTIMAS O TESTIGOS NIÑOS, NIÑAS y ADOLESCENTES Y PERSONAS CON PADECIMIENTOS O DEFICIENCIAS MENTALES EN CAMARA GESELL" VISTO Y CONSIDERANDO: I) Que a fs. 01 de las presentes actuaciones, comparecen las Dras. Jesica L Díaz Marano y Gisela Flamini, Juezas de los Juzgados de Instrucción de Violencia de Género y Protección Integral de Menores N° 1 y 2 respectivamente, de la Primera Circunscripción Judicial, a fin de solicitar una disposición ordenadora en relación a una inquietud práctica y teórica surgida recientemente, en virtud de las diferencias de opinión vertidas con respecto a la naturaleza de la "entrevista preliminar" de la Cámara Gesell, que afectan la validez de actos jurídicos trascendentales para el proceso. Acompañan al efecto, copia de resolución de la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional, obrante a fs. 2/6, de fecha 10 de setiembre de 2.021, e informe de la Coordinadora del Cuerpo Asesor Técnico Interdisciplinario, elaborado por la Lic. Lorena Robledo, a fs. 7/8 A fs. 2 obra copia de resolución de la Sala Unipersonal de la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional en Autos Expte. N° 21.416 Letra: 'D Año: 2.021 Caratulados: "Díaz Brian Manuel- Abuso Sexual con acceso carnal- Apelación": de las que resulta que ante el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Emilio Pagotto, defensor del Sr. Díaz, en contra de la resolución que rechaza el incidente de recusación con causa contra la Lic. en Psicología, Valeria Brizuela (integrante del Cuerpo Asesor Técnico Interdisciplinario), el Tribunal resolvió hacer lugar a dicha impugnación y anuló la resolución cuestionada. En la oportunidad, dicho Tribunal se pronunció sobre la naturaleza jurídica de la entrevista preliminar y sostuvo al respecto que la misma es una declaración testimonial, realizada con la modalidad de Cámara Gesell, de recepción compleja por la particularidad del sujeto que declara; y que por ello la profesional es pasible de todas las causales de excusación o recusación previstas en la LO.F.J. La Cámara concluyó que correspondía hacer lugar al recurso de apelación planteado por la defensa, anular la resolución del Juzgado de Violencia de Género y Protección Integral de Menores N° 2, debiendo, una nueva integración del Tribunal, tratar la recusación planteada. II) Que, con posterioridad, el Sr. Fiscal General de esta Función Judicial, Dr. Javier R. Vallejos, mediante nota, solicitó a este Alto Cuerpo que regule y establezca los criterios y parámetros a tener en cuenta sobre la entrevista preliminar a la Entrevista de Declaración Testimonial contenidas en Ley N° 9.718 Apartado 3.B; dando origen con su presentación a los Autos Expte. N° 55.534 Letra: "F". Año: 2.021 - Caratulados: "Fiscal General - Solicita Reglamentación". Lo antes mencionado fue solicitado en virtud de un reciente fallo de la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional de esta Primera Circunscripción Judicial, que resolvió de manera contraria a lo establecido en la normativa antes citada. Que dicho pronunciamiento fue emanado por la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional, en Autos Expte. N 21.427 Letra "D" -Año 2.021-Caratulados: "Dr. Emilio Roberto Pagotto- Interpone Recurso de Reposición y Apelación en subsidio- Queja" que refirió, en los argumentos de la resolución, que la entrevista preliminar a la declaración testimonial de Cámara Gesell, es parte componente de esta última; interpretando que existe violación al derecho de defensa de un imputado cuando se sigue un proceso de abuso sexual en su contra y no se permite a la defensa técnica presentar perito de parte y controlar la "entrevista preliminar". Por tanto, manifiesta el Sr. Fiscal General, que lo antes indicado estaría realizando

una interpretación contraria a la Ley N° 9.718, Apartado 3.B, toda vez que la propia normativa expresa, en virtud del segundo punto y/o párrafo de las Disposiciones Generales del Apartado 3.B, que la entrevista de declaración testimonial (EDT y/o Cámara Gesell) es la única que debe cumplimentar las garantías de control de la prueba por parte del imputado, lo cual supone la notificación a este y a su abogado defensor. Refiere además que del marco normativo señalado se desprende de manera clara y precisa que la "entrevista preliminar" a la realización de la EDT y/o Cámara Gesell, no debe ser sometida a control de partes, en razón que la misma está orientada únicamente a determinar si el NNyA está o no en condiciones de declarar, explicándoles las características de la sala en donde se desarrollará la "entrevista de declaración testimonial" (EDT). III) Que a los fines de zanjar las cuestiones traídas a conocimiento y resolución de este Tribunal Superior de Justicia, corresponde, en primer término establecer que a partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, leyes nacionales y provinciales concordantes, como así también los distintos ordenamientos procesales (Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba - Art. 221 Bis-; Código Procesal Penal de la Nación - Art. 250 Bis-, etc.) se ha determinado que 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. Es esta sola situación especial del sujeto de la medida y de los derechos que lo protegen, los fundamentos que justifican el apartamiento de la regulación general procesal de este medio de prueba, disponiéndose un procedimiento especial y específico en función de las particularidades apuntadas. 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. Lo mismo ocurre con el testimonio de ciertas autoridades públicas (Presidente, Congresistas, Jueces, Ministros. etc.) cuya instrumentación se efectúa por medio de un oficio o informe de acuerdo a lo previsto en el Art. 289 C.P.P. Así como esta última forma de recepción del testimonio no transforma esta prueba testimonial en prueba de informe, tampoco la intervención o intermediación de ciertos profesionales o la forma en que se recepta la declaración, convierte la naturaleza legal de la prueba testimonial en prueba pericial. De esto que, mezclar regulaciones de distintos medios probatorios como los que se mencionan, constituye un error. Debe destacarse que la entrevista preliminar que se lleva a cabo de manera previa a la recepción de la declaración, tiene un carácter meramente planificador, o preparatorio de dicho acto. En ella sólo se determinará si el NNyA está en condiciones de declarar y se le explicará las características, objetivos y reglas básicas de la EDT, debiendo ser realizada por el mismo profesional que llevará a cabo esta última, a modo de favorecer el rapport generado. En definitiva, esta entrevista preliminar tiene una única misión, que es la posibilidad de planificar la EDT (bajo el sistema de Cámara Gesell). A nivel provincial, la Ley N° 9.718, mediante la cual se aprobó el "Protocolo Interinstitucional para la atención de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas o testigos de maltrato, abuso sexual infantil y otros delitos"; no deja lugar a dudas acerca de la naturaleza de la Cámara Gesell (al calificarla como Entrevista de Declaración Testimonial -EDT-); ni respecto a la naturaleza de la entrevista preliminar, y a la pretendida intervención de los abogados defensores en la misma. Esta normativa expresa, en forma clara, que dicha entrevista (preliminar) es previa a la medida judicial, es decir, no forma parte del acto testimonial. Solo tiene por finalidad, y así se determina, la preparación o configuración del acto en sí. Esto, se reitera, es por las particularidades del sujeto, objeto de la prueba. El procedimiento de entrevista preliminar solo es realizado por el especialista y/o psicólogo que intervendrá luego en la declaración

testimonial; las partes, en consecuencia, no están autorizadas a presenciar o intervenir por la singular forma de la entrevista. De esta manera queda determinado, tal como lo establece la legislación local referida, el carácter preparatorio de la entrevista preliminar, la que podrá realizarse momentos antes de la EDT si ello fuera conveniente y por el o la misma profesional que llevará a cabo el acto de declaración testimonial del NNyA víctima o testigo, a modo de favorecer, como se dijo, el rapport generado. De lo antes expuesto se concluye que la entrevista preliminar solo brinda la posibilidad de planificar la EDT (bajo el sistema de Cámara Gesell); de allí se desprende, que la misma, si bien integra el protocolo como una etapa del proceso de la declaración testimonial, no implica, en una correcta y adecuada hermenéutica, que se logre allí, el acto testimonial. En el fondo, la entrevista preliminar, como lo expresa el término, es una etapa preparatoria, que se realiza a los fines de la planificación, lo cual indica que es una operación técnica exclusiva y excluyente del operador especializado (psicólogo/a). En consecuencia, el acto de realización de la entrevista de declaración testimonial es el único que debe, a los fines del control de la prueba, ser notificado al imputado y a su abogado/a; por ello, tal como lo determina la norma local, la importancia de no realizar interrogatorios al NNyA en las instancias anteriores. Así concebido y configurado, el mecanismo de declaración testimonial receptada en Cámara Gesell, intenta otorgar mayor protección a la víctima o testigo. resguardando su integridad y tiene como finalidad su cuidado, evitando toda revictimización en el proceso; por ello se impide la interrogación directa del Tribunal o de las partes en estos casos. La intervención de un/a profesional en la EDT, en nada influye respecto a la mayor o menor eficacia conviccional de la prueba testimonial así receptada, sino que procura una mayor protección de la víctima. A esos efectos, el acto de declaración en Cámara Gesell, conforme lo prevé la normativa aludida. tendrá validez en todo el proceso; salvo que el órgano jurisdiccional entienda que resulta imprescindible volver a examinar con el mismo método y de manera indispensable a los fines de la verdad, debiendo considerarse en tal caso dicha prueba como definitiva e irreproducible. Cuando el órgano judicial decida respecto a la necesidad y pertinencia de que el NNyA se le tome declaración testimonial (EDT), esta deberá realizarse de acuerdo a lo establecido en el Protocolo aludido, a los fines de "obtener información precisa, confiable y completa sobre los hechos denunciados y la identificación del o los agresores (. determinar circunstancias de tiempo, modo y lugar (.) y proteger a la víctima durante el proceso de entrevista y resguardar su salud y bienestar.. " (Punto 3.B). Dicha declaración deberá ser única: y en su desarrollo deberá preservarse la integridad psicofísica e intimidad de NNyA, siendo necesario para considerarse prueba válida, el cumplimiento de los requisitos previstos en el Código Procesal Penal de La Rioja (además de la particularidad de la videograbación de lo que ocurre). Como se advierte, la Ley N 9.718 no es derogatoria de normas procesales vigentes, tiene carácter complementario y debe ser Internacionales sobre la materia. El protocolo aprobado por la norma, de interpretada armónicamente a la luz de los Tratados ninguna manera excluye al Juez del acto de declaración, éste debe estar presente y dirigirlo conforme a lo establecido en el Art. 213 del C.P.P. Se trata de un acto jurisdiccional que es realizado a través de personal idóneo para llevarlo a cabo. Las particularidades que rodean este medio probatorio en estos casos, son, como se dijo, por las características que tiene el órgano, y por eso se regula un mecanismo de intermediación entre el Juez, el objeto y la intervención de las partes. **IV)** Por ello, en el marco de la política pública que estos ordenamientos jurídicos revelan, se impone la necesidad de diseñar e implementar una serie de instrumentos o medidas que posibiliten poner en acto los objetivos legales. Por las consideraciones expuestas y sin perjuicio de las normas vigentes en la materia y de las establecidas en las leyes específicas, el Tribunal Superior de Justicia juzga conveniente y pertinente dictar un PROTOCOLO DE ACTUACION PARA RECEPCION DE DECLARACION

TESTIMONIAL DE VICTIMAS O TESTIGOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y PERSONAS CON PADECIMIENTOS O DEFICIENCIAS MENTALES EN CAMARA GESELL; el que regirá en el ámbito de todas las Circunscripciones Judiciales y órganos jurisdiccionales con competencia sobre la materia. **V)** Que es atribución del Tribunal Superior de Justicia, dictar reglamentos y acordadas conducentes al mejor servicio de justicia (Ley Orgánica de la función Judicial N° 2.425 Art. 47, inc. 2°). Por ello y en uso de las facultades que les son propias, EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, RESUELVE: **1°**- APROBAR el PROTOCOLO DE ACTUACION PARA RECEPCION DE DECLARACION TESTIMONIAL DE VICTIMAS o TESTIGOS NINOS NINAS NIÑAS ADOLESCENTES Y PERSONAS CON PADECIMIENTOS O DEFICIENCIAS MENTALES EN CAMARA GESELL. que como ANEXO forma parte del presente Acuerdo. **2°** -COMUNICAR el presente a los Órganos Jurisdiccionales y judiciales; Cuerpos Asesores Técnicos Interdisciplinarios, Ministerio Público Fiscal, Ministerio Público de la Defensa y Consejo Profesional de Abogados y Procuradores de La Rioja. **3-** Protocolícese y hágase saber. Así lo dispusieron y firmaron por ante mí de lo que doy fe.-

ACTUACION PARA RECEPCION DE DECLARACION TESTIMONIAL DE VICTIMAS O TESTIGOS NNyA Y PERSONAS CON PADECIMIENTOS O DEFICIENCIAS MENTALES EN CAMARA GESELL: Cuando se trate de una víctima o testigo de alguno de los delitos tipificados en el Código Penal Libro Segundo, Título I, Capítulo I, II, y Título II Capítulos II, II, 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: **a-)** Los/as menores aludidos/as solo serán entrevistados por un/a Psicólogo/a de la Función Judicial de la Provincia, que podrá ser acompañado/a por otro/a especialista cuando el caso particular lo requiera: ambos/as designados/as por el órgano jurisdiccional que dispusiera la pertinente medida, procurando la continuidad del mismo profesional durante todo el proceso. En ningún caso los NNyA podrán ser interrogados/as en forma directa por el Juez o Jueza ni por las partes. El órgano jurisdiccional interviniente deberá evitar y desechar las preguntas referidas a la historia sexual de la víctima o testigo o las relacionadas con asuntos posteriores al hecho. Previo al acto de declaración testimonial, se deberá conforme a lo establecido en la Ley N° 9.718, proceder a la realización de la entrevista preliminar establecida en el punto 3.B, con el objetivo de planificar o preparar la EDT y/o estimar la conveniencia o inconveniencia de su realización. **b-)** El acto de declaración testimonial se llevará a cabo de conformidad al artículo 215 del C.P.P., en un gabinete acondicionado con los elementos y herramientas adecuadas a la edad y etapa evolutiva del o la menor, cuando ello fuere posible. Cuando existiera la posibilidad de que este acto. por las características especiales del NNyA, fuere de carácter definitivo e irreproducible, se deberá antes de realizarlo, proceder de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 216 del C.P.P.

C-) 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. **d-)** A pedido de parte o si el Juez o Jueza de Instrucción lo estima conveniente, 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 NNyA de situaciones revictimizantes, sin perjuicio del derecho defensa. En tal caso, previo a la iniciación del acto, el órgano jurisdiccional 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 NNyA será acompañado/a por él o la profesional que designe el órgano interviniente. En ningún caso podrá estar presente el imputado, quien, a todos los efectos, será representado por su abogado defensor, debiendo con posterioridad, posibilitarle el acceso a actas, constancias documentales o respaldos fílmicos del acto. En ningún caso este tipo de declaración podrá ser receptada por personal policial. **e-)** 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 dieciocho (18) años, el Juez o Jueza de Instrucción, previo al acto o a la recepción del testimonio, requerirá informe al especialista acerca de la existencia de riesgos para la salud psicofísica del o la menor, respecto a su comparendo a los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo antes dispuesto. **f-)** Cuando la víctima o testigo sea una persona mayor de dieciocho (18) años, que por su especial situación de vulnerabilidad, a criterio del Tribunal, no pueda ser interrogada en forma directa por las partes, deberá ser entrevistada por un/a Psicólogo/a designado/a por el órgano jurisdiccional, y en la medida en que fuere posible, su declaración será recibida en una "Sala Gesell". Previo a la realización de dicho acto, deberá notificarse al defensor del imputado o al Defensor o Defensora Oficial según corresponda. Rigen para este supuesto las reglas supra mencionadas. **g-)** Toda declaración testimonial receptada de acuerdo a la modalidad Gesell, deberá ser registrada por los distintos medios tecnológicos disponibles, que aseguren, en cualquier caso, la grabación de la entrevista en soporte audiovisual; ello a los fines de evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales.-