

La prueba anticipada edt como debida diligencia y especial protección en asi.

Cossi, Eduardo.

Cita:

Cossi, Eduardo (2025). *La prueba anticipada edt como debida diligencia y especial protección en asi. XVII Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología. XXXII Jornadas de Investigación XXI Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. VII Encuentro de Investigación de Terapia Ocupacional. VII Encuentro de Musicoterapia. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-004/771>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/eNDN/uG4>

LA PRUEBA ANTICIPADA EDT COMO DEBIDA DILIGENCIA Y ESPECIAL PROTECCIÓN EN ASI

Cossi, Eduardo

Universidad Nacional de Tres de Febrero. Tres de Febrero, Argentina.

RESUMEN

En el marco de la investigación 2025 2026 UNTREF ““Especial Protección” y “Debida Diligencia” en el Marco de los Derechos Humanos de Mujeres y NNyA (Niños, niñas y adolescentes)” Se presenta un avance de la investigación. El principio de “especial protección” surge como un mandato fundamental de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Argentina. Estos tratados subrayan la responsabilidad del Estado en garantizar protección diferenciada a mujeres, niños y personas vulnerables, particularmente en situaciones de violencia y explotación. Sin embargo, el desafío es cómo este principio se traduce en la práctica judicial y social en Argentina, específicamente en procesos penales y en casos de alto impacto social. Se presentan tres situaciones jurídicas que a la fecha requieren profundización y análisis. Crímenes de Odio y Violencia de Género; Narcomenudeo y Vulnerabilidad de Mujeres; y Prueba Anticipada y Protección Infantil. Nos ocuparemos aquí de este último. La prueba anticipada protegida (Cámara Gesell) en el proceso penal en casos de ASI (abuso sexual infantil) art 119 CPN. Sus debates actuales. Su distinción con la pericia psicológica y el lugar de la psicología del testimonio y sus protocolos.

Palabras clave

Camara Gesell - Abuso sexual - Prueba anticipada - Psicología del testimonio

ABSTRACT

THE ANTICIPATORY TESTIMONIAL INTERVIEW (ATI) AS DUE DILIGENCE AND SPECIAL PROTECTION IN CHILD SEXUAL ABUSE CASES

Within the framework of the 2025-2026 research project at UNTREF: “Special Protection” and “Due Diligence” in the Human Rights Framework for Women and Children and Adolescents (NNA), this paper presents a progress report. The principle of special protection emerges as a fundamental mandate within the international human rights treaties ratified by Argentina. These treaties emphasize the State's responsibility to ensure differentiated protection for women, children, and other vulnerable populations, particularly in contexts of violence and exploitation. However, the challenge lies in how this principle is effectively translated into judicial and social practice in Argentina, especially in criminal proceedings and in cases with significant social impact. The research explores three legal situations that,

to date, demand further analysis and reflection: Hate Crimes and Gender-Based Violence; Women's Vulnerability and Micro-Drug Trafficking; and Anticipatory Evidence and Child Protection. This paper focuses on the latter. Specifically, it examines protected anticipatory evidence (i.e., forensic interview via Cámara Gesell) within criminal proceedings involving Child Sexual Abuse (CSA) under Article 119 of the Argentine Penal Code. Current debates are addressed, including the distinction between this protected testimonial evidence and psychological expert reports, as well as the role of testimonial psychology and its protocols in guiding judicial practice.

Keywords

Cámara Gesell interview - Child sexual abuse - Anticipatory testimonial evidence - Testimonial psychology

The principle of “especial protección” surge como un mandato fundamental de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Argentina, como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), además de la Convención de Belém do Pará. Estos tratados subrayan la responsabilidad del Estado en garantizar protección diferenciada a mujeres, niños y personas vulnerables, particularmente en situaciones de violencia y explotación. Sin embargo, el desafío es cómo este principio se traduce en la práctica judicial y social en Argentina, específicamente en procesos penales y en casos de alto impacto social. Se presentan tres situaciones jurídicas que a la fecha requieren profundización y análisis. Crímenes de Odio y Violencia de Género: La especial protección en los procesos judiciales es de vital importancia en los casos de femicidios, lesbicidios y otros crímenes de odio. Estos crímenes no solo implican la violación directa de los derechos a la vida e integridad física de las víctimas, sino que también constituyen una forma extrema de discriminación, tal como lo establece el artículo 80 del Código Penal. Sin embargo, la implementación del agravante de odio en estos casos ha sido limitada, lo que deja a muchas víctimas y sus familiares sin una adecuada reparación. Diversas investigaciones han señalado que la justicia argentina presenta deficiencias en la aplicación de la perspectiva de género en los procesos judiciales. Un informe de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) (2021) destaca que los fallos judiciales en casos de violencia de género no siempre reflejan una comprensión

integral de la situación de vulnerabilidad que enfrentan las mujeres, lo que repercute en fallos que no contemplan la gravedad de los crímenes como actos de odio o discriminación. La falta de diligencia en estos casos, según ONU Mujeres (2019), agrava la situación de las víctimas, quienes a menudo son revictimizadas durante el proceso judicial. Narcomenudeo y Vulnerabilidad de Mujeres: El narcomenudeo representa un fenómeno particular en el cual las mujeres, en situación de extrema vulnerabilidad, son explotadas para actuar como intermediarias en la distribución de drogas a pequeña escala. A menudo, estas mujeres son jefas de hogar, con escasas oportunidades económicas, y se encuentran atrapadas en redes delictivas que las utilizan como mecanismos para evitar ser detectados por las autoridades. El Informe Anual de Política Criminal (2023) señala que el 45% de las mujeres detenidas por delitos relacionados con drogas provienen de contextos de pobreza extrema, y en muchos casos son víctimas de explotación o coerción por parte de organizaciones narcotraficantes. Este contexto genera un conflicto directo con el principio de especial protección, ya que el sistema judicial tiende a criminalizar a estas mujeres en lugar de reconocerlas como víctimas de explotación. Las mujeres involucradas en el narcomenudeo siguen estando expuestas a una criminalización excesiva sin el apoyo adecuado del Estado. Prueba Anticipada y Protección Infantil: En el ámbito de la protección infantil, el uso de la Cámara Gesell como método de prueba anticipada ha sido una herramienta clave para salvaguardar los derechos de los niños víctimas de abuso y violencia. La Ley N° 27.372 de Derechos y Garantías de las Víctimas de Delitos establece la protección de los menores de edad en los procesos judiciales, pero existen críticas a la manera en que se implementa. Investigaciones recientes han resaltado que la formación insuficiente de los operadores judiciales y la falta de estándares claros para evaluar la credibilidad de los testimonios infantiles han generado debates sobre la efectividad de la Cámara Gesell como herramienta de justicia. Los operadores judiciales a menudo carecen de la formación en psicología forense necesaria para manejar adecuadamente la toma de testimonios a menores. Esto ha llevado a que en ciertos casos los testimonios sean desestimados o considerados insuficientes, lo que afecta negativamente el proceso de justicia para los niños víctimas de delitos. Responsabilidad del Estado y Compromiso con los DDHH: Las leyes argentinas, como la Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres y la Convención sobre los Derechos del Niño, establecen la obligación de proteger a las personas en situaciones de vulnerabilidad. Sin embargo, el estado actual del conocimiento sugiere que los mecanismos de protección son insuficientes o no se aplican de manera uniforme en todo el país.

INTRODUCCIÓN A LA PRUEBA ANTICIPADA: MARCO NORMATIVO EN ARGENTINA

Para comenzar es importante resaltar el centro de gravedad de nuestra presentación.

Lo que buscamos es entender la Cámara Gesell en su utilización en los procesos penales concernientes a los delitos contra la integridad sexual, especial y particularmente cuando estos tienen por víctimas a Niños/Niñas menores de edad, conocido como ASI (Abuso sexual Infantil). Especialmente situaciones de niños y niñas de corta edad, por la complejidad de la prueba, pero nos referimos eventualmente también a casos y situaciones con adolescentes y algunas otras excepciones.

El otro foco de interés es distinguir y entender la utilización de esta prueba como prueba anticipada protegida y testimonial, y comprender el por qué de cada uno de estos términos.

Con esto queremos decir que nuestro interés principal estará puesto en la utilización de la Cámara Gesell como dispositivo indicado para tomar la declaración testimonial en víctimas de ASI.

Esto implica que esta prueba no es una evaluación psicológica, que en la mayoría de los casos también es requerida y la analizaremos por separado.

La declaración testimonial, no busca evaluar psicológicamente al menor, sino que equivale a la declaración testimonial del mismo. Es decir una declaración como testigo, pero el principal testigo, ya que es la víctima del delito. Esto y la situación particular de vulneración en la que se encuentra es lo que justifica que esta declaración sea distinta a todas las otras.

Para evitar la revictimización se procura que a un menor se lo interroge la menor cantidad de veces posibles por eso es una prueba de las que se llaman irreproducibles, es decir no se va a repetir.

Ordinariamente los procesos penales tienen dos etapas la primera es la de investigación y la segunda es la del debate o juicio, en ambas se producen pruebas.

Esta prueba “testimonial” se llama anticipada porque se hace durante la instrucción/investigación y no se va a realizar luego en la etapa del juicio.

Esto nos da la dimensión de la complejidad que tiene.

Este tipo de delitos por estas características se consideran entre los delitos complejos e implica procesos penales especiales, reglas y protocolos muy precisos.

Ahora bien, una de las mayores diferencias entre estas declaraciones y otras declaraciones a testigos incluso víctimas del delito, es que las declaraciones de testigos las toman o bien los jueces o bien los fiscales, por la edad del testigo/victima y por su situación especial de vulnerabilidad esta declaración no se hace frente a un fiscal o Juez (la diferencia entre un fiscal o un juez es quien lleva adelante la investigación /instrucción) según el sistema de que se trate de Nación o provincia de Buenos Aires,

la investigación la lleva adelante el juez o el fiscal respectivamente, salvo en el primer caso que el juez delegue la investigación a fiscalía, cosa que está debidamente contemplada en la normativa legal.

Por ello esta declaración la llevan adelante profesionales psicólogos, del cuerpo forense oficial según sea la jurisprudencia, son auxiliares de la justicia y están especializados en la administración de esta declaración que conlleva un protocolo que debe seguirse y que debe respetar lineamientos de convenciones internacionales. En particular se espera que respete estándares de la validación basada en la psicología del testimonio.

Sin embargo el juez/ fiscal están presentes en la sala adjunta -por eso la cámara gesell, por qué tienen que presenciar pero sin tomar ellos la declaración.

Como es una prueba fundamental en este tipo de procesos y posiblemente irreproducible -anticipada- para garantizar el debido proceso, que implica el control de la prueba, también presencian en la sala adjunta, e intervienen solicitando a la psicóloga la realización de alguna pregunta, las partes.

Esto es la fiscalía por el ministerio público fiscal como acusadora y la defensa - del lado de la defensa pueden participar peritos/as de parte, también en la sala adjunta, los cuales deben estar debidamente inscriptos en los distintas jurisdicciones como auxiliares de la justicia con anterioridad, haber sido propuestos por la parte, aceptados por el tribunal y haber luego aceptado el cargo.

Todos estos elementos hacen a esta prueba testimonial única comparada con las otras. Esto es así porque en casos de delitos contra la integridad sexual muchas veces el único testigo y prueba es la propia víctima, y en casos de ASI la edad de los menores hace que los cuidados que haya que tener para conseguir ese testimonio sean los máximos.

Ambas partes acusación y defensa tienen sumo interés en esta prueba y su control por las consecuencias que tiene en el proceso.

Lo que busca establecerse en esta declaración, como dijimos no es una evaluación, sino si surge del testimonio las circunstancias de tiempo modo y lugar del delito, la materialidad del hecho y por supuesto la tutoría.

Es decir el qué, el cuándo, el cómo, el dónde y el quién.

Existen otras pruebas directas e indirectas según sea el caso, pero esta es una de las fundamentales y a veces la única según las circunstancias. De allí su importancia.

Una cosa más por agregar una declaración testimonial a diferencia de la declaración indagatoria que es la que se realiza al imputado, implica la obligación de decir la verdad y esto debe estar claro para el declarante antes de realizarse la prueba. En testigos de muy corta edad es muy complejo ambas cosas, la información debida de esta obligación y el cumplimiento de la misma por parte de la víctima.

Por eso a edades muy cortas se debe evaluar preliminarmente la capacidad de la víctima para distinguir la verdad de la mentira y su capacidad para declarar. En caso que este informe preliminar también realizado por una perito psicóloga especializada resulte en la no recomendación de la prueba - es decir, que se evalúe que la víctima no está en condiciones de declarar- se tendrán que evaluar vías alternativas a la declaración.

Estos informes también son controlados por las partes para asegurar el debido proceso.

Por qué es anticipada, porque forma parte de la investigación en primer lugar, que es la primera parte del proceso, y porque los protocolos recomiendan que se haga lo antes posible, es decir que transcurra el menor tiempo posible entre el hecho, la denuncia y la prueba. Esta indicación es una de las formas de proteger el testimonio del paso del tiempo en edades muy cortas y también de la influencia de terceros.

En síntesis, la prueba anticipada constituye una herramienta esencial en el proceso penal, en delitos contra la integridad sexual ASI (abuso sexual infantil), donde la protección de la víctima y la preservación de la calidad probatoria resultan cruciales. Este mecanismo permite la obtención de testimonios y otras evidencias de manera anticipada, evitando la revictimización y garantizando el respeto de los derechos fundamentales de las partes involucradas. En Argentina, el marco normativo para la prueba anticipada está delineado tanto por el Código Penal (CP) como por los Códigos Procesales Penales de la Nación (CPPN) y de la Provincia de Buenos Aires (CPPBA), en articulación con tratados internacionales y protocolos especializados.

En este avance comentaremos el capítulo concerniente al Código de fondo. Código penal de la Nación, y los articulados correspondientes al proceso de prueba protegida del código procesal penal de la nación y el código procesal de la provincia de Buenos Aires. El código de fondo es uno, los códigos procesales cambian para cada jurisdicción.

II MARCO NORMATIVO

Código Penal Argentino (CPA)

1. Principios generales de la prueba en el proceso penal El CPA establece los delitos y sanciones aplicables en el ordenamiento jurídico argentino, pero también fija principios esenciales para la recolección de pruebas. La prueba debe ser obtenida respetando el debido proceso y las garantías constitucionales, evitando cualquier forma de coacción o manipulación que pudiera afectar su validez.

2. Delitos contra la integridad sexual (arts. 119-130 CPA) En el contexto de delitos sexuales, el CPA tipifica conductas como el abuso sexual simple (art. 119), abuso sexual gravemente ultrajante (art. 120) y corrupción de menores (art. 125). En estos casos, la prueba anticipada, como la declaración de la

victima en Cámara Gesell, resulta crucial para evitar la revictimización y preservar la frescura del testimonio.

Los delitos contra la integridad sexual se encuentran en la segunda parte del Código penal. (Parte especial: "De los delitos"; Libro 2: Título III. y van del artículo 118 (derogado) el artículo 130. Algunos ya derogados.

Contemplan varios tipos penales -delitos- el art 119 Abuso sexual y sus agravantes (2do y 3er párrafo), hasta el artículo 120 y 124. La corrupción de menores artículo 125 y 126; la promoción y explotación de la prostitución artículo 125 bis y 127, entre otros relacionados a la pornografía infantil las exhibiciones obscenas...

Si bien nosotros nos abocamos aca a mencionar el artículo 119 tema de nuestra investigación el resto de los delitos mencionados también requieren la prueba anticipada en casos de menores de edad.

ARTICULO 119. - Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho (8) a veinte (20) años de reclusión o prisión si:

- a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;
- b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda;
- c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;
- d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas;
- e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones;
- f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho (18) años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres (3) a diez (10) años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f).

ARTICULO 120. - Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de diecisés años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.

La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119.

Se recomienda por supuesto la lectura completa del capítulo y en lo posible de un código penal "comentado", donde se desarrolla la doctrina respecto a cada uno de los tipos penales. Toda acción para ser delito debe estar taxativamente descrita y encajar en algún tipo penal. Por eso interesa la doctrina de los teóricos sobre cada punto del tipo y sus agravantes. Y consultar siempre la versión actualizada del Código ya que por ejemplo este Artículo 119 fue varias veces reformado.

La ley obliga a juzgar un hecho según el tipo penal tal y como existía al momento del hecho imputado. Por lo que hay que tener la precaución de considerar que reforma está en vigencia en el momento del hecho, que puede no ser la última actualización. Esto es el principio de irretroactividad penal. Las leyes penales son válidas hacia adelante y no hacia atrás, lo que se desprende de la garantía constitucional del debido proceso.

Hay que reparar que un delito tan complejo respecto de su prueba fundamental puede alcanzar según los agravantes penas de hasta 20 años de prisión o reclusión. Y más si existiera concurso real: Es decir si el hecho se combina con otros delitos.

Ahora corresponde detenernos en los aspectos procesales de la prueba testimonial anticipada.

Código Procesal Penal de la Nación (CPP)

1. Articulación con la prueba anticipada (arts. 250, 252 CPP) El CPP regula el procedimiento penal y establece la posibilidad de recibir pruebas anticipadas cuando exista riesgo de que la evidencia no pueda ser incorporada en el juicio. Los artículos 250 y 252 contemplan esta posibilidad, asegurando que se respeten las garantías del debido proceso y la defensa en juicio.
2. Procedimiento para la recepción de prueba anticipada El procedimiento incluye la solicitud fundamentada del fiscal o de alguna de las partes, la evaluación del juez sobre la pertinencia de la medida y la realización de la prueba en condiciones que aseguren su autenticidad y confiabilidad. c. Garantías del debido proceso y defensa en juicio La incorporación de prueba anticipada debe respetar el principio de contradicción, permitiendo a la defensa participar en el acto y formular preguntas, garantizando así el equilibrio procesal.

El artículo 250 bis es parte del Capítulo IV del TITULO III, Medios de prueba: testigos. Y se debe analizar en ese contexto. Por ejemplo el deber de interrogar Juez o Fiscal, la Obligación (ordinariamente) de testificar -recordemos que en menores esto estará puesto a consideración de profesionales, y la Capacidad para hacerlo.

Deber de interrogar

Art. 239. - El juez interrogará a toda persona que conozca los hechos investigados, cuando su declaración pueda ser útil para descubrir la verdad.

Obligación de testificar

Art. 240. - Toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuánto supiere y le fuere preguntado, salvo las excepciones establecidas por la ley.

Capacidad de atestigar y apreciación

Art. 241. - Toda persona será capaz de atestigar, sin perjuicio de la facultad del juez para valorar el testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

La cámara gesell se incluye en el tratamiento especial de testigos
Tratamiento especial

Art. 250 Bis. - Cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo II, y título III, que a la fecha en que se requiriera su comparecencia 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 menor;
- c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriban;
- 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 el interrogatorio propuesto por las partes, así como las inquietudes que surgieren durante el transcurso de la misma, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

(Artículo incorporado por art. 1º de la Ley N° 25.852 B.O. 8/1/2004)

Art. 250 Ter. - Cuando se trate de víctimas previstas en el artículo 250 bis, que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido 16 años de edad y no hubieren cumplido los 18 años, el tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 250 bis.

(Artículo incorporado por art. 2º de la Ley N° 25.852 B.O. 8/1/2004)

Artículo 250 quáter: Siempre que fuere posible, las declaraciones de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas serán entrevistadas por un psicólogo designado por el Tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogadas en forma directa por las partes.

Cuando se cuente con los recursos necesarios, las víctimas serán recibidas en una "Sala Gesell", disponiéndose la grabación de la entrevista en soporte audiovisual, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales. Se deberá notificar al imputado y a su defensa de la realización de dicho acto. En aquellos procesos en los que aún no exista un imputado identificado los actos serán desarrollados con control judicial, previa notificación al Defensor Público Oficial.

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 el interrogatorio propuesto por las partes, así como las inquietudes que surgieren durante el transcurso de la misma, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares u objetos, la víctima será acompañada por el profesional que designe el Tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (CPPBA)

1. Normativa específica sobre la producción de prueba anticipada (arts. 308, 317 CPPBA) El CPPBA establece disposiciones específicas para la producción de prueba anticipada en el ámbito provincial. Los artículos 308 y 317 regulan su admisibilidad y procedimiento, asegurando la protección de los derechos de las víctimas y la validez de la evidencia obtenida.
2. Diferencias y similitudes con el CPP de la Nación Aunque ambos códigos comparten principios fundamentales, el CPPBA introduce particularidades en la ejecución de la prueba anticipada, como plazos específicos y requisitos formales adicionales.

En el Código procesal de la provincia se incluye en el TITULO V ACTOS PROCESALES dentro de las DECLARACIONES TESTIMONIALES y también contempla obligación de decir verdad por supuesto.

*ARTICULO 100.- Juramento y promesa de decir la verdad. Cuando se requiera juramento, será recibido, según corresponda, por el Fiscal, el Juez o por el Presidente del Tribunal, bajo sanción de nulidad, de acuerdo con las creencias o convicciones cívicas de quien lo preste. El que deba prestar el juramento será instruido de las penas correspondientes al delito de falso testimonio, para lo cual se leerán las pertinentes disposiciones legales, y prometerá decir la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado, mediante la fórmula: "Lo juro" o "Lo prometo".

*Artículo 101: "Declaraciones testimoniales. El que deba declarar en el proceso lo hará de viva voz y sin consultar notas o documentos, salvo que el órgano interviniendo lo autorice si así lo exige la naturaleza de los hechos. En primer término el declarante será invitado a manifestar cuanto conozca sobre el hecho de que se trate y después, si fuere necesario, se lo interrogará por las partes. Las preguntas que se formulen no serán capciosas, confusas, ni impertinentes. Cuando se proceda por escrito, se consignarán las preguntas y las respuestas".

La cámara gesell se enmarca en el artículo 102 bis y ter de DECLARACIONES TESTIMONIALES ESPECIALES.

"ARTÍCULO 102 BIS.- Declaraciones Testimoniales de Niñas, Niños y Adolescentes.- Cuando debe prestar declaración un menor de dieciséis (16) años de edad, víctima de alguno de los delitos tipificados en el Libro II Título III del Código Penal, el niño, niña o adolescente deberá ser interrogado por un Fiscal, Juez o Tribunal por intermedio de un Psicólogo o Profesional especialista en maltrato y abuso sexual infantil, quien velará por el resguardo de la integridad psíquica y moral del niño, con facultad de sugerir la prescindencia de preguntas que puedan producir su menoscabo.

La declaración se tomará en una sala acondicionada con los elementos adecuados a la etapa evolutiva del menor, y las alternativas del acto serán seguidas, sin contacto directo con el menor, por el órgano jurisdiccional y por todas las partes procesales, notificadas al efecto, desde el exterior del recinto, a través de vidrio espejado, sistema de audio, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. A fin de evitar la necesidad de repetición de la declaración del menor en forma personal, se observarán las exigencias del artículo 274 del CPP disponiendo la video-filmación u otro medio de similares características de registración del acto, para su eventual incorporación ulterior al debate oral.

Estos registros serán confidenciales y sólo podrán ser exhibidos a las partes del proceso.

Todo acto de reconocimiento de lugares y/o cosas que el Fiscal, Juez o Tribunal estime procedente realizar con un menor víctima de alguno de los delitos mencionados en el párrafo primero, deberá ser previamente considerada por el Profesional que designe el órgano judicial interviniendo, quien informará fundadamente acerca de si el menor está en condiciones de participar o si el acto puede afectar de cualquier manera su recuperación. En los supuestos en que el Fiscal, Juez o Tribunal ordene su participación, el menor deberá estar acompañado por el Profesional, pudiendo denegarse la participación del imputado cuando existan fundadas razones para suponer que ello pueda afectar la integridad del niño interviniendo.

En el supuesto que la medida ordenada por el Fiscal, Juez o Tribunal lo sea en contra del criterio del Profesional actuante, deberá fundar las razones de su decisión."

"ARTICULO 102 ter: Cuando deba prestar declaración un adolescente de entre dieciséis (16) años a dieciocho (18) años de edad, víctima de alguno de los delitos tipificados en el Libro II Título III del Código Penal, el Fiscal, Juez o Tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de un psicólogo o profesional especialista en maltrato y abuso sexual infantil acerca de la existencia de riesgo para la salud psico-física del joven en caso de comparecer a los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 102 bis".

Corresponde por último mencionar el artículo 274 donde se enmarcan las pruebas anticipadas, como la que representa la declaración testimonial de un menor víctima de abuso sexual.

ARTICULO 274.- (Texto según Ley 13260) Anticipo extraordinario de prueba: Las partes podrán requerir al Juez de Garantías que realice un adelanto probatorio cuando deba declarar una persona que por grave enfermedad u otro obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate.

Si el Juez no considerara admisible el acto, deberá rechazar su realización por auto fundado.

En caso contrario, el Juez citará a las partes, quienes podrán asistir con todas las facultades y derechos previstos para el debate. El imputado privado de su libertad será representado por su Defensor, salvo que pidiera intervenir personalmente. En todos los casos, se labrará acta conforme lo dispuesto por este Código, la que será suscripta por el Juez actuante, el Secretario del Juzgado, las partes y demás intervenientes que corresponiere.

En el código procesal penal de la nación al artículo correspondiente a la prueba anticipada y su cuidado forman parte del capítulo 5 "Desarrollo de la Investigación"

Artículo 229.- Anticipo de prueba. Las partes podrán solicitar el anticipo jurisdiccional de prueba únicamente en los siguientes casos:

a) Si se tratara de un acto que, por las circunstancias o por la naturaleza y características de la medida, debiera ser considerado como un acto definitivo e irreproducible;

- b) Si se tratara de una declaración que probablemente no pudiera recibirse durante el juicio;
- c) Si por la complejidad del asunto existiera la probabilidad de que el testigo olvidara circunstancias esenciales sobre lo que conoce;
- d) Si el imputado estuviera prófugo, fuera incapaz o existiera un obstáculo constitucional y se temiera que el transcurso del tiempo pudiera dificultar la conservación de la prueba.

El juez admitirá o rechazará el pedido en audiencia. Si hace lugar, ordenará la realización con citación de todas las partes. Si existe acuerdo de todas las partes sobre la necesidad y modo de realización de la prueba anticipada, y siempre que se trate de alguno de los supuestos mencionados en el primer párrafo, el juez deberá disponer la producción anticipada de prueba. La diligencia será documentada en acta u otro medio idóneo y quedará bajo la custodia del representante del Ministerio Público Fiscal, quien será responsable por su conservación inalterada.

III. CONVENCIONES INTERNACIONALES Y PROTOCOLOS

Por último cabe señalar que el marco normativo debe ajustarse también a convenciones internacionales de Derechos humanos. Tratándose el caso de un delito contra la integridad sexual cuya víctima es un menor de edad en situación de vulnerabilidad, corresponde para su tratamiento en todas las etapas del proceso las consideraciones de la especial protección y debida diligencia para procesos complejos - en los términos de Acordadas Prácticas dictadas por la Cámara Federal de Casación Penal - 8/02/2012 (Regla 5).- para lo cual se debe considerar las siguientes normativas y directrices aplicables:

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Ratificada por Argentina mediante Ley Nº 23.849 (1990) y con jerarquía constitucional desde 1994;

Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en resolución 2005/20 de 22/07/05;

Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Aprobado por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008);

Guías de Santiago sobre “Protección de víctimas y testigos”, aprobado en la XVI Asamblea general Ordinaria de la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos (AIAMP) (2008).

En particular considerar la Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso (2013), desarrolladas conjuntamente por UNICEF (ONU) y Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas (JUFEJUS).

BIBLIOGRAFÍA

- Castex, M. (2008). Ciencia y Derecho. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- Castex, M. (1997). Daño psíquico y otros temas forenses. Buenos Aires: Editorial Tekne.
- Castex, M., Silva, D., Huggemann, B. y Rodriguez, S. (2015). Recuerdos traumáticos en menores en tercer y cuarto año de vida (dos y tres años de edad). Comunicaciones Forenses: Centro Interdisciplinario de Investigaciones Forenses. (pp. 5-26).
- Chaia, R.A. (2020). Técnicas de litigación penal volumen 1. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Koehnken, G., Manzanero, A. y Scott, M. (2015). Análisis de la validez de las declaraciones: mitos y limitaciones. Anuario de Psicología Jurídica. Vol. 25. N°1. pp. 13-19.
- Loftus, E. y Ketcham, K. (2010). Juicio a la memoria. Testigos presenciales y falsos culpables. Barcelona: Editorial Alba.
- Lucero, I. (2011). El testimonio de niños en el proceso penal. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Manzanero, A. (2001). Procedimientos de evaluación de la credibilidad de las declaraciones de menores víctimas de agresiones sexuales. Psicopatología Clínica, Legal y Forense, N° 2, vol. 1, Madrid, pp. 51-71.
- Manzanero, A. (2008). Psicología del testimonio: una aplicación a los estudios de la memoria. Madrid: Ediciones Pirámide.