

DECLARACIÓN ÚNICA PARA NIÑOS Y NIÑAS DENTRO DEL PROCESO PENAL EN DELITOS GRAVES PARA EVITAR LA VICTIMIZACIÓN

UNIQUE DECLARATION FOR CHILDREN WITHIN THE CRIMINAL PROCESS IN SERIOUS CRIMES TO AVOID VICTIMIZATION

Fecha de recepción: 18 de agosto de 2022 | Fecha de aceptación: 9 de septiembre de 2022

Gregorio RAMÍREZ GUTIÉRREZ*

Resumen

El trabajo de investigación analiza, partiendo de la óptica de los Derechos Humanos, la necesidad de que en el proceso penal se realice una declaración única por parte de las niñas y niños que comparezcan en el mismo como víctimas u ofendidos de delitos considerados graves, o bien, como testigos del mismo; a fin de garantizar su no revictimización.

Palabras clave: Declaración única; no revictimización; niñas y niños; interés superior de las personas menores.

Abstract

The research work analyzes, from the perspective of Human Rights, the need for a single declaration to be made in criminal process by the girls and boys who appear in it as victims or offended of crimes considered serious, or, as witnesses of the same, in order to guarantee their non-revictimization.

Keywords: Single declaration, non-revictimization, girls and boys, superior interest of minor people.

* Profesor de la Universidad Autónoma de Baja California.

SUMARIO: I. Introducción. II. Víctima u ofendido o testigo menor de edad involucrado en los delitos graves. III. Autoridades que intervienen al desahogar la declaración de los menores de edad, que sean niños o niñas víctimas u ofendido y testigos de un delito grave. IV. Conclusión. V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El texto analiza, desde una forma objetiva la necesidad de practicar una declaración única a los menores de doce años de edad, considerados niños o niñas, como víctimas u ofendidos o testigos, dentro de un proceso penal, en delitos considerados como graves, con el fin de evitar la victimización en el procedimiento penal.

El presente tema a desarrollar se basará desde un punto de vista de los derechos humanos, con el ánimo de proteger los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes que intervengan en un proceso penal como víctima u ofendido o testigo. Dentro del interior de nuestro Estado de Baja California, desde la entrada en vigor del Sistema Acusatorio Adversaria, se cuenta con la problemática, que hasta la presente fecha no se ha practicado, ni realizado ninguna declaración única a los menores de edad, niños y niñas, que estén involucrados en una investigación penal, ya que pueden ser testigos presenciales o víctimas de un hecho delictuoso grave, por ejemplo homicidio, secuestro, violación y abuso sexual, entre otros, por lo que son victimizados por los operadores del sistema penal acusatorio, mediante una serie de actuaciones ministeriales y judiciales, toda vez que dependerá de la etapa que se encuentre el proceso penal, ya que el menor de edad es citado una y otra vez, provocando que vuelva recordar un hecho traumático, mismo que se podría evitar, por lo que el presente tema, se considera un problema importante.

Motivo por el cual, se expondrá la necesidad de la práctica de una única declaración videograbada hacia los menores de edad donde son víctimas u ofendidos o testigos de un hecho delictuoso, con el fin de que no vuelvan a declarar en la etapa de juicio oral, y para tal estudio es necesario cuestionarnos en primer término, quiénes serían, de acuerdo a sus categorías considerados como las víctimas u ofendidos o testigos menores de edad dentro del proceso penal; cómo debe la autoridad desahogar dicha declaración, cómo debe de recabar dicha declaración para que se considere como prueba ante el Juez de control, y qué autoridad debe velar por estos derechos de niñas, niños y adolescentes. Éstas son algunas interrogantes que se podrían formular sobre la presente temática, ya que se trata de generar mayor reflexión entre los sujetos procesales que actúan,

y logremos evitar una victimización, por las violaciones al interés superior de la niñez.

II. VÍCTIMA U OFENDIDO O TESTIGO MENOR DE EDAD INVOLUCRADO EN LOS DELITOS GRAVES

En primer lugar, debemos definir a quién se considera menor de edad, y son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Para efectos de los tratados internacionales y la mayoría de edad, son niños los menores de dieciocho años de edad.¹ Por lo que se refiere a este concepto, es recogido del artículo 5 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y toda vez que esa norma general es de observancia y competencia para toda la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, ya que el objeto es velar por el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas públicas en materia de ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como para garantizar su máximo bienestar posible privilegiando su interés superior a través de medidas estructurales, legales, administrativas y presupuestales.

Otro punto es saber que es la Víctima, y para entender este concepto, nos basaremos en la Ley General de víctimas, ya que nos establece en su articulado cuatro que existen víctimas directas y víctimas indirectas; para las víctimas directas, debemos entender que son “aquellas personas que directamente hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”². Y en cuanto a los segundos, las víctimas indirectas, son “los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y toda persona que de alguna forma sufra daño o peligro en su esfera de derechos por auxiliar a una víctima”³.

Para el concepto de testigo, se puede señalar que es la persona física que declara ante los órganos encargados de la procuración o administración de justicia, lo que sabe y le consta en relación con el hecho delictivo, porque lo

¹ Ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes [LGDNNA], Diario Oficial de la Federación [D.O.F.] 04-12-2014, última reforma DOF 28-04-2022 (Mex.).

² Ley General de Víctimas [LGV], Diario Oficial de la Federación [D.O.F.] 09-01-2013, última reforma DOF 28-04-2022 (Mex.).

³ *Ibidem*.

percibió través de los sentidos.⁴ En cuanto al concepto de ofendido, nos podemos referir que es la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.⁵

Por todo lo anterior, podemos resumir que la víctima del delito, es el “sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva”.⁶ Otro concepto que se puede establecer por Víctima del delito es el establecido en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución 40/34 mediante fecha de adopción 29 de noviembre de 1985, donde se hizo la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, quedando de la siguiente manera, las víctimas del delito: son “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye, además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.⁷

La victimización debemos entender como el estudio del proceso por el que una persona se convierte en víctima; es decir, las situaciones relativas a ésta, denominadas situaciones victimógenas, que facilitan la comisión de ciertos actos delictivos. Los modelos de victimización se aplican en un marco específico de tiempo y espacio, y suponen el empleo de ciertas técnicas, como son la aplicación de frecuencia de los delitos estudiados en función de cierto número de variantes, como puede ser la raza, sexo, relación entre criminal y víctima, entre otros; la necesaria utilidad radica esencialmente en la elaboración de estrategias preventivas, ya que de no realizar estas estrategias, pasaría lo que paso hace tiempo atrás, con los asesinatos de Jack, el Destripador, en donde se realizaron varias sugerencias a las prostitutas por ser las víctimas que en aquel

4 Julio A. Hernández Pliego, Programa de Derecho Procesal Penal, 212-213 (Editorial Porrúa, 2006).

5 Código Nacional de Procedimientos Penales [CNPP], Diario Oficial de la Federación [D.O.F.] 05-03-2014, última reforma DOF 19-02-2021 (Mex.).

6 Ídem.

7 Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, (CNDH, 2018). Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Justicia-Victimas-Delito%5B1%5D.pdf>

tiempo eran asesinadas, y como estas no obedecieron, continuaron los crímenes. Ya que se trata de encontrar una herramienta, mediante variantes dentro de la victimización, que permita cuantificar el terreno donde ésta se presenta y establece predicciones sobre el delito para prevenirlo.⁸

1. La victimización primaria

Se refiere a la que se produce directamente por parte del victimario contra su víctima durante la ejecución del hecho delictivo donde resulta lesionado el bien jurídicamente protegido y por lo tanto se inflige a la persona el daño físico, psíquico, sexual o material (según sea el delito cometido) es el momento donde se registran elementos importantes de la conducta del comisor del hecho y de su víctima que pueden contribuir a la explicación de las motivaciones del autor y al esclarecimiento del hecho, así como a la prevención victimal.

2. La victimización secundaria

Esta forma de victimización en cambio, es alusiva a la respuesta del sistema legal a las expectativas de la víctima y la actitud de ésta ante el mismo, lo que se convierte en un indicador importante de la eficacia de la Justicia; también se le denomina revictimización por referirse a los nuevos sufrimientos a la víctima que afronta durante el proceso penal.

Las investigaciones victimológicas realizadas en distintos países (México, Argentina, Estados Unidos, Alemania, etc.) dirigidas a comprobar las actitudes de las víctimas hacia los operadores del Sistema Legal revelan insatisfacciones vinculadas a la falta de confianza en la Justicia, miedo a la represalia del acusado y sus familiares, sentimientos de indefensión, vergüenza, e impotencia; situación que se agudiza ante el tratamiento que se le otorga durante el proceso investigativo como objeto de derecho, a partir de Legislaciones adjetivas que sólo le reconocen su condición de víctima-testigo.

El trato inadecuado a las víctimas por parte de los operadores del Sistema Legal, las torna llenas de reservas y miedos que se traducen en falta de cooperación para el esclarecimiento de los hechos debido a la desconfianza en la Justicia, cuestión ésta nada plausible si se toma en cuenta que el principal testigo de cualquier hecho es la víctima del mismo y que la falta de empatía y seguridad durante la investigación puede conducir a la impunidad del mismo.

⁸ América Plata Luna, Criminología, criminalística y victimología, 122 (Editorial Oxford, 2007).

3. La victimización terciaria

Ésta describe las situaciones en que un detenido o acusado puede resultar victimizado por parte de los operadores del sistema legal durante la fase de investigación, juzgamiento y ejecución de la sentencia. Obsérvese aquí que esta tendencia extiende la problematización victimológica hasta la persona del criminal cuando sus derechos o bienes pueden resultar vulnerados en tales circunstancias.⁹

Una vez señalado lo anterior, hemos compartido que es la víctima dentro de un proceso penal, pudiendo señalar que a quien recae el daño o afectación de la comisión delictiva, tanto individual o colectivo, observando que no precisamente debe existir lesiones físicas, sino que también las que se presentan en la psique, en lo emocional, en lo económico y en general en sus derechos fundamentales, pero lo que nos interesa en este tema, es los que se señalan a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización; que en este caso, lo conserniente en la participación de los menores en un proceso penal, ya sea como víctima u ofendido y testigo, dependiendo en la condición que ostenten en el proceso penal y las que hayan percibido mediante sus sentidos de algún hecho delictuoso determinado, por encontrarse al momento de cometerse el delito, y para estos casos el código nacional de procedimientos penales, nos indica que en su artículo 109 penúltimo párrafo, que “en el caso de que las víctimas sean personas menores de dieciocho años, el Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público tendrán en cuenta los principios del interés superior de los niños o adolescentes, la prevalencia de sus derechos, su protección integral y los derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados, así como los previstos en el presente Código”.¹⁰

De lo señalado anteriormente, nos hacen ver las autoridades encargadas y obligadas son tanto el Órgano Jurisdiccional como el Ministerio Público, en vigilar que cuando existen como víctimas menores de dieciocho años, debe prevalecer el “Principio del Interés superior de los niños o adolescentes”, para que prevalezca sus derechos, protección integral y derechos consagrados en la Constitución Política Mexicana y Tratados Internacionales. Pero el código nacional adjetivo penal, los contempla como Testimonios especiales, señalado en su artículo 366 de dicho ordenamiento legal, y nos indica: “Cuando deba recibirse testimonio de menores de edad víctimas del delito y se tema por su afectación psicológica o emocional, así como en caso de víctimas de los delitos de violación o secuestro, el Órgano jurisdiccional a petición de las partes, podrá ordenar su recepción con el auxilio de familiares o peritos especializados. Para ello

9 Dager Aguilar Avilés, Estudios cubanos sobre victimología, 24 (Editorial Grupo de Investigaciones EUMED/Universidad, 2010).

10 Código Nacional de Procedimientos Penales [CNPP], *op. cit.*, nota 5.

deberán utilizarse las técnicas audiovisuales adecuadas que favorezcan evitar la confrontación con el imputado. Las personas que no puedan concurrir a la sede judicial, por estar físicamente impedidas, serán examinadas en el lugar donde se encuentren y su testimonio será transmitido por sistemas de reproducción a distancia. Estos procedimientos especiales deberán llevarse a cabo sin afectar el derecho a la confrontación y a la defensa.¹¹ En este punto, cabe destacar que la autoridad, puede utilizar técnicas audiovisuales adecuadas que favorezcan evitar la confrontación con el imputado, y la única forma, que se podría, sería que el órgano encargado en la investigación, siendo la Fiscalía General del Estado, utilice de los medios electrónicos, a efecto de que dicha declaración sea grabadas en audio y video, y obviamente sean obtenidas por única vez y con garantías correspondientes, ya que el propio código adjetivo, en su artículo 51, que “durante todo el proceso penal, se podrán utilizar los medios electrónicos en todas las actuaciones para facilitar su operación, incluyendo el informe policial; así como también podrán instrumentar, para la presentación de denuncias o querrelas en línea que permitan su seguimiento. La videoconferencia en tiempo real u otras formas de comunicación que se produzcan con nuevas tecnologías podrán ser utilizadas para la recepción y transmisión de medios de prueba y la realización de actos procesales, siempre y cuando se garantice previamente la identidad de los sujetos que intervengan en dicho acto”.¹²

A continuación, debemos contemplar que los delitos graves a los que hacemos referencia, serían todos aquellos delitos que tienen aplicada la prisión preventiva oficiosa, como se establece en el artículo 167 del Código nacional de procedimientos penales, que a la letra dice: “...Las leyes generales de salud, secuestro, trata de personas, delitos electorales y desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, así como las leyes federales para prevenir y sancionar los delitos cometidos en materia de hidrocarburos, armas de fuego y explosivos, y contra la delincuencia organizada, establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa de conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal, de la manera siguiente:

- I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;
- II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;
- III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

¹¹ *Ibidem.*

¹² *Ibidem.*

- IV.** Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- V.** Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- VI.** Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;
- VII.** Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- VIII.** Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- IX.** Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;
- X.** Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;
- XI.** Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
- XII.** Abuso o violencia sexual contra menores, previsto en los artículos 261 en relación con el 260;
- XIII.** Femicidio, previsto en el artículo 325;
- XIV.** Robo a casa habitación, previsto en el artículo 381 Bis;
- XV.** Ejercicio abusivo de funciones, previsto en las fracciones I y II del primer párrafo del artículo 220, en relación con su cuarto párrafo;
- XVI.** Enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 224, en relación con su séptimo párrafo, y;
- XVII.** Robo al transporte de carga, en cualquiera de sus modalidades, previsto en los artículos 376 Ter y 381, fracción XVII...¹³ En todos estos delitos, las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia, debe velar por los derechos humanos a la vida digna, a la supervivencia y al desarrollo de cualquier niño, niñas y adolescentes, y en especial en estos delitos graves, en donde pueden estar involucrados como víctima u ofendido y testigos, por lo que recordemos que aplicar una lógica Proniño ante posibles medidas de protección.

13 *Ibidem.*

III. AUTORIDADES QUE INTERVIENEN AL DESAHOGAR LA DECLARACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD, QUE SEAN NIÑOS O NIÑAS VÍCTIMAS U OFENDIDO Y TESTIGOS DE UN DELITO GRAVE

La declaración realizada a un menor de edad dentro de una investigación penal representa un caso complejo, por lo que se debe ser muy cuidadoso, ya que la autoridad, debe de estar a merced de obtener la mayor información posible del hecho que vivió el infante, sobre todo, el momento y lugar donde se realizara el delito, en este caso grave, ya que es donde se concretizan los elementos del tipo penal, y también es el momento donde puede ser señalado el autor del delito (sujeto activo), por lo que resulta de gran interés, para poder culpar a alguien, y tener acreditado el hecho, ya que cuando se carecen de datos de prueba, medios de prueba o pruebas suficientes, de una forma científica, para acreditar la responsabilidad penal del sujeto activo, basta para que norme convicción, el señalamiento de la víctima u ofendido o testigo, que allá presenciado el momento de realización del delito grave.

Por parte de las autoridades ministeriales, realizan diversas intervenciones y actuaciones donde participan niñas, niños y adolescentes, ya sea como victimas u ofendidos y testigos; en este caso, la Fiscalía General del Estado, procura justicia, mediante la acreditación del hecho que la ley señala como delito y demostrar la responsabilidad penal del imputado, ya que recordemos que la carga de la prueba, la tiene el Fiscal del Ministerio Público, y podríamos enumerar algunas intervenciones y actuaciones que realiza, siendo las siguientes:

La primera intervención de la autoridad hacia el menor de edad, ya sea víctima u ofendido o testigo, sería por ejemplo cuando es reportado un hecho, que en el interior de un domicilio, se escuchan gritos, y que al parecer una detonación de una arma de fuego, en este caso se traslada la policía municipal para corroborar dicha información, y una vez, en el lugar del hecho, se percata que sale del interior un menor de edad, siendo víctima del delito, ya que pudo presenciar como privaron de la vida a su madre, por lo que el Agente de la policía municipal, se convierte primer respondiente, y una vez que visualiza, el cuerpo sin vida de una mujer, acordona la escena del crimen, es decir, coloca cinta amarilla de prohibido el paso, siendo el lugar donde impide el acceso a cualquier persona, comienza a preguntar al niño o niña, que sucedió, para describirlo en su informe policial homologado, mismo documento que entregaría más tarde a la policía investigadora mediante una acta de entrega y recepción de documentación, entre el Agente de la policía municipal y el Agente Investigador Estatal.

La segunda intervención y actuación del Agente Investigador Estatal, mismo que es encargado de investigar dicho delito grave, y después de realizar su acta de administración y procesamiento de la escena del crimen, empieza con las entrevistas de los testigos y víctimas, que en el mismo caso, vuelve a realizar una entrevista al menor, preguntando de nueva cuenta que fue lo que vio, donde el menor revive todo lo que vivió y sintió en aquel suceso, para posteriormente, si el menor, en su entrevista señala que si puede reconocer físicamente o mediante fotografía al imputado, dando la media filiación del mismo, se estaría haciendo otra actuación.

Posible tercera intervención y actuación por peritos adscrito a la Jefatura de Servicios periciales, en donde, si el menor es el ofendido, y fue agredido dentro de este hecho delictuoso, es presentado ante el perito medico adscrito a la Jefatura de Servicios Periciales, a efecto de que proceda a realizar certificado medico de integridad física, y una vez que es observado, le vuelve a practicar una breve entrevista, preguntando de nueva cuenta, que fue lo que vio o sintió, al final el perito médico, entrega una clasificación de lesiones, indicando sí o no son las que ponen en peligro la vida, tardan en sanar mas o menos de quince días y si o no amerita hospitalización.

La cuarta intervención y actuación, continuaría con otro Agente Estatal de Investigación, un reconocimiento de persona, en este caso del imputado de manera física, y si este no es localizado y presentado, se realizara mediante fotografía, donde el menor, lo señalara dentro de una tira de cuatro o cinco fotografías de otros sujetos con la media afiliación similar, y el menor encerrara al imputado con un circulo, señalando porque lo reconocer ante el Agente Estatal de Investigación, en presencia de otro fiscal del ministerio público, que dirige la investigación. Además, una cuarta intervención, se podría ocurrir por parte de la defensa, ya sea privada o pública, que deseen entrevistar a menor de edad, niño o niña, como víctima o testigo, ya que tienen derecho de entrevistarlos, por lo que, de nueva cuenta, se encuentra vulnerable los menores de edad, dentro de un proceso penal en la etapa de investigación.

La Quinta intervención y actuación, seria cuando se esté en la etapa de juicio oral, por parte del órgano jurisdiccional, caso concreto, el Juez de enjuiciamiento, donde el menor debe asistir de nueva cuenta a rendir su declaración ante dicho Juez, para que su testimonio, pueda considerarse como prueba, y tenga valor jurídico reviviendo todo lo que vio y sintió de nueva cuenta con sus sentidos en la comisión del hecho que la ley señala como delito, victimizándolo nuevamente, y además colocándolos en estado de indefensión ante la posible delincuencia organizada, con peligro que puedan atentar contra su vida, a la supervivencia y al desarrollo, para que la declaración o señalamiento del menor, no lo pueda hacer ante el Juez de enjuiciamiento de lo penal, y que su participación no contenga

el valor suficiente para que el acusado se quede en prisión con una sentencia condenatoria.

De lo anterior, pudiéndose evitar esta impunidad, ya que se puede recabar bajo los lineamientos y procedimientos de una prueba anticipada, prevista en el código nacional de procedimientos penales, en el numeral 304, que dice: "...Hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio se podrá desahogar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

- I. Que sea practicada ante el Juez de control;
- II. Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;
- III. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y
- IV. Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio..."¹⁴

Una vez señalado lo anterior, nos percatamos cuales son los puntos que debe reunir como requisitos, ya que vemos que desde la etapa investigación inicial o complementaria, se puede practicar en presencia del Juez de Control, lo interesante, es que solo procede en virtud de que se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar, pero no se señala que se pueda recabar la declaración del menor de edad, con una sola declaración debidamente videograbada ante una cámara de Gesell, permitiendo el registro y preservación de su declaración o testimonio del menor de edad, acompañado por perito psicólogo y su representante legal, desahogándose en presencia del Juez de control competente, ya que deben de estar presentes los sujetos procesales que son parte, para que puedan hacer interrogatorio y contrainterrogatorio, como serían Fiscal del Ministerio Público, el menor de edad, víctima u ofendido o testigo, representante legal del menor, perito psicólogo, asesor jurídico, personal de procuraduría de protección, defensor público o privado, y si estuviera señalado, el imputado o los imputados.

Por cámara Gesell debemos entender como una herramienta de uso forense y legal creada por el psicólogo norteamericano Arnold Gesell. Tiene la función de

14. *Ibídem.*

generar un ambiente ideal para que la posible víctima u ofendido de delito grave pueda detallar el caso al que fue perpetrado. Y como mínimo esta cámara se requieren dos habitaciones y que en medio de las dos, las divida una pared que contenga un vidrio de preferencia del tamaño de la pared, y que funcione unos de sus lados como espejo unidireccional, que permitan ver claramente lo que ocurra en la otra habitación, siendo la sala de observación, y en otra, sería la sala de declaración, donde se realizara la declaración de la niña, niño o adolescente; ambas salas deben estar acondicionadas con equipos de audio y de video que permitan su grabación de las diversas acciones. El fiscal del ministerio público, deberá ser el encargado de realizar dicha diligencia, y la defensa, podrá también realizar preguntas, para que quede videograbado ante la presencia del Órgano Jurisdiccional, quien dejaran un registro de documento como inspección del disco compacto, con esto se podría realizar una única declaración de la niña, niño o adolescente.

De lo anterior, no se sabe la razón porque la autoridad, no utiliza los medios electrónicos que se encuentran en sus manos y a disposición, ya que podría recabar una sola declaración, quizás sea por falta de conocimiento, o por falta de infraestructura, por carecer áreas apropiadas para desarrollarla, como son las cámaras de Gesell o por falta de tecnología suficiente para su práctica o porque la autoridad no desea darle la atención debida, esto representa un verdadero problema dentro del proceso penal, ya que implica el riesgo de incurrir en alguna violación procesal, cayendo ante una nulidad de dicha actuación, misma que llevaría como consecuencia hasta una reposición del procedimiento, ya que la Autoridad debe velar por los principios del interés superior de los niños o adolescentes, así como la prevalencia de derechos, como su protección integral y de todos los derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales celebrados y ratificados por el Estado Mexicano, a beneficio de las personas menores de dieciocho años como testigos o víctimas u ofendidos de un delito dentro del proceso penal.

La autoridad, ya sea federal, de alguna entidad federativa, municipal e inclusive las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, son competentes de garantizar la protección y prevalencia del interés superior de la niñez, derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los tratados internacionales, a efecto de que velen dentro del proceso penal, donde este involucrado una niña, niño o adolescentes, que sea de acorde a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez están obligada a observar, así como es bien señalado dentro del artículo 83 de la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes, que cuando menos deben observar:

“...Artículo 83. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México,

que sustancien procedimientos de carácter jurisdiccional o administrativo o que realicen cualquier acto de autoridad en los que estén relacionados niñas, niños o adolescentes, de conformidad con su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez estarán obligadas a observar, cuando menos a:

Garantizar la protección y prevalencia del interés superior de la niñez a que se refiere el artículo 2 de la presente Ley;

Garantizar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales, esta Ley y demás disposiciones aplicables;

Proporcionar información clara, sencilla y comprensible para las niñas, niños y adolescentes sobre el procedimiento judicial o administrativo de que se trate y la importancia de su participación en el mismo, incluyendo, en su caso, formatos accesibles de fácil comprensión y lectura para niñas, niños y adolescentes con discapacidad;

Implementar mecanismos de apoyo al presentar una denuncia, participar en una investigación o en un proceso judicial;

Garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser representados en términos de lo dispuesto en el Título Quinto, Capítulo Segundo, de la presente Ley, así como información sobre las medidas de protección disponibles;

Proporcionar asistencia de profesionales especializados cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera;

Proporcionar la asistencia de un traductor o intérprete;

Ponderar, antes de citar a una niña, niño o adolescente a alguna audiencia, la pertinencia de la misma, considerando su edad, madurez, estado psicológico, así como cualquier otra condición específica;

Garantizar el acompañamiento de quien ejerza sobre ellos la patria potestad, tutela, guarda o custodia durante la sustanciación de todo el procedimiento, salvo disposición judicial en contrario;

Mantener a niñas, niños o adolescentes apartados de los adultos que puedan influir en su comportamiento o estabilidad emocional, cuando así lo determine la autoridad competente, antes y durante la realización de la audiencia o comparecencia respectiva;

Destinar espacios lúdicos de descanso y aseo para niñas, niños y adolescentes en los recintos en que se lleven a cabo procedimientos en que deban intervenir;

Ajustarse al tiempo de participación máximo para la intervención de niñas, niños o adolescentes durante la sustanciación de los procedimientos de conformidad con los principios de autonomía progresiva y celeridad

procesal, y

Implementar medidas para proteger a niñas, niños o adolescentes de sufrimientos durante su participación y garantizar el resguardo de su intimidad y datos personales...”¹⁵

Al mismo tiempo, las mismas autoridades supracitadas, en ámbito de sus competencias, deben garantizar que dentro de los procedimientos jurisdiccionales donde estén relacionados niñas, niños y adolescentes, como víctimas del delito o testigos, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez, tenga por lo menos los derechos, señalados en el artículo 86, de la misma ley antes señalada, que son:

“... I. Se les informe sobre la naturaleza del procedimiento y el carácter de su participación en el mismo, el que en ningún caso podrá ser el de imputado o probable responsable;

II. Que su participación en un procedimiento se lleve a cabo de la manera más expedita, asistidos por un profesional en derecho y atendiendo a lo dispuesto por la fracción XI del artículo 83 de esta Ley;

III. Garantizar el acompañamiento de quien ejerza sobre ellos la patria potestad, tutela o guarda y custodia durante la sustanciación de todo el procedimiento, salvo disposición judicial en contrario, con base en el interés superior de la niñez;

IV. Que se preserve su derecho a la intimidad, que no se divulguen sus datos de identificación en los términos de esta Ley y las demás aplicables;

V. Tener acceso gratuito a asistencia jurídica, psicológica y cualquier otra necesaria atendiendo a las características del caso, a fin de salvaguardar sus derechos, en términos de las disposiciones aplicables, y

VI. Adoptar las medidas necesarias para evitar la revictimización de niñas, niños y adolescentes que presuntamente son víctimas de la comisión de un delito o violación a sus derechos humanos...”.

Asimismo, es necesario indicar que la autoridad que debe velar su efectiva protección y restitución de los derechos de niñas, niños y adolescentes, dentro de la estructura de Sistema Nacional DIF, contara con Procuraduría de Protección, y estas deben estar en cada entidad federativa, donde podrán solicitar el auxilio de autoridades de los tres órdenes de gobierno, y estableceran contacto y trabajar conjuntamente con las autoridades administrativas de asistencia social, de servicios de salud, de educación, de protección social, de cultura, deporte y con todas aquellas con las que sea necesario para garantizar los derechos de niñas,

¹⁵ Ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes [LGDNNA], *op. cit.*, nota 1.

niños y adolescentes. En el artículo 122 de la ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en su fracción II, señala:

“...Prestar asesoría y representación en suplencia a niñas, niños y adolescentes involucrados en procedimientos judiciales o administrativos, sin perjuicio de las atribuciones que le correspondan al Ministerio Público, así como intervenir oficiosamente, con representación coadyuvante, en todos los procedimientos jurisdiccionales y administrativos en que participen niñas, niños y adolescentes, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables...”.

Mediante esta disposición obliga intervenir de manera oficiosa en suplencia a niñas, niños y adolescentes en todo proceso penal, donde este involucrado un menor de edad, sin perjuicio de las atribuciones que le correspondan al Ministerio Público.

Al mismo tiempo, que tenemos una ley general de los derechos, existe un protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, mismo protocolo solo es de observancia para el poder judicial de la federación, junto con los poderes judiciales a nivel local, es decir, a quienes deben impartir justicia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 25, lo define de la siguiente forma y enlista las obligaciones que se desprenden del mismo:

“...Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

De acuerdo con ello el derecho de toda persona a un recurso efectivo cuando se violen sus derechos fundamentales se ubica en el ámbito judicial...”¹⁶

Continuando con el tema, y una vez observado con los derechos y obligaciones que cuentan las autoridades, en el ámbito de su competencia, al recabar una declaración de víctima u ofendido o testigo de niños, niñas y adolescentes en la comisión de delito considerado como grave, pero ahora debemos establecer algunas recomendaciones para el interrogatorio que se practicara a menores de edad, se podría utilizar las siguientes estrategias para realizar la declaración a menores de edad:

1. Desarrollada dentro de cámara de Gesell, misma que será videograbada la declaración del menor ante la autoridad, deberá estar presente el fiscal encargado de la carpeta de investigación y la defensa pública o privada.
2. Hacer sentir en confianza. Antes de preguntarle sobre el punto al que Usted quiere llegar, realícele preguntas sobre algo que le dé confianza y que se sienta cómodo al decirlo frente a cámara y los presentes.
3. Tener cuidado cuando el menor de edad asiente con la cabeza a la pregunta, pero no dice nada. Es necesario que conteste verbalmente a sus preguntas y no que sólo asiente o niegue con la cabeza.
4. Asegurarse de que el menor de edad no se siente intimidado. Identificar el momento en que pueda suceder y cambiar la técnica para que este se sienta tranquilo.
5. Realizar preguntas que permitan al menor de edad explicarse a su manera adecuadamente y que muestren en la videograbación que su testimonio es creíble.

Para el contrainterrogatorio que se practicará a menores de edad, se podría utilizar las siguientes estrategias para realizar la declaración a menores de edad:

1. Utilizar preguntas cortas.
2. Realice preguntas en lenguaje sencilla.
3. Cuando su objetivo sea quitar credibilidad al testimonio, sea especialmente cuidadoso y amable con el menor de edad.
4. No realice preguntas abiertas.
5. Apóyese de audiovisuales.

¹⁶ Suprema corte de Justicia de la Nación, Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, (SCJN, 2da. ed., 2014). Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/registro/formulario/protocolo-anna>

IV. CONCLUSIÓN

Se puede concluir que es de suma importancia y necesidad la utilización de cámara gesell para las entrevistas de los menores de edad dentro de un proceso penal en donde intervenga un menor que deba rendir testimonio; en consecuencia, es necesario la adecuación efectiva de estos espacios dentro de todo los Estados de nuestro país para que esta herramienta sea de fácil acceso y además la capacitación de los responsables en su realización de las entrevistas. Ya que se puede observar la necesidad de un perito en materia de psicología, que sea profesional y especialista, ya que, en el acompañamiento del menor de edad, de hacerlo sentir en confianza, para que este se adapte a los procedimientos al desarrollo, lenguaje, ritmo y características del entrevistador, y a la naturaleza del probable delito.

La declaración única podemos establecer que es una diligencia de declaración testimonial que forma parte de una investigación penal. Se aplica en niños, adolescentes o adultos presuntas víctimas de violencia o trata de personas con fines de carácter sexual. Esta declaración, su función es que quede desahogada como prueba, y no llamar a juicio oral a la víctima u ofendido o testigo por los hechos que se haya perpetrado en su contra o en su presencia, ya que este elemento probatorio, llevaría a que el Juez de enjuiciamiento, tenga elementos suficientes para emitir una sentencia condenatoria; en resumen, este desahogo de declaración única, tiene como finalidad evitar la revictimización y, especialmente, reservar la identidad de la víctima.

También de este artículo se pudo observar que se debe solicitar que se aplique correctamente el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, pero no sólo para el órgano jurisdiccional, sino también la autoridad ministerial, y que, en todo proceso penal, donde se encuentra un menor de edad, este participando activamente la Procuraduría de Protección.

Otro aspecto jurídico sería que se pudiera reformar el artículo 304 fracción II del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el sentido, que debe agregarse la declaración única de los niñas, niños y adolescentes, cuando sean involucrados en delitos graves, ya que dicho numeral, solo contempla este procedimiento, cuando un testigo, no pueda concurrir a audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, o por motivos que hicieren temer su muerte, o por estado de salud, o por incapacidad física o mental, todas ellas por impedirse a declarar.

Así también, se debe solicitar previamente un dictamen, practicado al menor de edad a declarar, con el fin de que el perito psicólogo, que lo va asistir, vea si cuenta con alguna afectación por el delito que vivió, y le afecte en su desarrollo físico o mental, además para que tenga la noción si está en condiciones de poder

declarar de acuerdo a su edad, madurez, estado psicológico, así como cualquiera otra condición específica se requiera; el perito psicólogo debe estar capacitado para poder acompañar en todo el proceso al menor de edad.

V. BIBLIOGRAFÍA

América Plata Luna, Criminología, criminalística y victimología, 122 (Editorial Oxford, 2007).

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, (CNDH, 2018). Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Justicia-Victimas-Delito%5B1%5D.pdf>

Dager Aguilar Avilés, Estudios cubanos sobre victimología, 24 (Editorial Grupo de Investigaciones EUMED/Universidad, 2010).

Julio A. Hernández Pliego, Programa de Derecho Procesal Penal, 212-213 (Editorial Porrúa, 2006).

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, (SCJN, 2da. ed., 2014). Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/registro/formulario/protocolo-anna>.