
VIOLENCIA CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Un análisis sobre su participación en
los procesos judiciales en la Ciudad
Autónoma de Buenos Aires



MPT

Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

VIOLENCIA CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Un análisis sobre su participación en
los procesos judiciales en la Ciudad
Autónoma de Buenos Aires

Publicación finalizada en el mes de agosto de 2019



Ministerio Público Tutelar

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

AUTORIDADES

Asesora General Tutelar

Dra. Yael Bendel

Secretaria General de Gestión

Dra. Ana Cueva Rey

Secretaria General de Política Institucional

Dra. Laura Grindetti

Secretaria General de Coordinación Administrativa

Dra. Paula Mazzuco

Asesora General Tutelar Adjunta de Menores

Dra. María de los Ángeles Baliero de Burundarena

Asesora General Tutelar Adjunta de Incapaces

Dra. Magdalena Giavarino

Coordinación general:

Yael Bendel

Equipo de trabajo:

Romina Faerman (Coord. Gral. de contenidos) / Iñaki Regueiro De Giacomi (Coord. de contenidos) / Andrea Ventura (Coord. de contenidos) / Mariela Aisenstein / María Laura Anzorena / Verónica Asurey / Adriana Calcedo / Nadina Campos / Sabrina Camino / Gabriela Castillo / Florencia Pochinki (Edición de contenidos) / Lucía Nies (Diagramación de contenidos)

Agradecemos los aportes de:

Erica Denise Benatuil y Fernanda Mattera

ÍNDICE

- 07.** PRÓLOGO
Yael S. Bendel, Asesora General Tutelar

- 09.** INTRODUCCIÓN

- 13.** CAPÍTULO 1: LA INVESTIGACIÓN: OBJETIVOS, METODOLOGÍA Y RESULTADOS

- 33.** CAPÍTULO 2: EL DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADAS/OS

- 63.** CAPÍTULO 3: CONDICIONES PARA LA DECLARACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

- 81.** CAPÍTULO 4: EL DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A QUE LAS OPINIONES SEAN DEBIDAMENTE TENIDAS EN CUENTA

- 103.** CONCLUSIONES

- 107.** BIBLIOGRAFÍA GENERAL

PRÓLOGO

Niñas, niños y adolescentes son titulares de una doble protección jurídica, por su condición de personas menores de edad y por su condición de víctimas. Sin embargo, muchas veces quedan invisibilizadas/os dentro de los expedientes en los cuales se investigan hechos de violencia. Ello, a pesar del derecho a ser escuchadas/os y a que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta, consagrado en la normativa internacional, nacional y local.

Ante este escenario, y como titular del Ministerio Público Tutelar -cuya misión primordial es promover y garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes y velar por la legalidad de los procedimientos-, consideré necesario realizar esta investigación, que busca observar cómo es su participación en estos procesos judiciales, las condiciones en que se lleva a cabo y la preponderancia que se le otorga a la voz de esas/os niñas, niños y adolescentes al momento del dictado de las resoluciones judiciales.

A tal fin, analizamos las causas que ingresaron a una asesoría tutelar de primera instancia en lo penal, contravencional y de faltas de la CABA en un período determinado, relacionadas con hechos de violencia que involucran a niñas, niños y adolescentes como víctimas o testigos.

Nos propusimos observar las tensiones entre los objetivos del proceso penal y el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchadas/os. Nos enfocamos en las razones por las que se restringe la participación, haciendo especial hincapié en aquella que considera que la declaración de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales podría implicar una revictimización.

La declaración de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales puede resultar importante a los fines de investigar los hechos denunciados. Al mismo tiempo, puede ser reparadora para esos/as niños/as, más allá del resultado del proceso, además de constituirse en una forma de activar el sistema de protección integral ante la amenaza o vulneración de derechos. La escucha en condiciones adecuadas y con profesionales altamente especializadas/os, con capacitación en materia de infancia y perspectiva de género, garantiza la obtención de una declaración precisa y confiable, evitando la reiteración del relato en otras instancias y su revictimización.



El desafío como operadoras/es del sistema consiste en repensar los procesos penales a la luz de los estándares de protección integral de derechos de la infancia. Abordar fundadamente esta cuestión resulta de vital importancia para reflexionar acerca de las prácticas institucionales actuales.

Esperamos que este libro brinde herramientas para el mejoramiento y la adecuación de los procedimientos y criterios de actuación a los estándares vigentes, a los fines de garantizar una adecuada protección de derechos de niñas, niños y adolescentes víctimas y/o testigos de violencia.

INTRODUCCIÓN

La protección contra la violencia constituye un eje central de nuestro ordenamiento jurídico. La normativa internacional, nacional y local impone al Estado el deber de prevenir, sancionar y erradicar la violencia en todas sus formas, así como también otorgar un debido tratamiento a las víctimas en los procesos que las involucran. En particular, en casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes, las medidas brindadas por el Estado deben reforzarse y ajustarse a un enfoque diferencial para garantizar una protección integral de sus derechos.

En la actualidad, la investigación judicial de hechos de violencia cometidos en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tramitan tanto ante el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, respecto de contravenciones o delitos que ya han sido transferidos a la Justicia local, como ante la Justicia de la Nación. En efecto, la Justicia penal nacional interviene aún en los expedientes vinculados a delitos como por ejemplo homicidios o amenazas coactivas, mientras que es en el fuero nacional de familia donde se resuelven, en su mayoría, las medidas urgentes de protección en materia de violencia, que tramitan en muchos casos de manera simultánea con los expedientes penales tanto nacionales como locales.

Los procesos judiciales en los que se investigan hechos de violencia donde niñas, niños y adolescentes resultan víctimas requieren tanto de procedimientos como de actores especializados para poder garantizar una protección integral de sus derechos. En este sentido, resulta central atender especialmente el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchadas/os y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, consagrado normativamente en la Convención sobre los Derechos del Niño, así como también en normas nacionales y locales.

La forma que asume la aplicación concreta y efectiva de estos mandatos normativos, lejos de resultar un mero y aséptico reflejo de la ley en la práctica jurisdiccional, se encuentra mediada por procedimientos más o menos formalizados, prácticas consuetudinarias, interpretaciones jurisprudenciales y -en muchos casos- preceptos tutelares que persisten en los/as operadores/as judiciales.

El presente estudio parte, entonces, de algunos interrogantes relativos a las prácticas concretas de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires ante casos de esta naturaleza: ¿cuáles son los conflictos interpersonales/sociales/familiares que llegan a la Justicia y qué solución reciben?, ¿qué



criterios de intervención e interpretaciones jurídicas prevalecen en las prácticas y decisiones de los/as operadores/as del Poder Judicial (las/os Fiscales, Asesoras/es, Defensoras/es, y Juezas/ces)?, ¿cómo participan efectivamente del proceso judicial las/los niñas, niños y adolescentes que las/los involucran?, ¿qué impacto tienen sus voces en las resoluciones judiciales? En suma, ¿cómo se logran inscribir las voces de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales que las/los involucran?

Para responder a estos interrogantes, a lo largo de 2018 desarrollamos una investigación bajo una estrategia metodológica cuali-cuantitativa que nos permitió recoger, sistematizar y analizar información relativa al ámbito jurisdiccional local. Llevamos adelante este proceso con una mirada interdisciplinaria: contamos con la participación de profesionales del derecho, de la sociología, de la psicología, del trabajo y de la comunicación social.

Nos enfocamos, centralmente, en la participación de niñas, niños y adolescentes en los casos de violencia que las/los involucran. Por esta razón advertimos la importancia de que el proceso judicial no se constituya, bajo ningún punto de vista, en un espacio inadecuado para quienes pretenden justamente la protección de sus derechos.

En este sentido, destacamos que evitar la revictimización que el mismo proceso podría generar constituye una de las razones más importantes y extendidas para restringir la participación de niñas, niños y adolescentes. Dada la relevancia de este objetivo -con el que acordamos plenamente- corresponde hacer algunas consideraciones al respecto.

Distintos autores coinciden en definir la victimización secundaria o revictimización como aquellas consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que surgen en las relaciones de la víctima con el sistema penal. Se entiende, de este modo, que esta segunda experiencia puede incrementar el daño causado por el delito con otros daños, por ejemplo, de dimensión psicológica.¹

Tal como expresa María Piqué, el concepto de “victimización secundaria o revictimización” está en referencia al de victimización primaria, que es la consecuencia natural y el daño que padece una persona víctima directa o indirecta de un delito. Esas consecuencias dañosas no son sólo las evidentes, sino también otras, tales

¹ Gutiérrez de Piñeres Botero, Carolina; Coronel, Elisa y Pérez, Carlos, “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”, *Liberabit* vol. 15, N°1, 2009. Disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1729-48272009000100006 [fecha de consulta: 15 de febrero de 2019]

como la pérdida de la sensación de confianza y seguridad, la ansiedad y el temor a sufrir nuevas victimizaciones.²

La victimización secundaria refiere a la inadecuada atención que recibe la víctima una vez que entra en contacto con el sistema de justicia. De esta forma, la victimización primaria puede ser vuelta a experimentar a raíz de acciones u omisiones que ocurren durante el proceso. Entre éstas se pueden mencionar: la escasa influencia de las víctimas en el proceso, las intromisiones e indagaciones indebidas en la intimidad y privacidad, la excesiva duración del procedimiento, entre otras.³

Tal como analizaremos en este trabajo, la revictimización depende de una enorme cantidad de factores que deben ser evaluados en cada caso en particular. En este sentido, las condiciones adecuadas y la presencia de profesionales especializadas/os, entre otras cuestiones, no sólo son importantes para evitarla sino también porque pueden generar que la participación sea positiva, incluso con independencia de los resultados del proceso.

Al respecto, Nelly Minyersky advierte que "...la forma y modos de participación del niño en el proceso son sustanciales a los efectos de que esta participación se convierta en un hecho beneficioso para su estructura social y recuperación."

Aclara, a su vez, que "[e]stas reflexiones se aplican tanto para las cuestiones penales como para las civiles, con las graduaciones lógicas, atento a la distinta gravedad de los hechos, edades y capacidades de cada niño, atendiendo a su progresividad".⁴

Con el objetivo claro de garantizar tanto el acceso a la justicia así como también atender de manera adecuada sus demandas, analizaremos las declaraciones de niñas, niños y adolescentes en el entendimiento de que los efectos que puedan causarles dependerán, en cada caso, de factores de diversa índole.

Presentaremos, entonces, el estudio realizado y sus conclusiones. Es importante destacar que, tal como explicaremos en dicho capítulo, el objetivo inicial de la

2 Piqué, María Luisa, "Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional" en Di Corleto, Julieta (Comp.) *Género y Justicia Penal*, CABA, Ediciones Didot, 2017, p. 315. La autora analiza la revictimización en casos de violencia de género.

3 *Ibidem*, p. 323 y ss.

4 Minyersky, Nelly "La capacidad progresiva. El acceso a la justicia de niños/as y adolescentes víctimas. Protección de sus derechos", en UNICEF, Asociación por los Derechos Civiles (ADC), *Acceso a la Justicia de Niños/as Víctimas, Protección de Derechos de Niñas, Niñas y Adolescentes Víctimas o Testigos de Delitos*, 2015, p.59. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/27667-unicef-acceso-justicia-ninos-as-victimas-proteccion-derechos-ninos-ninas-y> [fecha de consulta: 10 de febrero de 2019]



investigación consistió en relevar también causas judiciales de violencia contra personas usuarias de los servicios de salud mental. Sin embargo, el material disponible -sin perjuicio de alertarnos sobre los obstáculos para el acceso a la justicia que pudieran existir- no nos permitió avanzar en este sentido. Es por ello que en el presente trabajo nos enfocamos en los derechos de niñas, niños y adolescentes.

El primer capítulo estará destinado entonces a caracterizar el universo de casos en estudio y a mostrar los hallazgos centrales de la investigación sobre la participación de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales.

En el segundo capítulo nos enfocaremos en el derecho a ser escuchadas/os, analizando la distancia que existe entre el desarrollo normativo y su efectiva implementación.

Estudiaremos, en el tercer capítulo, las condiciones en las que deben ser tomadas sus declaraciones, y luego nos concentraremos -en el último capítulo- en el derecho a que sus expresiones sean debidamente tenidas en cuenta en los procesos judiciales que las/los involucran.

Dada la complejidad de muchos de los temas que aquí abordamos, esperamos que este trabajo sea una invitación a reflexionar sobre esta problemática a los fines de garantizar una adecuada protección de derechos de niñas, niños y adolescentes.

CAPÍTULO 1

LA INVESTIGACIÓN: OBJETIVOS, METODOLOGÍA Y RESULTADOS

1. Objetivos y estrategia metodológica

1.1. Objetivos generales y específicos

El principal objetivo del relevamiento consistió en caracterizar las formas y alcances de la participación en calidad de víctima o testigo de niñas, niños, adolescentes y personas usuarias de los servicios de salud mental en los procesos judiciales que investigan hechos penales o contravencionales cometidos en contextos de violencia, a la luz de la normativa y estándares vigentes en la materia. Analizamos para ello los casos en los que se haya dado intervención a una Asesoría Tutelar que tramitan ante el fuero Penal, Contravencional y de Faltas (en adelante PCyF) del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CABA).

Planteamos el análisis a partir de, fundamentalmente, tres dimensiones interrelacionadas: las características de dichos procesos judiciales (tipo de delitos, formas de cierre); las modalidades de participación de niñas, niños, adolescentes, y personas usuarias de los servicios de salud mental que resultan víctimas de estos hechos de violencia; y las interpretaciones de la normativa y la jurisprudencia que prevalecen en las decisiones y prácticas de los/as operadores/as del sistema judicial en materia de participación de estos colectivos.

Nos propusimos los siguientes objetivos específicos:

- Caracterizar la población con relación a sus edades, género, vínculo con el imputado, tipo de violencia que sufren.
- Caracterizar el nivel y modalidad de participación, específicamente en lo que refiere a su declaración en los procesos.
- Realizar un análisis del impacto en el proceso de dicha participación, considerando, en particular, las modalidades de cierre de las investigaciones más extendidas: archivo y suspensión de juicio a prueba.
- Realizar un análisis de la jurisprudencia y de los casos relevados, a los fines de identificar los criterios jurídicos que prevalecen en el accionar y decisiones de los/as operadores/as judiciales.

1.2. Estrategia metodológica

Para arribar a dichos objetivos, desarrollamos una estrategia de investigación cuali-cuantitativa, que complementamos con análisis jurisprudencial.



Entre los meses de junio y julio de 2018, relevamos los expedientes judiciales en los que se dio intervención a una Asesoría Tutelar de primera instancia ante el fuero PCyF en el período de noviembre de 2015 a octubre de 2016, inclusive.

Durante dicho período, la Asesoría N°1 tomaba intervención exclusiva en los casos en que las/los niñas, niños, adolescentes o personas usuarias de los servicios de salud mental resultaban imputadas/os, mientras que la Asesoría N°2 actuaba en los supuestos en que eran identificadas/os como víctimas o testigos, también exclusivamente. Esta división nos permitió, al tomar los expedientes en los que se dio intervención a la Asesoría N°2, analizar la totalidad de los casos de la Justicia penal de la Ciudad en los que las/los niñas, niños, adolescentes y personas usuarias de los servicios de salud mental habían sido identificadas como víctimas o testigos.

Por otra parte, dado que la duración habitual de los expedientes promedia los dos años, la selección de dicho período también contribuyó a los fines de contar -en su mayoría- con procesos judiciales ya concluidos y de este modo poder observar las dinámicas de participación a lo largo de todo el proceso.

Como unidad de observación tomamos la información disponible en el sistema informático Juscaba y los registros de actuación internos de la Asesoría Tutelar.

Identificamos un total de 1807 expedientes, respecto de los cuales contamos con dos datos: fecha de inicio de la intervención de la Asesoría Tutelar y tipo penal o contravencional investigado, según carátula. La distribución de los expedientes mostró que, del total del año, el 43,1% de las causas correspondían a *amenazas* (art.149 bis CP), el 22,8% a *hostigamiento* o *maltrato* (art. 52 CCCABA) y el 12,1% a *incumplimiento de los deberes de asistencia familiar* (Ley 13.944).

En una segunda instancia, realizamos un análisis de tipo cualitativo, para ello seleccionamos dentro de ese universo un número de expedientes que nos permitiera hacer un análisis más exhaustivo de cada causa.

Para la reducción de la cantidad de expedientes, decidimos focalizarnos en un solo mes y elegimos uno que tuviera una distribución del tipo de delitos y contravenciones a analizar (según figura en la caratula) semejante a la distribución anual (ver tabla N°1).

TABLA N° 1: EXPEDIENTES POR FIGURA PENAL O CONTRAVENCIONAL QUE INVESTIGAN, CONFORME CARÁTULA DEL EXPEDIENTE. TOTAL ANUAL Y FEBRERO 2016. CABA.

	TOTAL AÑO (NOV. 2015 - OCT. 2016)		FEBRERO 2016	
	N	%	N	%
Art. 149 bis CP - Amenazas	779	43,1%	55	43,70%
Art. 52 CCCABA - Hostigamiento	412	22,8%	30	23,80%
Ley 13944 - Incump. de los deberes de Asis. Fliar.	218	12,1%	21	16,70%
Art. 183 CP - Daños	36	2,0%	1	0,80%
Art. 106 y 107 CP - Abandono de persona	87	4,8%	7	5,60%
Art. 95 y 96 CP - Lesiones en riña	16	0,9%	2	1,60%
Sin identificar en carátula	131	7,2%	5	4%
Otro delito o contravención	125	6,9%	5	4%
Total de carátulas listadas	1807	100%	126	100%

Fuente: Elaboración propia. Base expedientes.

Nos enfocamos entonces en el estudio de estos 126 expedientes ingresados en febrero de 2016. El relevamiento de estas causas se realizó en dos etapas.

- **Primera Etapa:** aplicamos un cuestionario a la totalidad de los expedientes identificados a fin de recoger información sobre las características generales de las causas (estado del trámite, delito/s o contravención/es investigado/s, modo de cierre) así como de las/os niñas, niños, adolescentes o personas usuarias del servicio de salud mental identificados/as como víctimas o testigos (edad, género, si resultaron víctimas o testigos, entre otras cuestiones).
- **Segunda Etapa:** tomamos la decisión de acotar la muestra a los expedientes que investigaran dos tipos penales/contravenciones directamente vinculados a situaciones de violencia interpersonal: *amenazas* y *hostigamiento o maltrato*.⁵ En estos casos, aplicamos un segundo cuestionario a fin de profundizar

⁵ El artículo 149 bis, párr. 1 establece: "Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas". Adviértase que Justicia Nacional, el momento de esta investigación, tenía competencia respecto de las figuras de amenazas con armas y amenazas coactivas. Por su parte, el artículo 52 del Código Contravencional establece: "Hostigar. Maltratar. Intimidar. Quien intimida u hostiga de modo amenazante o maltrata físicamente a otro, siempre que el hecho no constituya delito, es sancionado con uno (1) a cinco (5) días de trabajo de utilidad pública, multa de doscientos (\$ 200) a un mil (\$ 1.000) pesos o uno (1) a cinco (5) días de arresto." Esta figura contiene acciones de intimidación u hostigamiento de modo amenazante, así como el maltrato físico, siempre que no



la indagación de dimensiones tales como el tipo de contexto de violencia en el que se produjo el hecho investigado; la intervención de otras agencias judiciales (Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en adelante OVD- Justicia Civil de la Nación, etc.); la relación entre niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos con el/la adulto/a imputado/a; y la participación en los procesos, entre otros.

A partir de este relevamiento advertimos, tal como expresáramos anteriormente, una llamativa ausencia de casos en los que personas usuarias de los servicios de salud mental fueron identificadas como víctimas o testigos. Sin perjuicio de destacar la necesidad de brindar información sobre sus derechos y sobre la forma de exigir su cumplimiento, así como también de indagar sobre los posibles obstáculos concretos que cada persona puede tener para acceder a la Justicia, la escasa cantidad de expedientes que involucraban adultos/as usuarias/os de servicios de salud mental, nos impidió incorporarlos a un análisis cuantitativo.⁶

Esta exclusión, junto a la de otros expedientes que contaban con errores formales, nos llevó a realizar el estudio cuantitativo sobre un total de **110 expedientes** en los que se identificaron niñas, niños o adolescentes como víctimas o testigos -ver apartado 2-.⁷ Dentro de este universo, al enfocarnos en los casos de amenazas, hostigamiento o maltrato, estudiamos un total de **83 expedientes** -ver apartado 3-.

Es imprescindible advertir, por último, que no nos proponemos aquí extrapolar de forma mecánica los resultados obtenidos al universo de intervenciones de la Justicia local en estos casos, sino identificar algunas posibles tendencias y claves de análisis que a lo largo del trabajo se apoyan en la triangulación de otras fuentes de información: análisis cualitativo de escritos y otras piezas judiciales presentados en el expediente, así como también relevamiento y análisis de jurisprudencia.

constituya delito. Cabe señalar que constituye un agravante que la víctima sea menor de 18 años. En efecto, el artículo 53 dispone: "Agravantes. En las conductas descriptas en los artículos 51 y 52 la sanción se eleva al doble: 1. Para el jefe, promotor u organizador. 2. Cuando exista previa organización. 3. Cuando la víctima es persona menor de dieciocho (18) años, mayor de setenta (70) o con necesidades especiales. 4. Cuando la contravención se cometa con el concurso de dos (2) o más personas".

⁶ Sólo 5 expedientes involucraban como víctima o testigo a una persona usuaria de servicios de salud mental. Dentro de este universo, 3 de ellos correspondían a personas adultas y 2 a niñas, niños o adolescentes. Adviértase que los dos últimos casos quedaron incorporados al estudio cuantitativo de niños/as y adolescentes.

⁷ En efecto, de los 126 casos ya mencionados fueron excluidos 16 expedientes del listado preliminar. Por una parte, quedaron fuera del análisis cuantitativo 13 expedientes que o bien habían sido incluidos en el listado por un error material (se trataba de causas de adolescentes o usuarios/as de los servicios de salud mental imputados/as, cuya intervención en estos casos sólo era excepcional), o bien no contaban con suficientes registros de intervenciones. Asimismo, 3 casos correspondientes a personas adultas usuarias de servicios de salud mental también fueron excluidos dada la imposibilidad de proyectar algún tipo de resultado cuantitativo sobre un material tan escueto.

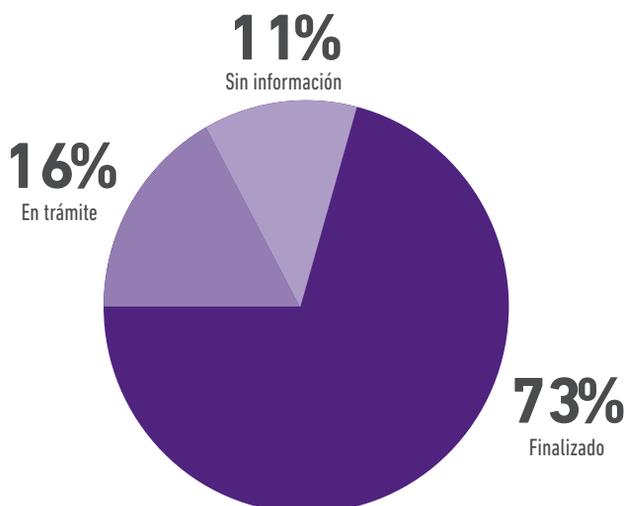
2. Características del universo de procesos judiciales indagados

Presentamos a continuación las características generales de los 110 expedientes que tramitaron en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Justicia de la Ciudad en los que se dio intervención al Ministerio Público Tutelar durante el mes de febrero de 2016, por identificarse la presencia de niñas, niños y adolescentes -170 en total- en calidad de posibles víctimas o testigos.

2.1. Estado del proceso

Al momento de realizar el trabajo de campo, en los meses de junio y julio de 2018, a más de dos años de iniciarse los procesos bajo análisis, el 73% se encontraba finalizado; un 16% aún proseguía en trámite, mientras que no se encontró información suficiente en el 11% de los casos (ver gráfico N° 1).

GRÁFICO N°1: ESTADO DE LOS EXPEDIENTES INICIADOS EN FEBRERO DE 2016. CABA. *



Fuente: Elaboración propia. Base expedientes.

* Fecha de corte: en junio/julio 2018.



Entre los procesos finalizados (80), el 58,75% tuvo un cierre por archivo de la investigación definido por la Fiscalía, de los cuales se destacan los *archivos por atipicidad* (17,5%) y por *falta de pruebas* (16,25%). El 28,75% finalizó a través de vías alternativas de resolución de conflictos, fundamentalmente *suspensión de juicio a prueba* (16,25%), seguido por *mediación* (6,25%) y *juicio abreviado/avenimiento* (6,25%). Únicamente el 2,5% de los procesos finalizados (2 casos) corresponden a una sentencia firme en el marco de un juicio oral. El 10% concluyeron con la resolución de una excepción previa, principalmente, *falta de jurisdicción o competencia* (7,5%) (ver tabla N° 2).

TABLA N° 2: EXPEDIENTES INICIADOS EN FEBRERO 2016 Y FINALIZADOS, POR FORMA DE CIERRE*. CABA.

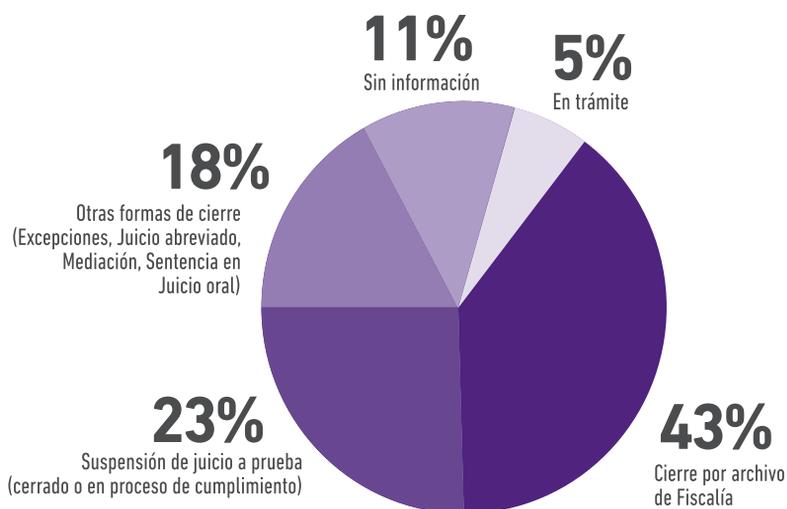
	N	%
Archivo por atipicidad – Art. 199 inc. a CPP– Art. 39, inc.1 CCCABA	14	17,5 %
Archivo por falta de prueba – Art. 199 inc. d – Art. 39 CPP, inc.2 CCCABA	13	16,25 %
Archivo por inimputabilidad / Causa de justificación o exención de pena – Art. 199 inc. c CPP– Art. 11 CCCABA	5	6,25 %
Archivo por renuncia del damnificado respecto de las contravenciones o delitos de acción dependiente de instancia privada – Art. 40, inc. 5 CC	5	6,25 %
Archivo por prescripción / extinción – Art. 199 inc. b CPP– art. 39, inc.3 y art. 42 CCCABA	4	5 %
Archivo de hecho que no justifica la persecución – Art. 199 inc. e CPP	1	1,25 %
Archivo sin información sobre motivo	5	6,25 %
Sub total archivos	47	58.75 %
Avenimiento o Juicio abreviado – arts. 204 y 266 CPP – art. 43, Ley 12, LPC.	5	6,25 %
Mediación previa – art. 204 CPP	5	6,25 %
Suspensión de juicio a Prueba cumplida – art. 205 CPP	13	16,25 %
Sub total vías alternativas de resolución de conflictos	23	28.75 %
Falta de jurisdicción o de competencia – Art. 195 inc. a CPP	6	7,5 %
Otras	2	2,5 %
Sub total excepciones previas	8	10%
Sub total Sentencia en juicio oral	2	2,5%
TOTAL EXPEDIENTES FINALIZADOS	80	100%

Fuente: Elaboración propia. Base expedientes.

* Fecha de corte: en junio/julio 2018.

Si tomamos la totalidad de expedientes -finalizados y en trámite- surge con mayor nitidez la extensión de la aplicación de la *suspensión de juicio a prueba*. Entre los procesos en trámite (18), más de la mitad corresponden a una resolución de probación en etapa de cumplimiento. Por otra parte, al observar conjuntamente los procesos con *suspensión de juicio a prueba* ya concluidos (con sobreseimiento dictado) y aquellos en proceso de cumplimiento, encontramos que representan el 23% del total de los expedientes relevados, superados únicamente por los *archivos* de Fiscalía, que representan el 43% del total de expedientes, tal como surge del gráfico N°2.

GRÁFICO N°2: ESTADO DE EXPEDIENTES. FEBRERO 2016. CABA*



Fuente: Elaboración propia. Base expedientes.

* Fecha de corte: en junio/julio 2018.

2.2. Tipos penales y contravencionales investigados

El 47% de los expedientes relevados investigan la presunta comisión de *amenazas*; el 31%, *hostigamiento o maltrato*; mientras que un 21%, *incumplimiento de deberes de asistencia familiar* (Ley 13.944). En un 19% de los expedientes (21) refieren a la posible comisión de más de un delito o contravención, siendo la conexidad más extendida *amenazas e incumplimiento de deberes de asistencia familiar* (6,4%) (ver tabla N° 3).



TABLA N° 3: EXPEDIENTES POR TIPOS PENALES O CONTRAVENCIONALES QUE INVESTIGAN. FEBRERO 2016. CABA.

	N	%
Amenazas	52	47 %
Hostigamiento o maltrato	34	31 %
Incumplimiento deberes de asistencia familiar	23	21 %
Abandono de persona	5	5 %
Daño	5	5 %
Otros delitos o contravenciones	10	9 %
TOTAL	110	100*

Fuente: Elaboración propia. Base expedientes.

* En 21 expedientes, se investigó la posible comisión de más de un delito o contravención, por ello la sumatoria de respuestas es superior a 100%.

2.3. Niñas, niños y adolescentes identificadas/os. Edad y género.

En el marco de los expedientes relevados (110), se identificaron 170 niñas, niños y adolescentes que dieron lugar a la intervención de una Asesoría Tutelar del fuero PCyF en resguardo de sus derechos en calidad de víctimas y/o testigos.

En relación con la edad, el 17,65% de quienes fueron identificados/as como víctimas o testigos tienen entre 0 y 4 años; el 47,65% tienen entre 5 y 12 años, mientras que el 27,65% son adolescentes de 13 a 17 años (ver tabla N°4).

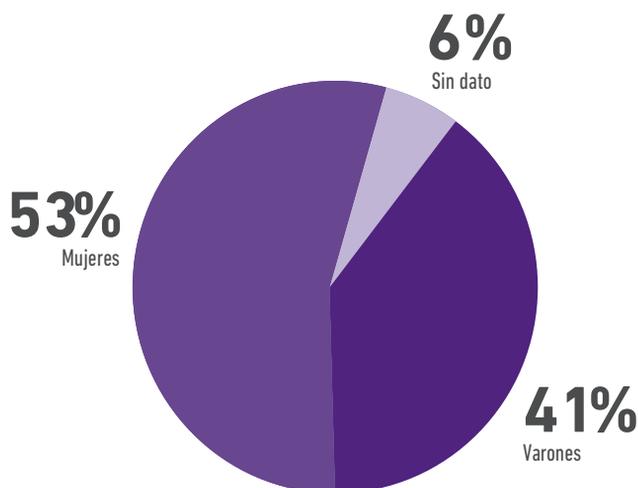
TABLA N° 4: NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS Y/O TESTIGOS POR GRUPOS DE EDAD. FEBRERO 2016. CABA

	N	%
0 a 4	30	17,65%
5 a 12 años	81	47,65%
13 a 17 años	47	27,65%
Sin dato	12	7,05%
TOTAL	170	100%

Fuente: Elaboración propia. Base niños, niñas y adolescentes.

En relación con el género, advertimos mayor presencia de niñas y adolescentes mujeres víctimas o testigos respecto de los niños y adolescentes varones, con una diferencia de 12 puntos porcentuales (53% de mujeres frente a 41% de varones) (ver gráfico N°3).

**GRÁFICO N°3: NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS Y/O TESTIGOS
EN CAUSAS DEL FUERO PCYF POR GÉNERO. FEBRERO 2016. CABA.**

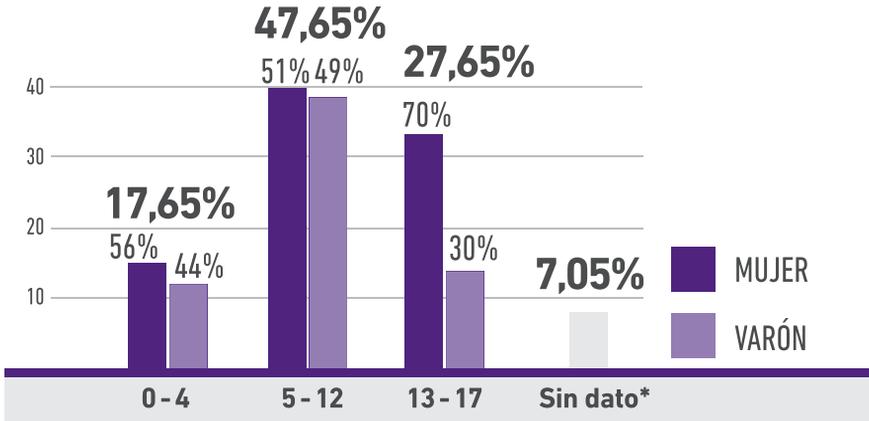


Fuente: Elaboración propia. Base niños, niñas y adolescentes.

Esta brecha se acentúa de forma notable entre los/as adolescentes, alcanzando una diferencia de 40% entre las mujeres víctimas o testigos (70%) frente a sus pares varones (30%), mientras que en los grupos de menor edad (0 a 4 y 5 a 12) la distribución es más equitativa (ver gráfico N°4).



GRÁFICO N° 4. NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS O TESTIGOS POR GRUPO DE EDAD SEGÚN GÉNERO* - FEBRERO 2016. CABA.



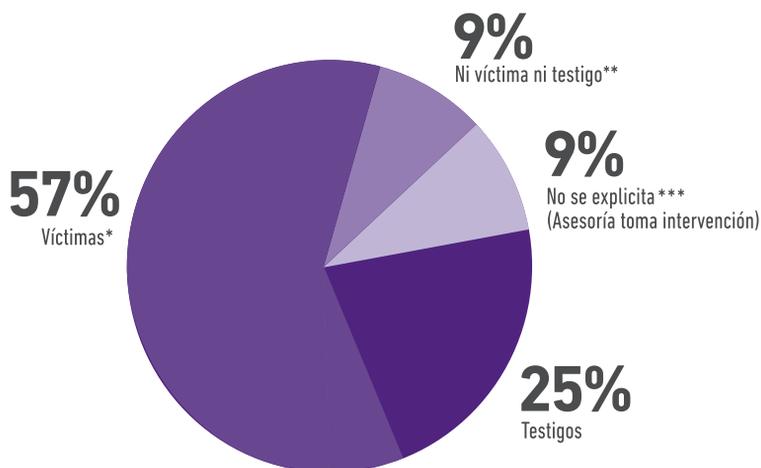
* Sin dato de edad y/o de género.

Fuente: Elaboración propia. Base niñas, niños y adolescentes.

2.4. Modalidad de intervención en el proceso: víctimas o testigos

La Asesoría Tutelar de primera instancia, al ser puesta en conocimiento de la presencia de niñas, niños y/o adolescentes posibles víctimas o testigos -generalmente por parte de la Fiscalía interviniente- procede a responder y notificar su decisión de tomar intervención o no, especificando el motivo de su decisión: el 57% fueron calificados por la Asesoría como posibles víctimas directas de al menos uno de los hechos investigados, el 25% como testigo y en un 9% no menciona de forma taxativa el motivo de su intervención. En el restante 9% de los casos, luego de realizar algunas diligencias previas, la Asesoría decide cesar su participación en el expediente por no identificar que las/los niñas, niños o adolescentes hayan resultado, *prima facie*, víctimas o testigos (ver gráfico N° 5).

GRÁFICO N° 5 : FORMA DE PARTICIPACIÓN DE LAS/LOS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PROCESO JUDICIAL. – FEBRERO 2016. CABA.



Fuente: Elaboración propia. Base niñas, niños y adolescentes.

* Se consideran todas las/los niñas, niños y adolescentes víctimas de al menos uno de los delitos o contravenciones investigados en el expediente judicial.

** Refiere a los casos en que la Asesoría no toma intervención en el expediente por considerar que no se identifica niña, niño o adolescente posible víctima o testigo.

*** Refiere a los casos en que la Asesoría toma intervención en el expediente, pero no explicita si considera que la/el niña, niño o adolescente reviste carácter de posible víctima o testigo.

Es importante aquí no perder de vista que en el 20% de los expedientes judiciales se investiga más de un delito o contravención, y la forma de implicación de niñas, niños y adolescentes puede variar en relación con las distintas figuras. Por ejemplo, el/la mismo/a niño/a puede resultar víctima de *incumplimiento de deberes de asistencia familiar* y testigo de *amenazas*, en un mismo proceso.

2.5. Modalidad de intervención, según género.

Ya hemos dicho que, en términos absolutos, identificamos más niñas y adolescentes mujeres que varones en los expedientes relevados (ver gráfico N°3). Las formas de participación presentan diferencias entre el grupo de niñas/adolescentes mujeres frente a los niños/adolescentes varones, en tanto que ellas resultan víctimas de un delito o contravención (65%) en mayor proporción que sus pares varones (52%) (ver Tabla N°5).



TABLA N° 5: FORMAS DE PARTICIPACIÓN DE LOS/AS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PROCESO JUDICIAL, POR GÉNERO. FEBRERO 2016. CABA.

	TOTAL		MUJER		VARÓN		SIN DATO GÉNERO	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Víctima*	98	57,6%	58	65%	36	52%	4	33%
Testigo	42	24,7%	19	21%	17	25%	6	50%
Ni víctima ni testigo	15	8,8%	8	9%	7	10%	0	0%
Sin especificar	15	8,8%	4	5%	9	13%	2	17%
Total	170	100%	89	100%	69	100%	12	100%

Fuente: Elaboración propia. Base niñas, niños y adolescentes.

* Se considera víctima al/la niño, niña o adolescente que haya sido identificado como tal en al menos uno de los hechos investigados en el expediente.

Al mirar de manera desagregada y comparativamente la forma de implicación según los distintos tipos penales o contravencionales investigados -y considerando que en el mismo expediente el niño o niña puede resultar víctima de un delito y testigo de otro- encontramos que esta desigualdad se constata fundamentalmente en los casos de amenazas, hostigamientos o maltratos (ver tabla N°6):

TABLA N° 6: FORMAS DE PARTICIPACIÓN DE LOS/AS NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES SEGÚN TIPOS PENALES/CONTRAVENCIONALES INVESTIGADOS Y GÉNERO (FEB. 2016)

	AMENAZAS, HOSTIGAMIENTO O MALTRATO						INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR						OTROS DELITOS O CONTRAVENCIONES					
	NIÑA		NIÑO		SIN DATO		NIÑA		NIÑO		SIN DATO		NIÑA		NIÑO		SIN DATO	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
Total General 129	Víctima: 58 45% Testigo: 40 31% Ni víctima ni testigo: 14 11% Sin especificar: 17 13%						Total General 38 Víctima: 37 97% Testigo: 0 0% Ni víctima ni testigo: 0 0% Sin especificar: 1 3%						Total General 33 Víctima: 11 33% Testigo: 14 42% Ni víctima ni testigo: 2 6% Sin especificar: 6 18%					
Víctima	37	51	21	43	0	0	21	95	12	100	4	100	5	36	6	35	0	0
Testigo	24	33	12	24	6	75	0	0	0	0	0	0	7	50	5	29	2	100
Ni víctima ni testigo	7	10	7	14	0	0	0	0	0	0	0	0	1	7	1	6	0	0
Sin especificar	4	6	9	18	2	25	1	5	0	0	0	0	1	7	5	29	0	0
Total	72	100%	49	100%	8	100%	22	100%	12	100%	4	100%	14	100%	17	100%	2	100%

Fuente: Elaboración propia. Base niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos.

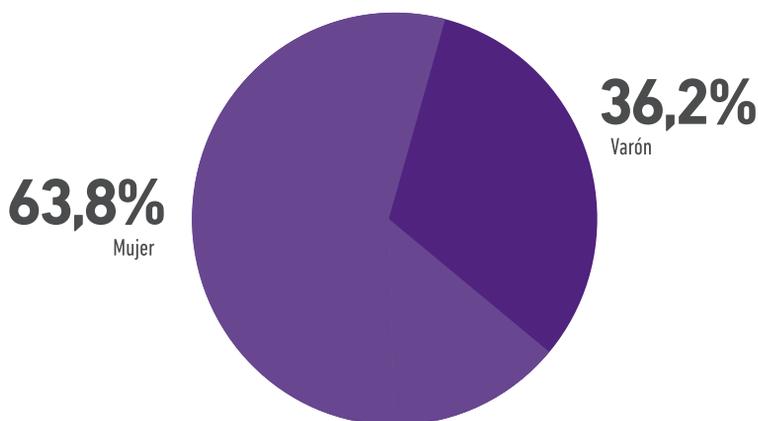
* Se considera víctima al/la niño, niña o adolescente que haya sido identificado como tal en al menos uno de los hechos investigados en el expediente.

De la información relevada surge que:

- frente a *amenazas, hostigamiento o maltrato*, el 51% de las niñas y adolescentes mujeres resultan víctimas (33% testigos), frente al 43% de sus pares varones (24% testigos).
- frente al tipo penal de *incumplimiento de los deberes de asistencia familiar*, niñas, niños y adolescentes resultan víctimas en la totalidad de los casos, sin distinción de género.⁸
- ante el resto de los tipos penales o contravencionales identificados (lesiones en riña, daño, abandono de persona, etc), si bien resulta un número marginal, no se advierten variaciones significativas entre la forma de participación de las niñas y adolescentes mujeres y la forma en que lo hacen sus pares varones, que resultan víctimas en 36% y 35% de los casos respectivamente.

Se destaca que sobre el total de niñas, niños o adolescentes identificadas/os como posibles víctimas de *amenazas, hostigamiento o maltrato* (58), el 63,8% son niñas o adolescentes mujeres (37) y un 36,2% (21) niños y adolescentes varones (tal como surge de la tabla N°6 y del gráfico N°6).

GRÁFICO N° 6: NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE AMENAZAS, HOSTIGAMIENTO O MALTRATO, SEGÚN GÉNERO. FEBRERO 2016. CABA.



Fuente: Elaboración propia. Base niños, niñas y adolescentes.

⁸ Ello, por la propia definición del tipo penal de *incumplimiento de los deberes de asistencia familiar*. Adviértase que la brecha de 5% que surge de la Tabla N°6 resulta de la ausencia del dato en la fuente consultada para la investigación.



3. Procesos de amenazas, hostigamiento o maltrato.

Participación de niñas, niños y adolescentes

Un aspecto saliente del relevamiento realizado es que la gran mayoría de los expedientes en los que se dio intervención al Ministerio Público Tutelar corresponden a la investigación de *amenazas y/o hostigamiento o maltrato* (78% de los casos, 83 expedientes, ver tabla N°3).⁹

En cuanto al total de niñas, niños y adolescentes, 170, **el 76% (129) fue identificado como posibles víctima o testigo en procesos que investigan amenazas, hostigamientos o maltrato** (ver tabla N°6).

3.1. Contextos de violencia de los hechos investigados.

Al sistematizar los relatos de los hechos (tanto en las denuncias como en el decreto de determinación de los hechos) surge que el 87% de las denuncias por *amenazas, hostigamiento o maltrato* presentan indicadores de violencia doméstica: en el 61% se identifican situaciones de violencia de género contra una mujer cometida por la pareja o expareja; en el 37% se advierte violencia directa contra niños/as (maltrato infantil); mientras que el 12% se corresponde con otras situaciones de violencia doméstica (entre hermanos/as, tíos/as, otros familiares, etc).

Adviértase que en el 24% de los expedientes (20), los hechos investigados adoptaron más de una forma de violencia, y casi en su totalidad (18) corresponde a violencia de género contra una mujer perpetrada por la pareja o expareja y el maltrato infantil contra la hija o hijo de la mujer o de ambos.

Solamente en el 10% de los casos las denuncias de *amenazas, hostigamiento o maltrato* se corresponden con otro tipo de violencia (institucional, entre vecinos/as, entre pares, etc.) (ver tabla N°7).

En cuanto a los canales de ingreso al Poder Judicial de estos casos, el 62% corresponde a una derivación realizada por la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El 35% de las situaciones judicializadas fueron evaluadas *riesgo alto* por la Oficina de Atención a la Víctima y Testigos (OFAVYT) del Ministerio Público Fiscal y derivados por las Fiscalías especializadas correspondientes a las diferentes Unidades Fiscales, conforme los criterios de actuación del

⁹ Cabe señalar que en 3 de ellos se investiga tanto la figura de amenazas como la de hostigamiento o maltrato.

Ministerio Público Fiscal vigentes a febrero de 2016 (ver gráfico N°7).¹⁰

TABLA N°7. CONTEXTOS DE VIOLENCIA EN LOS QUE SE PRODUCEN LOS HECHOS INVESTIGADOS COMO AMENAZAS, HOSTIGAMIENTO O MALTRATO. FEBRERO 2016. CABA.

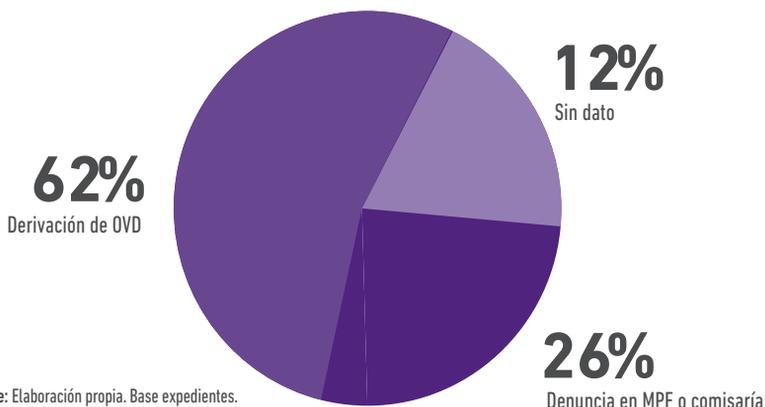
TIPO DE VIOLENCIA	N	%	
Violencia de género contra la mujer, cometido por su pareja o expareja	51	61%	Total violencia doméstica 87% (72 exptes.)*
Violencia contra niños/as (maltrato infantil / familiar)	31	37%	
Otras formas de violencia doméstica	10	12%	
Otros contextos de violencia (institucional, entre pares**, entre vecinos/as, etc.)	8	10%	
Sin información	3	4%	
Total	83	100%*	

Fuente: Elaboración propia. Base expedientes.

* En 20 expedientes (24%) se investigan hechos que se encuadran en más de un tipo de violencia, razón por la cual la sumatoria de respuestas es mayor a 100%.

** Utilizamos la noción de "violencia entre pares", para identificar casos en los que el/la presunto/a agresor/a resulta también un/a adolescente conocido por la víctima, y el hecho se desarrolla en el marco de una situación de violencia más amplia, fundamentalmente en el ámbito escolar.

GRÁFICO N°7: FORMA DE INICIO DE LA CAUSA JUDICIAL EN EL PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES DE LAS INVESTIGACIONES DE AMENAZAS, HOSTIGAMIENTO O MALTRATO, CON NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS O TESTIGOS. FEBRERO 2016. CABA.



Fuente: Elaboración propia. Base expedientes.

¹⁰ En febrero de 2016, el Ministerio Público Fiscal contaba con 5 Fiscalías especializadas en "violencia doméstica", ubicadas en las Unidades Fiscales de las distintas áreas: Fiscalía 3 (UF Norte), Fiscalía 10 (UF Este), Fiscalía 18 (UF Sudeste), Fiscalía 27 (UF Oeste) y Fiscalía 32 (UF Sur). La estructura institucional del MPF y criterios de actuación entonces vigentes contemplaban que dichas Fiscalías Especializadas receptoran todas las denuncias de delitos o contravenciones que hubieran sido evaluadas por la DFAVYT como cometidos en contextos de violencia doméstica de riesgo alto, en tanto que aquellas situaciones de violencia de género de riesgo medio o bajo continuaban en cabeza de las Fiscalías de competencia ordinaria. Este criterio fue posteriormente modificado por la RES FG N° 168/17.



3.2. Relación de niñas, niños y adolescentes con el/la presunto/a agresor/a.

De nuestro relevamiento surge que, sobre el total de 129 niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de *amenazas, hostigamiento o maltrato*, el 55% son hijos/as del varón imputado, mientras que en el 7% el imputado es la pareja o expareja varón de su madre. A su vez, el 1,6% (2 casos) el delito denunciado tiene por víctima directa a adolescentes mujeres cuyos presuntos imputados son novios o exnovios (ver tabla N°8).

El 78,3% de niñas, niños o adolescentes interviene en procesos iniciados por una denuncia realizada por su madre, y en el 10,1% de los casos por su padre, mientras que un 5,4% se inician por denuncias de otros familiares. **En ningún caso se registra que la denuncia haya sido realizada por el/la propio/a niño, niña o adolescente afectada/o.**

TABLA N° 8: VÍNCULO DE LA PERSONA DENUNCIANTE Y DE LA PERSONA IMPUTADA CON EL/LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS O TESTIGOS EN EXPEDIENTES DE AMENAZAS, HOSTIGAMIENTOS O MALTRATOS PCYF, FEBRERO 2016. CABA.

	DENUNCIANTE		IMPUTADO	
	N	%	N	%
Madre	101	78,3%	13	10,1%
Padre	13	10,1%	71	55%
Pareja o ex pareja de la madre	***	***	9	7%
Pareja o ex pareja del padre	***	***	7	5,4%
Novio o ex novio	***	***	2	1,6%
Otro familiar (hermana/o, tía/o, abuela/o)	7	5,4%	8	6,2%
Par	***	***	4	3,1%
Vecino/a	4	3,1%	4	3,1%
Otro	***	***	3	2,3%
Propio niña/o adolescente víctima o testigo	***	***	***	***
Sin dato	4	3,1%	8	6,2%
Total	129	100%	129	100%

Fuente: Elaboración propia. Base niñas, niños y adolescentes.

3.3. Participación de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos en casos de amenazas, hostigamientos o maltrato.

Es importante señalar la baja incidencia de las declaraciones de niñas, niños y adolescentes en los procesos penales o contravencionales relevados.

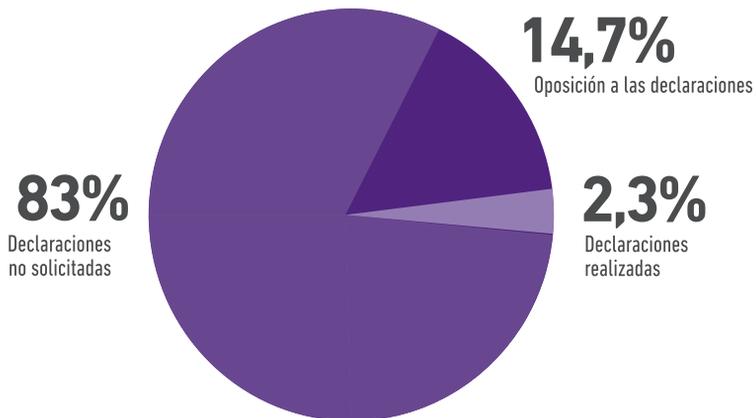
Sobre el total de 129 niñas, niños y adolescentes identificadas/os como posibles víctimas o testigos de *amenazas, hostigamiento o maltrato* solamente en el 17% de los expedientes (22) se solicitó su declaración, y la prueba se produce únicamente en el 2,3% del total de los casos. En los restantes supuestos en que la participación a través de declaración es solicitada, pero no se realiza, por las siguientes razones:

- La negativa a prestar declaración provino directamente de la niña, niño o adolescente: la Asesoría emite dictamen en contrario a dicha declaración, en función de la negativa a declarar manifestada; fundando la posición en el resguardo de sus derechos y considerando que esta declaración debe comprenderse en el marco del derecho a ser escuchada/o y a participar de los procesos, mas no como una obligación (7 casos).
- La negativa a la declaración es expresada por la madre a la Asesoría Tutelar, que dictamina en contrario a la declaración (2 casos).
- Las/los niñas, niños y adolescentes no se oponen a brindar testimonio; no obstante la prueba nunca se realiza en tanto el proceso finaliza por vías alternativas de solución de conflictos (10 casos).

Estos casos se suman a la situación mayoritaria de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos cuya declaración en el marco de la investigación penal o contravencional no es siquiera solicitada (83% de los casos -107 niñas, niños o adolescentes en total- ver gráfico 8).



GRÁFICO 8: DECLARACIONES DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS O TESTIGOS EN LOS PROCESOS JUDICIALES. FEBRERO 2016. CABA.



Fuente: Elaboración propia. Base expedientes.

CAPÍTULO 2

EL DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADAS/OS

1. Marco normativo

El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchadas/dos y que sus voces sean debidamente tenidas en cuenta se encuentra contemplado en diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico.¹¹

Así, la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado internacional de derechos humanos que cuenta con jerarquía constitucional conforme lo dispone el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, establece:

1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.¹²

Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación dispone que las/los niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchadas/dos en todo proceso judicial que les conciernen, así como también a participar en las decisiones sobre su persona (art. 26).

Este derecho está garantizado también por la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley 26.061, que establece que el derecho de la/el niña, niño o adolescente a participar y expresar libremente las opiniones en los asuntos que les conciernan o que tengan interés; así como también a que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo (art. 24).

A su vez, el artículo 27 referido a las garantías en los procesos judiciales y administrativos establece que los organismos del Estado deberán garantizar a toda niña, niño o adolescente el derecho:

a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente

¹¹ En este apartado nos enfocaremos en el derecho a ser escuchadas/os. En el capítulo siguiente analizaremos el derecho a que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta.

¹² Convención sobre los Derechos de los Niños, artículo 12.



en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.¹³

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, por su parte, reconoce a niñas, niños o adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y el derecho a ser informadas/os, consultadas/os y escuchadas/os (art. 39). La Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires, Ley 114, establece también este derecho a ser escuchadas/dos en su artículo 17. Este artículo dispone que “[l]os niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a ser oídos en cualquier ámbito cuando se trate de sus intereses o al encontrarse involucrados personalmente en cuestiones o procedimientos relativos a sus derechos.”

El Comité de Derechos del Niño indicó que este derecho está vinculado a los demás principios generales de la Convención, como el artículo 2 (derecho a la no discriminación) y el artículo 6 (derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo); así como también con los artículos relativos a los derechos y libertades civiles, especialmente el artículo 13 (derecho a la libertad de expresión) y el artículo 17 (derecho a la información). En este sentido, la Convención no podría aplicarse íntegramente si no se toma a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho con sus propias opiniones.¹⁴

Este Comité en la Observación General N° 14 referida al interés superior de niñas, niños y adolescentes previsto en el artículo 3, párrafo 1 de la Convención, expresó que el derecho a ser escuchadas/os tiene como objetivo hacer realidad dicho interés, y este interés establece la metodología para escuchar las opiniones de niñas, niños y adolescentes y su inclusión en todos los asuntos que les afectan. Afirmó por ello que “[e]l artículo 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños

¹³ Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley 26.061.

¹⁴ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 12”, El derecho del niño a ser escuchado, Naciones Unidas, CRC/C/GC/12, párr. 68.

en todas las decisiones que afecten a su vida".¹⁵

En cuanto al alcance de este derecho, el Comité expresó que

...es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias... Los procedimientos administrativos típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño. Ambos tipos de procedimientos pueden abarcar mecanismos alternativos de solución de diferencias, como la mediación o el arbitraje.¹⁶

El Comité destacó que el artículo 12 desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho a ser escuchado/a en todos los asuntos que lo afectan.¹⁷ Así, afirma que

...la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias¹⁸.

En particular, en lo que refiere a los derechos de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos, el Comité señaló que los Estados deben hacer

...todo lo posible para que se consulte a los niños víctimas y/o testigos de delitos sobre los asuntos pertinentes respecto de su participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial.¹⁹

15 Comité de los Derechos del Niño, "Observación general N° 14" sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), Naciones Unidas, CRC/C/GC/14, párr. 43. Este derecho, a su vez, incluye un contenido específico para su ejercicio vinculado a la libertad para expresar la opinión propia.

16 *Ibidem*, párr. 32.

17 *Ibidem*, párr. 21.

18 *Ibidem*, párr. 21.

19 *Ibidem*, párr. 63.



Por su parte, el Consejo Económico y Social prevé en las “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos” que se debe velar por que

...los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, sus preocupaciones acerca de su seguridad en relación con el acusado, la manera en que prefieren prestar testimonio y sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso.²⁰

En particular, este Comité también se expidió sobre la situación de las niñas víctimas instando a los Estados a que

...presten especial atención al derecho de la niña a ser escuchada, recibir apoyo, si lo necesita, para expresar su opinión y para que esta se tenga debidamente en cuenta, dado que los estereotipos de género y los valores patriarcales perjudican e imponen graves limitaciones a las niñas en el disfrute del derecho enunciado en el artículo 12.²¹

A su vez, el Comité ha señalado especialmente también la obligación de garantizar la observancia de este derecho para niñas, niños y adolescentes que experimenten dificultades para hacer oír su opinión, incluyendo expresamente que las personas con discapacidad deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones.²² También afirma que debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones para niñas, niños y adolescentes pertenecientes a minorías, niños/as indígenas y migrantes y otras/os que no hablen el idioma mayoritario.²³

Ahora bien, es importante señalar que se trata de **un derecho y no de una obligación**.

20 Consejo Económico y Social, “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”, 2005/20, párr. 21 b. Estas Directrices fueron incorporadas al Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a través del artículo 41 que dispone: “En los procesos donde las personas menores de dieciocho (18) años de edad sean víctimas o testigos, los/as funcionarios/as judiciales y administrativos/as que intervengan deben tener en cuenta los principios del interés superior del niño/a, todos los derechos consagrados en la presente ley y en las Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos del Consejo Económico y Social (E/2005/20)”.

21 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 12” ya citada, párr. 77.

22 Ibidem, párr. 21. Así, el Comité “celebra la obligación contraída por los Estados partes conforme al artículo 7 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de asegurar que los niños con discapacidad reciban la asistencia y el equipo necesarios para que puedan expresar su opinión libremente y para que esa opinión reciba la debida consideración” (párrafo 78). Al respecto, remitimos a la Cuarta Parte de este documento, donde se analizará en profundidad esta temática.

23 Ibidem, párr. 21.

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que “[e]l niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación”.²⁴ Destacó a su vez que “[j]amás se debe obligar a los niños a expresar opiniones en contra de su voluntad y se les debe informar de que pueden cesar en su participación en cualquier momento”.²⁵ Es decir, el derecho no sólo incluye la decisión sobre declarar o no en el proceso judicial, sino que también a la posibilidad de interrumpir la declaración en caso de considerarlo pertinente.

Las razones para negarse a declarar en los procesos pueden ser de distinta índole y deben ser respetadas, sobre todo en los casos en que son víctimas de violencia, en tanto esta forma de participación nunca puede implicar una vulneración de otros derechos -por ejemplo, su intimidad- ni puede aparejar una revictimización.²⁶

No es posible pensar la inclusión de las voces de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales sin considerar la obligación estatal de brindar información sobre éstos. Para este universo de personas, la expresión del deseo de participar y sus diferentes formas involucra el acceso a la información así como la comprensión de los procesos judiciales, sus tiempos y modalidades. En este sentido, la formación de las/os profesionales es crucial a fin de lograr una comunicación que resulte comprensible a niñas, niños y adolescentes de diferentes edades y grados de madurez.

Es en virtud de ello que resulta sumamente relevante el cumplimiento por parte del Estado de su deber de brindar información. Al respecto, el Comité sobre los Derechos del Niño ha expresado que:

...el cumplimiento del derecho del niño a la información de manera coherente con el artículo 17 es en gran medida una condición necesaria para la realización efectiva del derecho a expresar las opiniones. Los niños necesi-

²⁴ *Ibidem*, párr. 16.

²⁵ *Ibidem*, párr. 134, b).

²⁶ Al respecto, el Consejo Económico y Social también reconoció el derecho a la intimidad exponiendo: “26. Deberá protegerse la intimidad de los niños víctimas y testigos de delitos como asunto de suma importancia. 27. Deberá protegerse toda la información relativa a la participación del niño en el proceso de justicia. Esto se puede lograr manteniendo la confidencialidad y restringiendo la divulgación de información que permita identificar a un niño que es víctima o testigo de un delito en el proceso de justicia. 28. Deberán tomarse medidas para proteger al niño de una aparición excesiva en público, por ejemplo, excluyendo al público y a los medios de información de la sala de audiencia mientras el niño presta testimonio, si así lo permite el derecho interno” en “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”, párr. 26, 27 y 28.



tan tener acceso a la información en formatos adaptados a su edad y capacidad respecto de todas las cuestiones que les interesan. Esto es aplicable a la información, por ejemplo, relacionada con sus derechos, las actuaciones que los afecten, la legislación, la reglamentación y las normas nacionales, los servicios locales y los procedimientos de apelación y reclamación.²⁷

Este deber de información no se limita al acto de declarar sino que se extiende a todo el proceso penal. En efecto, el Consejo Económico y Social ha indicado que “[l]a participación del niño en las vistas y juicios deberá planificarse con antelación y deberán extremarse los esfuerzos por garantizar la continuidad de la relación entre los niños y los profesionales que estén en contacto con ellos durante todo el proceso”.²⁸

Sin desconocer la importancia y especificidad de la toma de entrevista en los casos de niñas, niños y adolescentes víctimas, debe reconocerse que no es la única instancia que requiere un particular cuidado a fin de lograr establecer una comunicación adecuada con ellos/as para que den cuenta del derecho a ser escuchadas/os. Informar sobre la posibilidad de testimoniar o de tener un/a abogado/a según lo prevé la Ley 26061 (art. 27, inc. C) forma parte de un ejercicio comunicacional que requiere también de experiencia en el abordaje con niñas, niños y adolescentes.

A partir de la importancia y alcance del derecho a ser escuchadas/dos, a continuación analizaremos los hallazgos vinculados a la declaración de niñas, niños y adolescentes en los casos estudiados en esta investigación.

2. Hallazgos centrales de la investigación vinculados a las declaraciones de niñas, niños y adolescentes

Debemos destacar especialmente como hallazgo de esta investigación **la ausencia de denuncias directas por parte de niñas, niños y adolescentes**. En efecto, no encontramos ningún expediente que se haya iniciado a partir del reclamo directo de este universo de personas. Ello, a pesar de que la normativa específica sobre la materia permite la denuncia directa.

Por otra parte, tal como hemos adelantado en el capítulo I, apartado 3. 3., según

²⁷ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 12” ya citada, párr. 82.

²⁸ Consejo Económico y Social “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos” ya citadas, párr. 30.

surge del relevamiento realizado, las declaraciones de niñas, niños y adolescentes en el marco de los procesos penales presentan una baja incidencia en la Justicia local: sobre un total de 129 niñas, niños y adolescentes identificadas/os como posibles víctimas o testigos en las investigaciones de *amenazas u hostigamientos o maltratos*, su declaración fue solicitada únicamente en el 17% de los casos y **dicha declaración se efectivizó en apenas el 2,3%**.²⁹

Entre las razones para explicar esta baja participación en los procesos identificamos algunos supuestos en los que la negativa a prestar declaración provino directamente de la/el niña, niño o adolescente.³⁰ Se trata de 7 casos (5.4% del total) en los que, habiendo sido solicitada por parte de la Fiscalía, la Asesoría emite dictamen en contrario manifestando que, habiendo consultado al/la niño, niña o adolescentes involucrado/a, éste/a no quiso prestar la declaración. Su oposición en estos casos se funda en que se trata del ejercicio de un derecho, por tanto no constituye una obligación.

Caso M. L. J.³¹ Declaración de niñas, niños y adolescentes como derecho y no como obligación

Hechos: Una mujer denuncia a su ex pareja y padre de tres hijas por amenazas e incumplimiento de deberes de asistencia familiar, en el marco de un contexto de violencia de género.

En la audiencia de resolución sobre la prueba y remisión o rechazo del juicio (artículo 210 CPP), la Defensa solicita la declaración de las niñas y la adolescente, prueba no ofrecida por la Fiscalía. Se corre vista al Asesor; quien emite dictamen tomando en consideración lo expresado de forma directa por las niñas mediante entrevista telefónica: mientras que se opone a la declaración de las niñas de 10 y 8 años, en virtud de su propia negativa, apoya la procedencia respecto de la adolescente -de 15 años- quien expresó su voluntad de declarar en el proceso.

²⁹ En el caso "M. M. M. s/hostigamiento", Expte. N° 20538, una niña de 8 años declaró por los actos de violencia que fuera víctima denunciados contra su padre. En el segundo de los casos la adolescente declaró en su calidad de presunta víctima por un delito denunciado contra su padre ("G. P. s/Amenazas", Expte. 18038/15). En el tercero, declaró un niño de 6 años, presunta víctima del delito denunciado contra su padre ("C. C. A. S/Amenazas", Expte. N° 23553/15).

³⁰ De la investigación surge que el mecanismo utilizado para constatar la voluntad de niñas, niños y adolescentes de prestar declaración previo a emitir dictamen en el expediente consistió, en la mayoría de los casos, en una entrevista telefónica en la que se informa sobre los alcances de la posible declaración y de los derechos que los asisten. Esta comunicación se realiza de forma directa, fundamentalmente si se trata de adolescentes; o con su representante legal conviviente -por lo general la madre- cuando se trata de niñas o niños más pequeños.

³¹ "M. L. J. s/inf. Art. 149 bis -Amenazas CP, Expte. 11625/14", Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 27.



Respecto de las dos más pequeñas, la Jueza interviniente afirmó que las niñas revisten calidad de presuntas damnificadas “*por lo que se han visto implicadas en el conflicto que motivó el inicio de estas actuaciones. En este contexto, entiendo que someterles a prestar declaración, aún bajo la modalidad de Cámara Gesell, sin dudas redundaría en un detrimento del vínculo con sus progenitores, toda vez que se verían obligadas a tomar parte en un conflicto al que, según entiendo, **deben permanecer ajenas en tanto tengan el deseo de no formar parte de él***”.³²

A este argumento relativo a la defensa del interés superior de las niñas suma la facultad de abstención prevista en el artículo 122 del CPPCABA.³³

Respecto de la declaración de la adolescente, también se apoya en los argumentos esgrimidos por el Asesor y dispone que “considerando que a la niña M. **ha manifestado expresamente su deseo de declarar** en el marco de estos autos, luego de que le fueran explicados el contenido de sus derechos y en qué consiste una declaración bajo la modalidad de Cámara Gesell, habré de aceptar su testimonio para la etapa de debate”.³⁴

No obstante, el proceso no llega a la etapa de debate en tanto se resuelve por una suspensión de juicio a prueba sin la declaración de la adolescente.

En el caso “G. R., J.” la Fiscalía interviniente propuso la declaración de las tres adolescentes de 16, 15 y 13 años presuntas víctimas de hechos de violencia denunciada por su madre contra su padre.³⁵ La Asesoría Tutelar formuló una presentación en la que expresa que las adolescentes se negaron a declarar, razón por la cual se opuso a que se tome la declaración respectiva.³⁶

Tal como expusimos en el capítulo I, apartado 3.3., en otros 2 supuestos (que representan el 1.5%) la negativa a declarar de niñas, niños y adolescentes fue

32 “M., L. J...” – Acta de Audiencia Art. 210 CPPCABA. Si bien coincidimos con la decisión adoptada en tanto las niñas no quisieron ejercer su derecho a ser escuchadas/os, disintimos de las razones expresadas toda vez que entendemos que no se trata de personas que estén ajenas al conflicto como supone la frase aquí citada.

33 “M., L. J. s/inf. Art. 149 bis –Amenazas CP Expte. 11625/14”, resolución de fecha 16/03/2016. La Jueza aclaró al respecto que entendía que el conflicto tenía carácter patrimonial toda vez que en el caso también se investigaba el incumplimiento de deberes de asistencia familiar.

34 “M., L. J...”, Ídem.

35 Caso “G. R., J. y otros s/art. 149 bis primer párrafo del CP”, Expte. 22394/15.

36 En igual sentido, en el caso “C.S. s/inf. 149 bis”, Expediente 12902/16, la adolescente de 16 años, presunta víctima de amenazas por parte de la pareja de su madre -quien formuló la denuncia- manifestó su voluntad de no declarar.

manifestada por su madre.³⁷ No obstante, encontramos 10 casos (7.75% sobre el total) en los que, solicitada la declaración y sin presentarse oposición alguna, finalmente la declaración no se concreta.³⁸ Estos casos se suman a la situación mayoritaria: **107 niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos cuya declaración en el marco de la investigación penal o contravencional no fue solicitada, lo que representa un 83% de los casos analizados.**

Una posible explicación puede encontrarse en la práctica del fuero que consiste en evitar la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos salvo que ésta resulte imprescindible, y en dichos casos el ofrecimiento de esta prueba no tiene lugar sino hasta el momento de la clausura de la investigación penal preparatoria y requerimiento de elevación a juicio (art. 206 CPP), es decir, no se efectúa sino excepcionalmente en la etapa de investigación preparatoria en cabeza del Ministerio Público Fiscal.³⁹

Esto implica que en los expedientes concluidos por un archivo o por resolución alternativa de conflictos (suspensión de juicio a prueba, mediación o avenimiento) en el transcurso de la etapa preparatoria de la investigación, se prescinde, en su gran mayoría, de la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de los delitos o contravenciones que se investigan.

Una excepción importante a esta posición que propone diferir las declaraciones a las etapas posteriores del proceso podemos encontrar en el caso "M.,M.M.". En este expediente, que por su importancia será analizado en el capítulo siguiente, la declaración de la niña se produjo en la investigación preparatoria y, en consecuencia, la causa fue remitida a la Justicia de la Nación para la investigación de un delito más grave.⁴⁰

37 En el caso "R.D. L. s/inf. Art. 149 bis CP", Expte. N° 1623/15, el niño involucrado tenía 5 años y era considerado testigo de los hechos denunciados por su abuela contra su tío. La madre del niño presentó su oposición para la declaración. Similar situación se presenta en el caso "I.A.D. s/Inf. Art. 149 bis del CP" Expediente N° 17.162/15, en el que el niño, también considerado testigo de hechos denunciados por su madre contra su padre, tenía 4 años.

38 A modo de ejemplo, en el caso S. J. D. s/ inf. Art. 149 bis", Expte. N° 6333-01/2015, una mujer denuncia a su ex pareja y padre de sus dos hijos, por incumplimiento de deberes de asistencia familiar y amenazas contra ella y contra su hija adolescente. S. de 15 años. El proceso llega al requerimiento de elevación a juicio, instancia en la que Fiscalía solicita la declaración de la adolescente. Al celebrarse la Audiencia art. 210 CPPCABA, la Asesoría manifiesta la voluntad de declarar de la adolescente. Sin embargo, dicha declaración no se realiza y la causa se cierra con un acuerdo de avenimiento.

39 Se prescindió, por ejemplo, de las declaraciones en los casos "M. H., S. s/art. 149 bis, Amenazas", Expte. N° 11291/1 y "O. J., L. y otros s/art. 142:52, 11179: 149 bis, 1° Amenazas", Expte. N° 18350, que tuvieron como resultado la suspensión del juicio a prueba. A su vez, en el caso "S., J. D. s/ inf. Art. 149 bis" ya mencionado, la adolescente no declaró porque la causa concluyó por avenimiento, mientras que en el caso "C. M., A. s/art. 147:52. Hostigar, maltratar, intimidar", Expediente 17052, se declaró extinguida por prescripción la acción contravencional.

40 Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 2, Expte. N° 20538 "M. M. M. s/hostigamiento", 7 de abril de 2016.



Cabe señalar que a la fecha de relevamiento de los expedientes se encontraba vigente el criterio general de actuación del Ministerio Público Tutelar Resolución Nro. 56/2009 hoy derogada que, fundado en el objetivo de evitar la revictimización, establecía el carácter excepcional de la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas de hechos de violencia en los expedientes que los investigan. Esta norma disponía que en los casos en que "...fuese evitable o sustituible la declaración de los niños o adolescentes durante la etapa de la investigación preparatoria, se deberá requerir que dicho testimonio sea brindado en la etapa de debate..."⁴¹. Si bien esta norma podría explicar las limitaciones de las/los Asesores para peticionar las declaraciones en la etapa preparatoria, de ningún modo podría justificar el rechazo por parte de los/las magistrados/as cuando estos lo solicitan.

La práctica judicial de postergar las declaraciones incluso en casos que cuentan con la petición de la propia Asesoría Tutelar o con la conformidad expresa de niñas, niños y adolescentes se podría encontrar sustentada en una interpretación del artículo 43 del Régimen Procesal Penal Juvenil, Ley 2451, que al respecto establece que

[l]as declaraciones de personas menores de dieciocho (18) años deben estar relacionadas con la investigación de delitos penales, y llevarse a cabo según el siguiente procedimiento: ...En la etapa del debate la persona menor de dieciocho (18) años, sólo será entrevistada por un/a psicólogo/a especialista en niños, niñas y/o adolescentes designado/a por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes...

Esta norma, sin embargo, debe interpretarse en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código Civil y Comercial de la Nación, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley 26.061, y las normas locales ya enumeradas que le garantizan el derecho de ser escuchada/o durante todo el proceso.

Al respecto, la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas sostiene que

...de las previsiones del Régimen Procesal Penal Juvenil (Ley Nº 2451) no surge que las declaraciones de las personas menores de edad víctimas o testigos de delitos sólo deban ser llevadas a cabo en la etapa del debate

41 Res. AGT N°56/2009.

(...) se desprende que no solo es un derecho sino que es necesario a fin de resguardar sus derechos, que el niño víctima o testigo de un delito -tal como en el caso- sea oído y tenga una posición activa en el proceso, máxime si como en la presente causa su testimonio es necesario a los efectos de identificar al presunto autor del delito del cual fue víctima y/o testigo. En consecuencia, restringir su declaración al momento del debate implicaría limitar el pleno ejercicio de sus derechos, en forma contraria a la letra de la ley, pues del inc. a del art. 42 -antes citado- se desprende que se lo debe escuchar en audiencia, no limitando su celebración a etapa procesal alguna. Por tanto, y si bien es cierto que el inciso a) del art. 43 de la Ley Nº 2451 se refiere específicamente a la declaración en la etapa del debate, las restantes disposiciones legales aplicables regulan las condiciones bajo las cuales debe llevarse a cabo cualquier declaración de una persona menor de edad víctima o testigo de un delito, sin limitación a etapa procesal alguna (...) resulta no solo procedente sino necesario por ser un derecho de la víctima o del testigo menor de edad ser oído durante todo el proceso, y una forma de hacerlo es permitirle que declare en audiencia aún en la etapa de investigación.⁴²

En igual sentido, ante un recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial frente a la decisión de la Jueza de primera instancia que dispuso hacer lugar a la declaración testimonial de un niño, esta Cámara afirma que

...ya hemos dicho que no corresponde restringir a la etapa de debate la oportunidad procesal en la que deben llevarse a cabo, a fin de no menoscabar los derechos de los niños. Es decir, restringir su declaración al momento del debate implicaría limitar el pleno ejercicio de sus derechos, en forma contraria a la letra de la ley, pues del inc. a del art. 42 del RPPJ se desprende que se lo debe escuchar en audiencia, no limitando su celebración a etapa procesal alguna.⁴³

Dado que el archivo y la suspensión de juicio a prueba son las modalidades de cierre anticipado más extendidas entre los procesos que concluyen sin llegar a ins-

42 Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I, Expte. N°45903-01-CC/2009 "Incidente de apelación en autos NN s/ infr. art. 149 bis, Amenazas CP", voto de los jueces José Sáez Capel, Marcelo P. Vázquez y Elizabeth Marum, 22 de abril de 2009.

43 Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I, Expte. N°10009-03-CC/16 "Incidente de apelación en autos H, J. B s/ infr. art. 149 bis CP", voto de la jueza Elizabeth A. Marum, 8 de septiembre de 2016.



tancia de juicio oral, se analizarán a continuación los hallazgos vinculados a estos supuestos.⁴⁴ En ambos apartados haremos algunas consideraciones específicas para los casos de violencia de género, en razón tanto de su incidencia como de las particularidades que estos casos traen aparejadas.⁴⁵

• Suspensión de juicio a prueba *probation*

La suspensión del proceso a prueba es un derecho de la/el imputada/o a que se suspenda el proceso que se sigue en su contra, bajo ciertas condiciones que debe cumplir. En efecto, se trata de una de las modalidades alternativas de solución de conflicto reguladas en nuestro ordenamiento local tanto en materia contravencional (art. 45 del CCCABA), como en materia penal (art. 205 del CPP).⁴⁶

La suspensión de juicio a prueba es una de las formas de culminación del proceso más extendida en los expedientes penales y contravencionales aquí analizados, según el relevamiento realizado. Como ya hemos dicho, si tomamos conjuntamente aquellas resoluciones de suspensión de juicio a prueba ya concluidas (con

44 Remitimos al capítulo 2, apartado 1 de la presente, en la que se estudian las modalidades de cierre de los procesos.

45 Sobre la incidencia de estos casos, ver Capítulo I, apartado 3, "Contextos de violencia de los hechos investigados".

46 El artículo 205 del CPP establece: "En cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante éste cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita, el/la imputado/a podrá proponer la suspensión del proceso a prueba.

El tribunal convocará a una audiencia oral con citación al peticionario, al Ministerio Público Fiscal y a la querellante, si lo hubiere, o a la víctima. Luego de escuchar a las partes resolverá si concede la suspensión de la persecución penal, con las condiciones de cumplimiento que estime pertinentes, o la deniega.

La oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno.

Cumplidas las condiciones impuestas, el/la juez/a, previa vista al Ministerio Público Fiscal, dictará sobreseimiento. En caso de incumplimiento dispondrá la continuación del proceso o la prórroga de la suspensión, según corresponda."

Por su parte, el artículo 45 del CCCABA dispone: "Suspensión del proceso a prueba. El imputado/a de una contravención que no registre condena Contravencional en los dos (2) años anteriores al hecho, puede acordar con el Ministerio Público Fiscal la suspensión del proceso a prueba sin que ello implique admitir su responsabilidad.

El Juez resuelve sobre el acuerdo, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza.

El imputado/a debe abandonar a favor del Estado los bienes que necesariamente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

El acuerdo debe contemplar el compromiso de cumplir, por un lapso que no excederá de un año, una o más de las siguientes reglas de conducta:

1. Fijar residencia y comunicar a la Fiscalía el cambio de ésta.
2. Cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía o el Juzgado hiciera.
3. Realizar tareas comunitarias.
4. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de tomar contacto con determinadas personas.
5. Abstenerse de realizar alguna actividad.
6. Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas.
7. Cumplir instrucciones especiales que se le impartan.
8. Cumplido el compromiso sin que el imputado/a cometa alguna contravención, se extinguirá la acción. En caso contrario, se continuará con el proceso.

La suspensión del proceso a prueba suspende el curso de la prescripción. También lo suspende la iniciación de un nuevo proceso contraven- cional, si en éste se dicta sentencia condenatoria."

sobreseimiento dictado al momento de recoger los datos) y aquellas en proceso de cumplimiento, encontraremos que representan el **23% del total de los expedientes relevados, superados únicamente por los archivos** -que se analizarán a continuación-.

En los procesos que investigaban denuncias de amenazas u hostigamientos o maltratos que terminaron en suspensión del juicio a prueba (16), más de la mitad (9), eran de violencia de género contra la madre de la niña, el niño o adolescente, mientras que los restantes hechos investigados se produjeron en otros contextos de violencia doméstica (6) y en sólo un supuesto no existía una relación familiar entre el imputado y las víctimas.

Es por esta razón que corresponde advertir que en los últimos años se ha abierto un amplio debate sobre la procedencia de la suspensión del proceso a prueba en la investigación de delitos de violencia de género contra la mujer, en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en la materia. En particular, el punto de discusión radica en la relación entre este instituto y el estándar de “debidamente diligencia” y acceso a un “juicio oportuno”, que impone la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, *Convención de Belem do Pará* (art. 7) y diversas recomendaciones de los organismos internacionales de derechos humanos con el objeto de garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género.

En 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del fallo “Góngora”, una sentencia que genera numerosos puntos de debate, se pronuncia sobre el tema en un expediente sobre abuso sexual simple en el que el Juez de primera instancia, aun mediando oposición del Ministerio Público Fiscal, había otorgado la suspensión del proceso a prueba al imputado y entiende que la concesión de esta medida en supuestos de violencia de género resulta contraria a los compromisos asumidos por el Estado Argentino al incorporar a nuestro ordenamiento jurídico dicho tratado internacional.⁴⁷ En tal sentido sostiene que “la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente” al no garantizarse el estándar de acceso a “juicio oportuno” previsto en la mencionada Convención.⁴⁸

47 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Góngora G. A. s/ recurso de hecho”, Expte. N° 14092, 23 de abril de 2013, considerando 7.

48 Para un análisis en profundidad de este debate, ver: Beloff, Mary y Kierszenbaum, Mariano, “El derecho penal como protector de los derechos fundamentales: formas alternativas al proceso penal y violencia de género”, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 16, N°1, Mayo



En el fuero local, según coinciden diversos análisis, -si bien la recepción de este fallo no resulta en modo alguno uniforme- el precedente fue incorporado no como un criterio general de prohibición, sino antes bien como un mandato de tomar mayores recaudos procesales al momento de evaluar el otorgamiento de la probation, a la luz de la especial protección de los derechos de las víctimas de violencia de género.⁴⁹

Aun cuando uno de los aspectos en debate jurisprudencial es el carácter vinculante del dictamen fiscal para la decisión de los/las Jueces/zas al momento de otorgar la suspensión del proceso a prueba, existe consenso sobre la necesidad de que el dictamen del Ministerio Público Fiscal se encuentre fundado en una evaluación circunstanciada del caso concreto, lo que conlleva a otorgar un lugar central a la voz de las víctimas y a los informes interdisciplinarios de riesgo en los casos de violencia de género.

La importancia de la voz tanto de la mujer denunciante como la de las/los niñas, niños y adolescentes en estos casos, a los fines de fundar la procedencia -u oposición- de la suspensión de juicio a prueba por parte del Ministerio Público Fiscal, fue destacada por la Cámara del fuero.

Causa A., M. R.⁵⁰ Declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas previa a la suspensión de juicio a prueba en casos de violencia de género.

Hechos: Se imputa al Sr. A.M.R. el delito de amenazas contra su ex pareja en presencia de sus hijas en común M. y M. La mujer “recibe una llamada a su teléfono celular de su hija M. que se encontraba con su padre. En esas circunstancias el Sr. A. toma el teléfono y le refiere que le va a sacar a las nenas, que estaba loca y que la iba a matar. Seguidamente mientras se encontraba camino a realizar la denuncia a la Comisaría junto con su abogada F. C., la vuelve amenazar telefónicamente, refiriéndole *‘esta vez te voy a matar, esta vez no te voy hacer la seña en el cuello, ‘te lo digo en serio, te voy a matar’*. (HECHO I). (...) M. le manifestó a [su madre]

2018; y Rossi, Felicitas y Ruiz, Roberta, “Mecanismo alternativos a la pena: la suspensión de juicio a prueba en casos de violencia de género”, Observatorio de Género en la justicia de la Ciudad de Buenos Aires, 2016. Disponible en: https://cdconsejo.jusbaires.gob.ar/sites/default/files/suspension_del_juicio_a_prueba_en_casos_de_vg.pdf [fecha de consulta: 20 de febrero de 2019].

49 En tal sentido ver Rossi, Felicitas y Ruiz, Roberta... op. cit., p. 13 y ss, donde analizan la recepción del fallo “Góngora” en el fuero PCyF de la Justicia Local, llegando a resultados coincidentes con los hallazgos de Papalía, Nicolás “El tratamiento de los casos de violencia doméstica en el fuero penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2015, p. 146.

50 A., M. R. s/art. 11179:149 bis parr. 1 Amenazas CP (p/ L 2303), Expte. N° 1109/O 2013. Este caso fue relevado a través del pedido formulado al sistema de búsqueda de jurisprudencia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires (Juristeca).

‘papa se puso el arma en la cintura, y nos dijo que te pidiéramos que vengas para matarnos a todas’.(HECHO II)⁵¹ La situación de la denunciante y sus hijas es calificada de altísimo riesgo por el informe interdisciplinario elaborado por la OVD.

El Fiscal requiere la elevación a juicio. La Defensa solicita una instancia de mediación, nulidad del requerimiento de elevación a juicio, y suspensión de juicio a prueba. Al celebrarse la audiencia del artículo 210, el Juez de primera instancia, de acuerdo con la posición presentada por la Fiscalía y la Asesoría Tutelar, rechaza todos los planteos y prosigue a analizar la admisibilidad de las distintas pruebas ofrecidas para el debate, entre ella, la declaración de las dos niñas bajo modalidad de Cámara Gesell.

La defensa presenta un recurso de apelación contra lo resuelto. El fallo de Cámara confirma parcialmente la resolución en cuanto al planteo de nulidad y la solicitud de mediación. No obstante, revoca la sentencia en cuanto al rechazo del pedido de suspensión de proceso a prueba. En tal sentido, afirma que *“no se han invocado en el caso razones concretas que tornen razonable la oposición al pedido de suspensión del juicio a prueba”*.⁵²

Invocando la tesis de la facultad jurisdiccional para controlar la razonabilidad de la oposición Fiscal a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, señala que *“la norma exige que la oposición para producir los efectos establecidos se encuentre ‘fundamentada’. Y, como se expuso, es deber del órgano jurisdiccional verificar que la exigencia normativa sea satisfecha”*. En sentido análogo, se señala: *“(…) es dable mencionar que las razones esgrimidas por el titular de la acción deben referirse al caso concreto y permitir conocer o deducir los motivos que fundan la conveniencia de que el caso se resuelva en juicio, lo que no puede provenir de un examen abstracto o general (...)”*. Asimismo, el fallo establece pautas para fijar las reglas de conducta que el Juez de grado debe fijar en la suspensión del proceso: *“deben guardar directa relación con la naturaleza del hecho atribuido para impedir la repetición de otros hechos similares, por lo que no podrá fijarse cualquiera sino solo las que se manifieste como idónea para prevenir la posibilidad de que el sujeto reincurra en hechos como los que habría cometido (...)”*

La Cámara resuelve por mayoría revocar parcialmente la resolución del Juez de

51 Unidad Fiscal Sur, Equipo Fiscal “H”, Acta de intimación del hecho al imputado, 24 de julio de 2013.

52 Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala III, voto de los jueces Sergio Delgado y Marcelo P. Vázquez, 7 de agosto de 2014.



grado en cuanto dispuso no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba, “*debiendo el juez de grado dictar una nueva resolución, de acuerdo a las pautas aquí establecidas (...) oportunidad en la que deberán ser escuchadas las menores bajo los recaudos de la ley 2451 y la denunciante*”.

A pesar de la importancia de estas declaraciones, los hallazgos de esta investigación indican que habiendo sido identificadas/os 29 niñas, niños y adolescentes involucradas/os en calidad de víctimas o testigos, su declaración fue solicitada sólo para 12 de ellos, aunque finalmente la prueba se realizó en sólo 2 supuestos.⁵³ En 7 casos el Asesor dictaminó en contra de esta solicitud -dada la negativa de los/as propias/os niñas, niños o adolescentes a declarar- mientras que en los 3 casos restantes el acuerdo de suspensión del juicio a prueba se dicta de manera previa a la declaración.⁵⁴

Estos hallazgos nos llevan a incluir, cuando éstas/os así lo peticionan, las voces de niñas, niños y adolescentes en el marco del análisis de las circunstancias concretas del caso que debe realizar el Ministerio Público Fiscal previo a expedirse sobre la procedencia de una suspensión de juicio a prueba, así como también la determinación de las reglas de conducta. Al respecto, es importante destacar que la reciente Resolución AGT N° 278/2018, dictada con posterioridad a la fecha de cierre del relevamiento, está destinada a estos fines.

- Archivos

La Ciudad de Buenos Aires cuenta con un sistema acusatorio del que se desprende el principio de oportunidad.⁵⁵ En palabras de Maier, ello significa

...la posibilidad de que los órganos públicos a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de un hecho punible

⁵³ En 9 casos dicha declaración fue solicitada por la Fiscalía y en 3 casos por la Defensa.

⁵⁴ Ello debe considerarse juntamente con las conclusiones arribadas por Nicolas Papalia quien, a partir de una investigación realizada en el fuero local, afirma respecto de las mujeres que su “...opinión es mayormente suplida por la voluntad del MPF sustentada en los informes interdisciplinarios de riesgo.” Papalia Nicolas, op. cit., p. 131.

⁵⁵ En efecto, el Código Procesal Penal de la CABA establece un procedimiento penal adversarial regido por los principios de *oficialidad y legalidad, oportunidad, oralidad, publicidad, inmediatez e imparcialidad*. Ello supone que la titularidad de la acción penal y la dirección de la investigación se encuentra en cabeza de la Fiscalía (a excepción de los delitos de acción privada), mientras que se reserva para el/la Juez/a una función imparcial que en la etapa de investigación consiste en el “control de legalidad”.

En la instancia posterior, el/la Juez/a está a cargo de la dirección del debate, pero sin poder intervenir en “el ejercicio de la acusación ni la libertad de la defensa” (art. 224 CPP). A estos actores deben sumarse, bajo pena de nulidad, cuando corresponda, las/os representantes de la Defensa y de la Asesoría Tutelar.

o, inclusive de prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales.⁵⁶

En dicho principio se sustenta el amplio abanico de facultades que tiene la Fiscalía para proceder al archivo de la denuncia y/o de la investigación preparatoria en curso.⁵⁷

En términos generales, las víctimas tienen facultades específicas en casos de archivo. Pueden oponerse al archivo cuando se dicta por las siguientes razones: proceso injustificado, actor desconocido o falta de pruebas. En estos casos, se les debe notificar las resoluciones correspondientes y pueden oponerse y aportar las pruebas que estimen pertinentes. A su vez, se requiere su acuerdo cuando el archivo se ordena luego de proponer soluciones alternativas como por ejemplo la mediación. En supuestos de archivo por falta de pruebas, falta de individualización del autor o persecución injustificada, pueden solicitar la reapertura de la investigación si aparecieran pruebas nuevas.

El archivo de Fiscalía fue el modo de cierre más extendido de los expedientes penales y contravencionales de la Justicia local en los que se identificaron niñas, niños o adolescentes víctimas o testigos: **más de la mitad de los procesos finalizados tuvieron un cierre por archivo (59%) y entre ellos se destacan los archivos por atipicidad (17.5%) y por falta de pruebas (16.3%).**

Al circunscribir nuestra atención a aquellos procesos que investigaron posibles amenazas u hostigamientos y maltratos, encontramos que sobre un total de 37 denuncias archivadas, más de la mitad (19) se correspondían con hechos cometidos en contextos de violencia de género contra mujeres de los cuales niñas, niños o adolescentes resultaron víctimas de forma directa o indirecta (la mayoría de los casos se corresponden con violencias ejercidas sobre la madre por parte de su padre o pareja de la madre).⁵⁸

⁵⁶ Maier, Julio B.J. Derecho procesal penal argentino, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L., segunda edición, Tomo I, Fundamentos, 1996, p. 836.

⁵⁷ Las leyes procesales, en algunos casos en virtud del principio de oportunidad ya mencionado, regulan específicamente las facultades de la Fiscalía de disponer el archivo de las actuaciones. En efecto, la Ley de Procedimiento Contravencional (en adelante LPC), Ley 12, dispone en su artículo 39 que el/la Fiscal dispondrá el archivo de las actuaciones en los casos que el hecho no constituya contravención o no se pueda probar su existencia; o no se pueda probar que el hecho fue cometido por el denunciado/a, entre otros supuestos. Por su parte, el CPP regula el archivo como una competencia de la Fiscalía (art.199) que procede, por ejemplo, cuando las denuncias o la actuación de la autoridad policial no cuenten con información o pruebas suficientes para promover la investigación o individualizar a los autores del hecho (art. 199 inc. d); por aplicación estricta del principio de oportunidad cuando la naturaleza e importancia del hecho no justifique el accionar punitivo estatal (inc. e); cuando a criterio del Ministerio Público Fiscal el hecho resulte atípico (inc. a), entre otros.

⁵⁸ Entre los restantes casos, 8 estaban vinculados con otros contextos de violencia doméstica y los demás se correspondían con otras formas



Es importante destacar que en casos de violencia de género en particular, los archivos por aplicación de criterio de oportunidad/insignificancia -previstos en los artículos 199 inciso e) y 200 del CPP- están especialmente regulados por un criterio general de actuación dictado por la Fiscalía General.⁵⁹ Éste establece que deberán extremarse los esfuerzos en las notificaciones a las denunciadas de los archivos, e impone mayores exigencias para su procedencia: se debe verificar que el suceso ha resultado insignificante para la propia víctima; el/la Fiscal o Secretario/a debe haberla escuchado personalmente durante el proceso; y se deben poseer suficientes elementos de juicio que evidencien que el hecho no se produjo en un contexto de reiterada violencia de género. Dicha resolución, a su vez, establece la prohibición de mediación en las causas de violencia doméstica y la obligatoriedad de la entrevista personal del/de la Fiscal o su secretaria/o con la víctima.

A modo de ejemplo, en el caso “P. Á. J. M.” la Fiscalía tomó contacto con la víctima y ésta manifestó *“que se encontraba muy bien, y que desde la radicación de su denuncia y consecuente exclusión del hogar de [J.M., P.A.], no había vuelto a tener problemas con aquél. También indicó que [el denunciado] solía mantener contacto con los niños en cuestión, siempre de manera cordial y respetuosa”*.⁶⁰ De la lectura de la resolución surge también que pidieron informes al Director de la Escuela en relación con el niño involucrado, cuyos resultados fueron positivos. La víctima en este caso expresó su voluntad de no continuar el proceso y la Fiscalía, en función de las atribuciones conferidas por la Resolución 219/2015 ya mencionada, ordenó el archivo de las actuaciones por no contar con elementos de prueba suficientes para continuar con el proceso.⁶¹ Sin embargo, los archivos

de violencia (entre pares, institucional, etc.).

59 Artículo 199, inciso e) La naturaleza e importancia del hecho no justifiquen la persecución, cuando la decisión no contrarie un criterio general de actuación. Art. 200. Archivo por proceso injustificado. Cuando el/la Fiscal disponga el archivo por considerar que por la naturaleza e importancia del hecho no se justifica la persecución, la víctima podrá plantear la revisión de la medida ante el/la Fiscal de Cámara dentro del tercer día. Si el/la Fiscal de Cámara confirmara la decisión del/de la Fiscal de Primera Instancia, ésta se mantendrá. Si el/la Fiscal de Cámara considerase que los elementos reunidos son suficientes para promover la investigación preparatoria, designará al/la Fiscal que deberá proceder en consecuencia.

La Resolución FG 219/2015 de la Fiscalía General, que se encontraba vigente en el lapso de tiempo en que han sido tramitados los expedientes objeto de esta investigación (febrero 2016); establecía la revisión automática por parte del fiscal de Cámara, respecto de los archivos de actuaciones que involucren un contexto de violencia doméstica, con evaluación de riesgo alto o altísimo, del que resulten víctimas mujeres, niños y niñas. Esta norma fue parcialmente derogada por la Resolución FG 168/2017 específicamente en lo que respecta a la revisión del archivo por parte de la/el Fiscal de Cámara. De este modo, conforme la especialidad de las/os fiscales de primera instancia en violencia de género que detentan la inmediatez en el conocimiento de la prueba y, a los fines de evitar burocracias y dilaciones innecesarias, actualmente resulta suficiente el criterio de éstas/os para la procedencia del archivo.

60 Fiscalía N°27, “P. Á. J. M. s/Inf. Art. 149 bis 1° párrafo”, Expte. N° 94490, 29 de abril de 2016.

61 Similar situación se presentó, a modo de ejemplo, en los expedientes “A., R. s/Inf. 183 y 149 bis del CPN”, MPF 92114, y “S., S. E. s/ art. 1 Ley

ordenados que surgen de la investigación realizada no responden sólo a estas circunstancias.

En la totalidad de las causas archivadas **fueron identificadas/os 32 niñas, niños y adolescentes**.⁶² Solamente en **dos casos** se solicitó su declaración, pero finalmente los expedientes **se archivaron sin que se efectivicen**. Especialmente llamativo resulta el hecho de que **7 adolescentes identificadas/os como víctimas directas en las denuncias, no fueron convocadas/os a declarar previo a disponer el archivo**.

Caso “L. F. E.” - Archivo por Atipicidad, prescindiendo de declaración del niño presunta víctima.⁶³

Hechos: Una mujer denuncia recibir amenazas contra ella y su hijo por parte de su ex pareja y padre del niño, en un contexto de violencia psicológica y verbal. El hombre habría amenazado al niño con ir a buscarlo con la policía en caso de no querer cumplir con el régimen de comunicación.

La Fiscalía interviniente archivó las actuaciones por considerar que la conducta era atípica, es decir, que la acción no constituyó en sí misma una amenaza, en tanto *“los dichos que habrían sido proferidos por el denunciado no se encuentran destinados a amedrentar o intimidar a la denunciante, sino que los mismos, por tratarse de insultos, podrían generarle una molestia, así como también el ultimato de ir a buscar a su hijo ‘con la policía’ no constituye amenaza ni amedrentamiento alguno”*.⁶⁴ Sin embargo, de la declaración testimonial citada en la sentencia surge que la denunciante expresó que cuando recibió la llamada telefónica se encontraba junto a su hijo, que fue éste quien recibió la amenaza momento en el cual *“el niño se puso pálido”*. Luego, ella tomó el teléfono y continuó la conversación.⁶⁵ El niño no fue citado a declarar.

13.944 s/ art. 149 bis 1° párrf., Expte. N° 8861/14.

62 21 niños/as menores de 13 años -de los cuales 7 resultaron víctimas directas del delito-, 10 adolescentes de 13 a 17 años -de los cuales otros/os 7 resultaron víctimas directas-, mientras que respecto de uno de los casos no se consigna la edad.

63 Fiscalía N°16 “L. F. E. s/ inf. Art. 149 bis 1° párrafo -Amenazas- Código Penal, Expte. N° MPF1004448”, 3 de febrero de 2016.

64 Ibidem.

65 Entre los casos de archivo por falta de prueba, sin participación de niñas, niños o adolescentes también podemos destacar los expedientes “C., F. s/art. 11179 y 149 bis” Expte. N° 2158/16 y “A., D. C. s/ art. 149 bis, 52 y 53 cc”, Expte. N° 1257/16.



Caso “NN s/inf. Art. 52 CC”.⁶⁶ Archivo por falta de pruebas, prescindiendo de declaración de presunta víctima adolescente.

Hechos. Un hombre denuncia al novio de su hija adolescente por hostigamiento hacia ella mediante el envío de mensajes de texto, a través de la red social Facebook, y por presentarse en el colegio a efectos de obligarla a subir a su automóvil.

Luego de realizar algunas diligencias preliminares, el Fiscal archiva el expediente por falta de prueba. De la resolución que ordena el archivo surge que declararon en calidad de testigos la madre y la tía de la víctima, ambas desacreditando los dichos del padre y expresando la relación de violencia que éste tenía con su propia hija. La madre en su declaración afirmó que “ellos están bien” y agrega respecto del presunto agresor que *“él me trajo en el día de hoy a declarar, las cosas que no hace el padre de [A] las hace él, hasta incluso me ayuda económicamente”*. Expresó, a su vez, que la adolescente *“está dispuesta a prestar declaración testimonial bajo Cámara Gesell, y yo como madre la autorizo”*.

El expediente se archivó por falta de prueba sin tomar declaración alguna la su-puesta víctima quien, al momento de los hechos, tenía 16 años.

Dado el alto índice de causas concluidas por archivo no es posible afirmar que la ausencia de las voces de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales en los que se encuentran involucradas/os se encuentre justificada por su innecesari-dad en términos procesales para la investigación de los delitos.

Ello, en virtud de la importancia de estas declaraciones para la investigación de los hechos, que será analizada en el próximo capítulo.

3. Las declaraciones como medio de prueba

La declaración de niñas, niños y adolescentes como parte esencial del derecho a ser escuchada/o en todo proceso judicial en el que se encuentre involucrada/o, constituye un medio de prueba en el marco de una investigación penal cuya pro-ducción podría contribuir a la investigación de los hechos denunciados.

⁶⁶ Fiscalía N°30 “NN s/inf. Art. 52 del CC”, Expte. N° 11815/15, 28 de diciembre de 2015.

Esta declaración es importante en los casos de violencia doméstica. En efecto, tal como expresa Julieta Di Corleto en relación con la violencia de género "...en general, aunque no de manera excluyente ni exclusiva, estos hechos ocurren en el ámbito de la intimidad o en espacios donde el autor ha predisposto un escenario para no ser fácilmente observado".⁶⁷ Un ejemplo de esta característica de los casos de violencia podemos encontrar en el expediente "G. P. s/inf. Art. 149 bis CP". Aquí, el Fiscal solicitó la declaración de la víctima directa justificando su petición en la circunstancia de que los hechos se produjeron en el interior del vehículo, momento en el que únicamente estaban la adolescente y su padre, quien se encontraba denunciado en este proceso.⁶⁸

Además del principio de amplitud probatoria que rige estos casos teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos, podemos destacar que la Ciudad de Buenos Aires cuenta con un precedente relevante sobre esta materia.⁶⁹

En efecto, el Tribunal Superior de Justicia se ha expedido de manera favorable en un caso de violencia de género respecto de la justificación de las condenas basadas en la declaración de un/a "testigo único/a". Así, expresó que

...la circunstancia de que el testimonio de la víctima sea el elemento de juicio determinante de la imputación dirigida no invalida sin más a la condena, puesto que la contingencia de que el hecho haya tenido lugar en solitario justifica suficientemente que la fuente principal de comprobación remita a esa exposición.⁷⁰

A su vez, el Tribunal agregó que

...no existe ningún impedimento de naturaleza legal, en la materia, para que la fundamentación de una sentencia de condena se base en el testimonio de un solo testigo, ni una sentencia dictada de este modo es des-

67 Di Corleto, Julieta "Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género", en Julieta Di Corleto (comp.), en *Género y justicia penal*, ob. cit., p. 304.

68 Fiscalía N°28, "G.P. s/inf. Art. 149 bis y 183", Expte. N° 18038/0-2015, 3 de diciembre de 2015. Como ya se mencionó, éste es uno de los pocos casos en que se produjo la declaración de la adolescente.

69 Conforme lo dispone el artículo 16 de Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, Ley 26.485.

70 Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, Ministerio Público -Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires -s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado- en "Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos N. G. E. s/inf. Art. 149 bis CP", Expte. N° 8796/12, 11 de septiembre de 2013, considerando 5 del voto de las Dras. Ana María Conde e Inés M. Weinberg.



calificable, sin más, bajo el fundamento de que desconoce los principios constitucionales que en autos se entienden vulnerados, toda vez que no hay regla alguna que imponga una manera determinada de probar los hechos de la acusación, ni un número mínimo de elementos probatorios de cargo para dictar un fallo de condena como el que aquí se recurre.⁷¹

De las declaraciones pueden, a su vez, surgir otros medios de prueba, o derivarse la posible comisión de otros delitos. La importancia de estas consecuencias es destacada por Fernando Díaz Cantón quien, en relación con los casos de abuso sexual, expresa que

...la declaración del menor abusado no es sólo útil e imprescindible en el contexto de la justificación (motivación de la comprobación del hecho y de la responsabilidad penal) sino en el contexto del descubrimiento, por cuanto coadyuva a la consecución de otras pruebas que puedan servir para confirmar (o descartar) la hipótesis de la acusación. Además, puede funcionar como fuente de prueba de otros casos de abuso (p. ej. que de la declaración del menor surjan datos acerca de otros menores abusados o de otros abusadores).⁷²

La declaración de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales, entonces, puede resultar importante a los fines de investigar los hechos denunciados, así como también otros que pudieran estar ocurriendo. Sin embargo, la fuerte protección del derecho a ser escuchadas/os muestra que la procedencia de las declaraciones no puede estar limitada por cuestiones probatorias. Esta aproximación pone en evidencia la compleja relación que existe entre los principios propios del proceso penal y el deber de garantizar derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes, tal como se analizará a continuación.

71 *Ibidem*, considerando 4.

72 Díaz Cantón, Fernando, "Las manifestaciones de la víctima menor de edad como prueba en los delitos contra la integridad sexual y física. ¿Es posible conciliar el ejercicio del derecho fundamental del imputado a interrogarla con la necesidad de evitar la revictimización?" en UNICEF, Asociación por los Derechos Civiles (ADC), *Acceso a la Justicia de Niños/as Víctimas, Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes Víctimas o Testigos de Delitos*, 2015, p. 167. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/27667-unicef-acceso-justicia-ninos-as-victimas-proteccion-derechos-ninos-ninas-y> [fecha de consulta: 10 de febrero de 2019].

4. Una mirada más amplia desde la protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes

El Estado, tal como se desprende de los compromisos constitucionales ya relatados, tiene el deber de garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchadas/os.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -al hacer propio el dictamen del Procurador- sostuvo que

[e]l Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas al interpretar este instrumento internacional, destacó la relevancia especial del derecho de los niños a ser oídos. Dijo que este derecho forma parte de uno de los cuatro principios generales del Convenio, junto al derecho a la no discriminación, a la vida y al desarrollo y a la consideración primordial del interés superior del niño. Resaltó que la observancia del **derecho a ser oído no es discrecional sino que constituye una obligación jurídica de los Estados, que deben garantizar su observancia sistemática en los procesos judiciales...**⁷³

El Máximo Tribunal, en este caso, ordena escuchar la voz del niño en relación con la modificación de su apellido en una acción judicial de impugnación de paternidad.⁷⁴ Si bien la materia es diferente, creemos que dicha obligación también se debe extender en materia penal. En efecto, en los expedientes penales que involucran derechos de niñas, niños y adolescentes la finalidad específica del proceso basada en el interés estatal de perseguir a quien comete un delito y/o una contravención, debe ser entendida de manera conjunta con la especial protección de derechos que niñas, niños y adolescentes tienen como tales.

Al respecto Mary Beloff entiende que

...la justicia penal se ha transformado en un buen número de jurisdicciones en la medida en que éstas incorporaron tratados de derechos humanos y los comenzaron a aplicar directamente en los casos sometidos a estudio y juzgamiento en el sentido de permitir una mayor presencia de la víctima

73 Corte Suprema de Justicia de la Nación, "C., H. D. el P., M. C. s/ impugnación de paternidad y filiación", 2 de septiembre de 2017. La Corte remite a los fundamentos esgrimidos por el Procurador Fiscal, dictamen emitido el 31 de marzo de 2014, párr. 10. Disponible en https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2014/04/C_477_L_47_C.pdf [fecha de consulta: 10 de febrero de 2019]. La CSJN remite al respecto a la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño; par. 2, 15 y 49, ya citada. El resaltado es propio.

74 Ibidem.



en el proceso (...) A la incorporación de la víctima como actor procesal con visibilidad relativa (ciertamente mayor que la que tenía en el sistema inquisitivo clásico) y con la posibilidad de accionar autónomamente en un juicio –escenario que presenta a una víctima con derechos reafirmados– se suma la idea de que los niños (esto es, los menores de dieciocho años de edad de acuerdo con el art. 1º de la Convención sobre Derechos del Niño) tienen derecho a una protección especial (art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).⁷⁵

Es, por estas razones, que la autora afirma que conforme los estándares internacionales y regionales, existe en estos casos una doble protección jurídica: en tanto víctima y en tanto niña, niño o adolescente.⁷⁶

Esta doble protección desafía los límites del proceso penal: no permite afirmar, sin mayor análisis, que la existencia de otros medios de prueba implica necesariamente la prescindencia de la voz de niñas, niños y adolescentes. De lo contrario se las/los estaría tomando como objeto del proceso y no como sujetos de derecho.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva N° 17 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, afirmó que deben preservarse los derechos sustantivos y procesales de niñas, niños y adolescentes en todas y cualquiera circunstancia, pues, la concepción kantiana de la persona humana como un fin en sí mismo abarca naturalmente a niñas, niños y adolescentes.⁷⁷

En este sentido, a su vez expresó que

[l]a participación de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos en un proceso penal podría ser necesaria para contribuir con el desarrollo efectivo de dicho proceso, sobre todo cuando no hay otros testigos de la comisión del delito. Sin embargo, concebir tal participación sólo en términos de la prueba que pueda aportar, no responde a su calidad de sujeto de derecho, ya que debería encontrarse legitimada a actuar en su propio interés como sujeto participante en el proceso.⁷⁸

⁷⁵ Beloff, Mary "El menor de edad víctima en el proceso judicial: garantías procesales y deberes de prestación positiva del Estado", en Unicef, Asociación por los Derechos Civiles (ADC), *Acceso a la Justicia...* op. cit., p. 22.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 23.

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos en "Opinión Consultiva N° 17 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", 2002, parágrafo 41. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf [fecha de consulta: 10 de febrero de 2019].

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "V.R.P. y otros VS. Nicaragua", 8 de marzo 2018, párr. 194.

Por su parte, las “Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos”, en este sentido establecen que

[s]in dejar a un lado las necesidades procesales que el Ministerio Público puede tener en su relación con la víctima como objeto del procedimiento, la naturaleza de la información que se le facilite primeramente a ésta debe hacer el mayor hincapié en el hecho de que se considere primordialmente sujeto de derechos, teniendo especialmente presente que el Ministerio Público, en su calidad de representante de los intereses generales, es también, en el proceso penal, representante de la sociedad como víctima genérica de todo hecho delictivo.⁷⁹

En igual sentido, Daniel Pastor destacó “el derecho del menor víctima de un delito a ser oído -directo en audiencia- y a ser parte en el proceso” y su relación con el “derecho a ser sujeto del enjuiciamiento no sólo objeto (de prueba)”.⁸⁰

Tomar a las personas como sujetos de derecho y no objeto de los procesos tiene especial importancia en los casos vinculados a niñas, niños y adolescentes, cuyo reconocimiento como tales ha sido históricamente denegado. Esta posición no permite rechazar -limitando el análisis a cuestiones meramente procesales- las solicitudes de declaración en los procesos judiciales.

A modo de ejemplo, en el caso “G., O.E.” en el que el Asesor Tutelar solicitó la declaración de las niñas involucradas, la Sala I de la Cámara en lo PCyF rechazó esta petición al afirmar que dado que la amenaza proferida por el Sr. G. a su ex esposa (“te voy a pegar dos tiros”) se produjo en forma telefónica “no se advierte, al menos por el momento, que las menores cuya declaración se pretende, puedan aportar mayores precisiones respecto del mencionado acontecimiento”.⁸¹ Sin embargo, entre las consideraciones expuestas en la resolución destaca que

[e]l Asesor Tutelar solicitó las declaraciones de las menores A. V. y A. J. G. en Cámara Gesell en la presente causa por considerarlas necesarias e ineludibles en tanto los hechos denunciados se inscriben en un contexto de violencia doméstica sostenida en el tiempo que involucra a las niñas en una

⁷⁹ Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, “Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos”, documento aprobado en la XVI Asamblea General Ordinaria, 9 y 10 de julio de 2008, apartado 9: Especial referencia a los niños y adolescentes como víctimas.

⁸⁰ Pastor, Daniel, “El Estatuto jurídico de la víctima menor de edad en las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos”, en *Revista de Derecho Procesal Penal*, Rubinzal Culzoni Editores, 2012.

⁸¹ Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I, Expte. N° 31815-01-CC/10 “G., O.E.”, 07 de septiembre de 2011.



posición de víctimas de conductas agresivas y controladoras provocadas por su padre.⁸²

Enfocados sólo en la cuestión de la prueba del hecho, los magistrados intervinientes en este caso no parecen dar mayor relevancia a la circunstancia de que los hechos denunciados, según el Asesor interviniente, se producen en un “contexto de violencia sostenida en el tiempo”.

Tener una mirada más amplia en estos procesos, además de colocar a la víctima en un rol central como sujeto en el proceso, podría tener consecuencias positivas en materia de prevención. Al respecto, Virginia Berlinerblau sostiene que los testimonios de las/os niñas/os permiten advertir si se encuentran en riesgo, si necesitan protección o tratamiento, o si el caso es infundado.⁸³ La autora agrega que “[n]o siempre se tratará de un niño víctima, pero si no lo escuchamos no podremos detectarlo ni tratarlo ni protegerlo. Entonces sin detección no hay protección, sin detección tampoco hay tratamiento para ese niño/a”.⁸⁴

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un caso sobre abuso sexual, cita la declaración de la psicóloga del Cuerpo Médico Forense que permite advertir el riesgo en el que se encuentra la niña en tanto afirma que “la menor de edad (...) damnificada se encontraba en un estado de extrema vulnerabilidad por las vivencias de intensa agresión padecidas, siendo factible que pudiera intentar suicidarse...”.⁸⁵

Esta mirada más compleja se evidencia en el hecho de que, tal como expresa Daniel Pastor, los “derechos procesales del menor víctima se complementan con su derecho a contar con asistencia legal adecuada y asesoramiento psicológico”.⁸⁶

Al respecto, el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el deber de adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de toda/o niña, niño o adolescente víctima. A su vez, dispone que tanto la recuperación como la reintegración deben

82 Ibidem.

83 Berlinerblau, Virginia “Niños víctimas, niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil”, en Unicef, Asociación por los Derechos Civiles (ADC), *Acceso a la Justicia...* op. cit., p. 142.

84 Berlinerblau, Virginia “Tercer, encuentro de la Red de jueces y juezas comprometidos por los derechos de niños, niñas y adolescentes”, “Relatoría de la primera jornada: Acceso a la Justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas de abuso sexual”, 2017, página 11.

85 Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “G. 1359. XLIII. RECURSO DE HECHO G. L., J. s/ causa N° 2222”, 7 de junio de 2011, considerando 6.

86 Daniel Pastor, “El Estatuto de la víctima menor de edad en las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos”, op. cit.

llevarse a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del/de la niño/a. El Comité de Derechos del Niño afirma que el “derecho del niño víctima y testigo también está vinculado al derecho a ser informado de cuestiones tales como la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales...”⁸⁷

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que

...la atención integral a una niña víctima no solo se circunscribe a las actuaciones de las autoridades judiciales durante el desarrollo del proceso penal con el fin de proteger sus derechos y asegurar una participación no revictimizante, sino que esta atención debe ser integral y multidisciplinaria antes, durante y después de las investigaciones y proceso penal. Asimismo, la Corte ha considerado que debe existir un enfoque coordinado e integrado que brinde distintos servicios de atención y apoyo a la niña para salvaguardar su bienestar actual y posterior desarrollo.⁸⁸

En igual sentido, la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, Ley 27.372, en su artículo 5 dispone que la víctima tendrá los siguientes derechos: “...e) A ser asistida en forma especializada con el objeto de propender a su recuperación psíquica, física y social, durante el tiempo que indiquen los profesionales intervinientes”.

En suma, además de tomar a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho y tener mayores elementos para investigar los delitos y contravenciones denunciadas, las declaraciones pueden constituir una instancia más -no la principal- en la que es posible advertir el riesgo en el que se encuentran y evaluar la necesidad de proponer medidas adecuadas para garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes.

87 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 12” ya citada, párr. 64.

88 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “V.R.P., V.P.C.”, ya citada, párr. 194.

CAPÍTULO 3

CONDICIONES PARA LA DECLARACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

1. Entornos adecuados

El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 12 ha señalado:

No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas.⁸⁹

Por su parte, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en las "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos", destacó que se debe:

Utilizar procedimientos idóneos para los niños, incluidas salas de entrevistas concebidas para ellos, servicios interdisciplinarios para niños víctimas de delitos integrados en un mismo lugar, salas de audiencia modificadas teniendo en cuenta a los niños testigos, recesos durante el testimonio de un niño, audiencias programadas a horas apropiadas para la edad y madurez del niño, un sistema apropiado de notificación para que el niño sólo comparezca ante el tribunal cuando sea necesario, y otras medidas que faciliten el testimonio del niño.⁹⁰

En consonancia con los estándares internacionales reseñados, nuestro ordenamiento jurídico ha incorporado la Cámara Gesell como forma de recoger la voz de niñas, niños y adolescentes en sede judicial. Así, por medio de la Ley N° 25.852, en el año 2004 se modificó el Código Procesal Penal de la Nación y, a través de los artículos 250 bis y 250 ter, se adoptó un procedimiento especial para tomar declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos contra la integridad sexual.⁹¹

⁸⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12 "El derecho del niño a ser escuchado", ya citada, párr. 34.

⁹⁰ Consejo Económico y Social, "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos", E/2005/INF/2/ Add.1, párr. 30 d), ya citadas. Como mencionamos en el capítulo anterior, estas Directrices fueron incorporadas al Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a través del artículo 41.

⁹¹ 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



Con posterioridad, muchas provincias adoptaron modificaciones en el mismo sentido. En el ámbito local, desde 2007 se encuentra vigente el Régimen Procesal Penal Juvenil, Ley N° 2451, en cuyo artículo 43 se establece:

Las declaraciones de personas menores de dieciocho (18) años de edad deben estar relacionadas con la investigación de delitos penales, y llevarse a cabo según el siguiente procedimiento:

a. En la etapa del debate la persona menor de dieciocho (18) años, sólo será entrevistada por un/a psicólogo/a especialista en niños, niñas 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 arribe.

d. 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. El tribunal 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 de la víctima o testigo.

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

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 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 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.

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

La recepción del testimonio del/la niña, niño y adolescente puede ser llevada a cabo por sistema de circuito cerrado o Cámara Gesell con video filmación.

La **Cámara Gesell** consiste en dos habitaciones con una pared divisoria, en la que un espejo unidireccional permite ver lo que ocurre en una de ellas desde la otra, pero no al revés. De este modo el comportamiento de los/as niños/as puede ser observado sin ejercer ninguna influencia derivada del propio efecto de la observación. Si bien ha sido el sistema que mayor uso ha tenido durante los últimos años, también ha presentado varias dificultades:

- Desde dentro del recinto el/la niña, niño o adolescente puede escuchar o ver a las personas que se encuentran observando la entrevista.
- La visibilidad de la sala donde se toma la entrevista suele ser reducida.

Un modelo alternativo es la **Sala de entrevista especializada**, caracterizada por dos salas que pueden ser o no contiguas, vinculadas por circuito cerrado de audio y video. Este permite tomar la Declaración en una Sala y observarla desde otra. El dispositivo tiene algunas ventajas.

- Se puede seguir desde una sala contigua y en algunos casos en forma remota a gran distancia.
- Se garantiza que quien declara no oír ni verá a quienes están en la sala contigua.
- Evita el vidrio espejado, que dependiendo de la edad de los/as chicos/as suele ser un importante factor de distracción.
- Permite que haya tanta gente como el/la Juez/a autorice en la sala de observación y garantiza que todos tendrán buen nivel de visibilidad.
- Permite que en la sala se puedan generar intercambios como el debate acerca de los pliegos de preguntas, sin que el/la niño/a escuche o note el movimiento.
- Pueden estar ambos recintos a distancia física, distintos edificios o diferentes pisos, y de ese modo asegurar que quien declara no se cruzará con el/a imputado/a o con los/las oficiales de justicia y podrá declarar de modo más tranquilo.
- Permite tener un sistema de audio con micrófono e intercomunicador, entre ambos espacios, a fin de poder comunicarse, sin tener que estar y salir de la sala para relevar las preguntas de quienes observan la declaración, evitando



tener que dejar a los/las niños/as solos/as y acotando los tiempos de espera que generan ansiedad en los/las niños/as.

Este sistema, que ya ha sido implementado en la justicia de la Ciudad de Buenos Aires, es el modelo que hoy se recomienda internacionalmente.⁹²

Los/las actores/as intervinientes en los procesos que involucren niñas, niños, y adolescentes, deberán tener como objetivo principal reducir el estrés que atraviesan los/as mismos/as en todo el proceso y evitar su revictimización, procurando optimizar la obtención de la declaración.

Este dispositivo para la declaración tiene como uno de sus objetivos garantizar su derecho a un trato digno y preservar su intimidad. Este sistema brinda a niños, niñas, adolescentes un ingreso independiente al lugar donde tendrá que declarar, evitando el contacto con los diferentes actores procesales. Se debe prevenir el contacto visual del niño/a con las partes. Asimismo, sería relevante procurar que la espera del/a niño/a sea lo más breve posible y se realice en una sala acondicionada a tales efectos, a fin de evitar el incremento del estrés antes de la declaración.

Por todo lo expuesto, el sistema de Sala de entrevista especializada se orienta a la mejora de las condiciones para la toma de la declaración, haciendo primar **el interés superior del/a niño/a, y velando por que todos sus derechos sean debidamente cumplimentados.**

2. Profesionales especialmente capacitadas/os

Cuando analizamos el entorno adecuado para la declaración de niñas, niños y adolescentes en un proceso judicial, no solo hacemos referencia al espacio en que dicha declaración tiene lugar, sino también al trato que reciben las/os niñas, niños y adolescentes y a los/as profesionales encargados/as de realizar las entrevistas.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado en su Observación General N° 12 que:

Los Estados partes deben garantizar unas condiciones para expresar opiniones en que se tenga en cuenta la situación individual y social del niño y un entorno en que el niño se sienta respetado y seguro cuando exprese

⁹² Resolución Nro. 71/2018 del Ministerio Público Tutelar, por medio de la cuál crea la Sala de Entrevistas Especializada.

libremente sus opiniones.⁹³ [...] El contexto en que el niño ejerza su derecho a ser escuchado tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que el niño pueda estar seguro de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que el niño haya decidido comunicar...⁹⁴

Al mismo tiempo, las “Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos” han establecido:

El ineludible testimonio del menor y su necesaria contradicción para hacerlos servir como prueba debe ejecutarse evitando cualquier riesgo de victimización secundaria, para lo cual deberían darse las siguientes cautelas: acompañamiento del menor por persona vinculada familiarmente idónea para ello, o en su caso, profesional cualificado; explicación clara y en términos idóneos a su circunstancia, sobre la necesidad de la actuación; dirección del interrogatorio por profesional especialmente entrenado en el tratamiento con menores; evitación de cualquier visualización o enfrentamiento material con cualesquiera otras personas implicadas en el procedimiento, especialmente el imputado; adecuación de las circunstancias de lugar y tiempo de la diligencia para evitar cualquier entorno hostil.⁹⁵

Finalmente, es necesario señalar que, para poder dar cumplimiento a los estándares internacionales relativos a la declaración de niñas, niños y adolescentes en un proceso judicial, resulta central considerar la formación y la experiencia que poseen los/as profesionales que están a cargo de las entrevistas.

Las “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos” destacan que “[c]on el fin de evitar al niño mayores sufrimientos, las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigación deberán ser realizados por profesionales capacitados que actúen con tacto, respeto y rigor”.⁹⁶

Agregan que:

Se deberá impartir a los profesionales que trabajen con niños víctimas y

93 Observación General N° 12, ya citada, párr. 23.

94 *Ibidem*, párr. 42.

95 Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, “Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos”, ya citadas.

96 “Directrices...”, ya citado, párr. 13.



testigos de delitos capacitación, educación e información adecuadas a fin de mejorar y mantener métodos, actitudes y enfoques especializados con objeto de proteger a los niños víctimas y testigos de delitos y de tratarlos con efectividad y sensibilidad. Los profesionales deberán ser capacitados para que puedan proteger a los niños víctimas y testigos de delitos y atender de manera efectiva sus necesidades incluso en unidades y servicios especializados.⁹⁷

De igual manera, González Da Silva destacó que “un recaudo elemental a tener presente es el de la calidad y preparación del profesional encargado de realizar el acto”.⁹⁸ Agregó que

habrá que arbitrar los medios necesarios para evitar que dichas intervenciones queden a cargo de profesionales principiantes, o de técnicos que, aunque versados en el manejo teórico de la cuestión, no cuenten con la práctica necesaria en el manejo de niños, o de que inclusive carezcan de aptitud para hablar con niños, ello de tener en cuenta que una intervención incompetente o incompleta puede causarle a la niña o niño un daño adicional.⁹⁹

Por último, Inés Lucero destacó que

es imprescindible que intervengan *profesionales psicólogos con formación forense* a los fines de garantizar la objetividad e imparcialidad de su actuación. Asimismo deberán tener *conocimientos específicos sobre los distintos niveles cognitivos y lingüísticos de los menores, y estar debidamente capacitados para emplear los distintos métodos y técnicas aplicables*.¹⁰⁰

En suma, las condiciones adecuadas para las declaraciones requieren también de un trato que deben recibir las/os niñas, niños y adolescentes por parte de profesionales capacitados/as que actúen con tacto, respeto y rigor a fin de que se sientan respetados/as y seguros/as al momento de prestar declaración. La capacitación requiere especial formación en infancia, así como también en materia de

97 *Ibidem*, párr. 40 y 41.

98 González Da Silva, Gabriel (dir.), *Niñas, niños y adolescentes víctimas y testigos de delitos: en los códigos Civil y Comercial de la Nación y Procesal Penal de la Nación*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2017, p.297.

99 *Ibidem*, p. 299.

100 Lucero, Inés, *El testimonio de niños en el proceso penal*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2011, p. 157. El destacado obra en el original.

género y en entrevista investigativa forense, en virtud de la alta incidencia de los casos de violencia aquí estudiados.

3. Frecuencia necesaria

El Comité de los Derechos del Niño ha establecido en su Observación General N° 12 que “el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de “escuchar” a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño”.¹⁰¹

A su vez, las “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos” señalan:

los profesionales deberán aplicar medidas para a) Limitar el número de entrevistas: deberán aplicarse procedimientos especiales para obtener pruebas de los niños víctimas y testigos de delitos a fin de reducir el número de entrevistas, declaraciones, vistas y, concretamente, todo contacto innecesario con el proceso de justicia, por ejemplo, utilizando grabaciones de vídeo.¹⁰²

Al mismo tiempo, las Guías de Santiago prevén, respecto a la participación de niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales “el principio de excepcionalidad, procurando que sea un mínimo de veces (con tendencia hacia la única) aquél en que el menor sea interlocutor de cualesquiera actuaciones de investigación o procesales”.¹⁰³

Dichos estándares fueron receptados en el criterio general de actuación del Ministerio Público Tutelar -Resolución AGT N° 56/2009- (como ya mencionamos se encontraba vigente al momento del relevamiento de las causas pero luego fue derogada), que establecía que la declaración de niñas, niños y adolescentes víctimas y/o testigos se realice con los requisitos exigidos para los actos definitivos e irreproducibles (art. 46 Régimen Procesal Penal Juvenil y art. 98 y cc Código Procesal Penal). Es decir, “...se debe procurar que la declaración testimonial (...) sea prestada, en la forma que prescribe el art. 43 de la ley 2.451, **una sola vez en todo el proceso** y cuando ello fuese verdaderamente imprescindible para los fines procedimentales”.¹⁰⁴

101 Observación General N° 12, ya citada, párr. 24.

102 “Directrices...”, ya citadas, párr. 31, inc. a.

103 “Guías de Santiago...”, ya citadas.

104 El destacado es propio. En relación con la exigencia de que el testimonio sea estrictamente necesario en términos procesales, nos remiti-



En este sentido, Gabriel González Da Silva entendió que “...los interrogatorios inadecuados; la reiteración desconcertada de entrevistas y peritajes; la disposición de medidas probatorias para las cuales los niños no se encuentran en condiciones de participar; la reproducción de actos en distintas etapas del proceso, etcétera” pueden derivar en su nueva victimización (revictimización).¹⁰⁵

Asimismo, Inés Lucero consideró que

el interrogatorio a niños víctimas de delitos sexuales y maltrato psíquico debía reformarse no sólo para adecuarlo a las convenciones internacionales suscriptas por nuestro país, sino y fundamentalmente teniendo en mira uno de los conceptos rectores del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, cual es el “interés superior del niño”, y terminar de una vez con la revictimización de los menores en el ámbito de la intervención judicial (...) El niño no resulta sometido a múltiples interrogatorios en diversas sedes y por parte de distintos funcionarios, [y de este modo se] evita provocar nuevos daños.¹⁰⁶

Con respecto a la reiteración de declaraciones de niñas, niños y adolescentes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que resulta irreparable “el daño psicológico que podría sufrir el niño como consecuencia de las reiteradas convocatorias a testificar, y la consiguiente lesión de los derechos que le asisten en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño”. De este modo, desestimó la undécima convocatoria a declarar de un niño, al estimar que la Cámara de Casación debía considerar equiparable a definitiva la decisión de citar al niño que habría sido víctima de abuso deshonesto para recibirle una nueva declaración testimonial y someterlo a un examen psicológico.¹⁰⁷

En relación con la necesidad de no reiterar una declaración en Cámara Gesell ya efectuada, se ha sostenido:

en aras de preservar el “interés superior del niño” (artículo 3 de la Con-

mos al análisis que efectuamos en el capítulo anterior.

105 González Da Silva, Gabriel, ya citado, p.163.

106 Lucero, Inés, ya citado, p. 92 y 96.

107 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “M., A. y otros s/ abuso deshonesto”, 27 de junio de 2002, Fallos CSJN: 325:1549. La Corte comparte y hace suyos los argumentos del Procurador General Nicolás Eduardo Becerra. Cabe mencionar que esta sentencia es incluso anterior a la incorporación de los estándares internacionales en materia de protección de la declaración de niños víctimas y testigos de delitos a la legislación argentina.

vención sobre los Derechos del Niño, en función del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), evitando lo que podría significar una traumática reiteración de procedimientos idénticos en distintas sedes (Fallos: 322:328 y 324:975), puesto que dos de las menores -P. y B.- ya declararon en cámara Gesell en esta jurisdicción (ver transcripciones a fs. 72/76 vta., 238/239 y 314/316 vta.), opino que corresponde a la justicia nacional conocer también en los hechos cometidos en perjuicio de aquéllas.¹⁰⁸

Así las cosas, al considerarlo como un acto definitivo e irreproducible, el principal objetivo es proteger el interés superior del/a niño/a a los fines de evitar su revictimización con múltiples interrogatorios, salvo que expresamente manifieste su voluntad de volver a declarar. En síntesis, debe procurarse que sean entrevistadas/os la mínima cantidad de veces.

4. Etapa procesal

La oportunidad y momento procesal en que se produce la declaración de niñas, niños y adolescentes resulta otro factor importante a considerar. Hay dos posiciones con relación a ello: por un lado, se considera que la declaración debe tomarse al comienzo para que transcurra menos tiempo desde el hecho vivido, y por el otro, que debe posponerse para evitar la revictimización.

Al respecto, se entiende que la declaración tomada en los momentos iniciales resulta más espontánea y menos distorsionada. En este sentido, la Oficina de la Defensoría de los Derechos de la Infancia de México indicó que

la declaración de un niño, niña o adolescente, es mejor cuando en cuanto menor tiempo transcurre entre los hechos vividos y la toma de la misma, así como el hecho de que el NNA puede encontrarse cognitivamente imposibilitado de repetir esta diligencia sin perjuicio emocional y a la calidad de lo que declara, por lo que sería importante que toda declaración infantil sea tomada en las primeras etapas del proceso y sea conservada como prueba para fases posteriores.¹⁰⁹

108 Dictamen del procurador Luis Santiago González Warcalde ante la Corte Suprema de la Nación en el caso "S., O. s/ inf. Art. 119", 23 de abril de 2009, S.C. Comp. N° 1056, L.XLIV.

109 Oficina de la Defensoría de los Derechos de la Infancia, "Acciones para evitar la revictimización del niño víctima del delito – Manual para acompañar a niños a través del proceso judicial", en *El niño víctima del delito frente al proceso penal*, Tomo IV, México, 2009, pp. 10-11,



Con respecto a la posibilidad de posponer la declaración, la Resolución AGT 56/2009 ya mencionada preveía que se debe procurar que la declaración de niñas, niños y adolescentes se realice en la etapa del debate, en los casos en los que pudiera evitarse o suplirse por la declaración de otros testigos u otro medio de prueba.¹¹⁰ Tal como expresamos en el capítulo anterior, una adecuada interpretación del 43 del RPPJ que sustenta dicha posición no exige postergar las declaraciones en estos casos sino que permite, por los beneficios también ya señalados, que las manifestaciones de niñas, niños y adolescentes sean tomadas en la primera oportunidad posible.¹¹¹

Ahora bien, cuando la audiencia realizada se lleva a cabo durante la etapa de investigación, es necesario que lo sea bajo la dirección y control del/de la Juez/a de garantías. Así surge del art. 42 del RPPJ que establece: “[c]on el fin de efectivizar los derechos de las personas menores de dieciocho (18) años de edad víctimas y testigos de delitos en el desarrollo del proceso, la autoridad judicial debe tener en cuenta los siguientes criterios...”. Asimismo, las “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos” disponen que se deben aplicar medidas para “[a]segurar que los niños víctimas y testigos de delitos sean interrogados de forma adaptada a ellos así como permitir la supervisión por parte de magistrados...”.¹¹²

Así también lo ha establecido la Cámara de Apelaciones del Fuero:

... la declaración de las personas menores de edad deben estar rodeadas de una serie de recaudos, no únicamente para que resulten válidas sino sobre todo para asegurar el respeto al interés superior del niño (art.1 CDN). Ello así, y en principio resulta necesario que la audiencia sea controlada y conducida por el juez, aun cuando sea celebrada -como en el caso- en la etapa de investigación pues del Régimen Procesal Penal Juvenil entre las funciones del Juez dispone que es quien debe controlar que el Ministerio Público Fiscal de cabal cumplimiento de las garantías previstas en la ley durante la etapa de investigación [...] cabe interpretar que cuando el art.

disponible en: http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion_Protocolos/SSP/Tomo%20IV_Acciones_para_evitar_la_revictimizacion_del_niNo.pdf [fecha de consulta: 12/11/2018].

110 Resolución AGT N° 56/2009, ya citada.

111 Aquí encontramos una diferencia respecto de lo que sucede en la justicia nacional ya que en esa jurisdicción, las declaraciones son tomadas al inicio del proceso.

112 “Directrices...”, ya citado, párr. 31 inc. c.

42 del Régimen Procesal Penal Juvenil menciona a “la autoridad judicial” se refiere al tribunal, por lo que es el juez quien debe hacer saber al profesional que esté a cargo de la entrevista las inquietudes de las partes durante el transcurso del acto y la fijación del plazo en que deberá elevar el informe...¹¹³

Al mismo tiempo, y como ya se señaló en el capítulo anterior, en uno de los expedientes relevados en el marco de la investigación, la declaración se realizó durante la etapa de investigación, motivo por el cual se consideró pertinente solicitar que fuera realizada bajo la dirección y control del juez de garantías.¹¹⁴

El caso “M.,E.E”. -ver recuadro- pone de manifiesto, tal como hemos señalado en el capítulo precedente, que cuando existen otros medios de prueba, la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas del fuero ha considerado necesario diferir la declaración en la sala de entrevista especializada para el momento del eventual juicio a fin de no exponer a las/os niñas/os, aun cuando haya expresamente manifestado su voluntad de declarar.

Causa “M., E.E.”. Denegación del derecho a declarar alegando posible revictimización

Hechos: Se le imputa a M., E.E la comisión -en varias ocasiones- de los delitos de amenazas, daños y violación de domicilio contra su ex pareja y madre de su hijo e hija de 8 y 12 años de edad. El fiscal de primera instancia solicita entrevistar a la niña de 12 años en tanto habría presentado los hechos de violencia ocurridos.

El Juez de primera instancia afirmó: “si bien la menor fue testigo presencial de los hechos endilgados a E.M., entiendo que proceder de la forma requerida colocaría a la niña en una situación de vulnerabilidad agravada al tener que declarar en contra de su padre en un proceso penal, pudiendo inclusive caer en una re-victimización al tener que recordar los hechos de violencia familiar presuntamente atravesados. Resulta claro, entonces, que teniendo en cuenta los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en los pactos internacionales y las convenciones firmadas por el Estado Argentino (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), cuando hablamos

113 Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I, Causa N°45903-01-CC/2009, ya citada. El presente caso surge de un pedido realizado al sistema de búsqueda de jurisprudencia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires (Juristeca) sobre fallos que contengan las voces “Cámara Gesell” y “testimonios de menores de edad” relativos al delito de amenazas y las contravenciones de hostigamiento y maltrato.

114 Causa N° 18038 “G., P. J. s/ art. 183 y 149 bis”.



de que debe priorizarse el interés superior del niño, si bien debe armonizarse éste con su derecho a ser oído, y que en el caso de marras (...) [la niña] ha expresado su intención de declarar entiendo que su integridad constituye un interés superior que se le debe garantizar. Más aún, cuando el Sr. Fiscal todavía cuenta con otros medios de prueba como para determinar la realidad de los sucesos investigados”.¹¹⁵

Ante el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, la Cámara de Apelaciones confirmó la resolución de primera instancia. Para así resolver, consideró: **“la medida probatoria pretendida por el fiscal aparece a esta altura prematura, toda vez que, tal como lo sostuvo el magistrado de grado al resolver, ese ministerio cuenta con otros medios de prueba para determinar la realidad de los sucesos investigados (...), sin tener que exponer a la menor –aún con los recaudos de la Cámara Gesell-, que resulta ser hija de las partes involucradas.** Ello resulta además la solución más armónica, al respetarse el interés superior del niño garantizado en los pactos y convenios internacionales suscriptos por nuestra nación (art. 75 inc. 22 CN) y el derecho a ser oído que tiene A. M”.¹¹⁶

En el caso “S., F.A.” se discutía si es posible ofrecer la declaración de un niño en la audiencia de admisibilidad de pruebas y no en el requerimiento de elevación a juicio.

Causa “S., F.A.” Etapa procesal en la que se puede ofrecer la declaración de niñas, niños o adolescentes

Hechos: Se le imputa a S., F.A. haberse presentado en el domicilio de R.R. y al ser atendido por su hijo, formular una amenaza contra su padre diciéndole que “dejara de molestar con la música, porque si no, lo iba a matar”. El niño tenía 11 años de edad al momento de los hechos y declara en Cámara Gesell.

El Juez de primera instancia tuvo en cuenta la declaración del niño y consideró acreditado el hecho fundándose sustancialmente en su declaración por considerarla verosímil y coincidente con la versión de dos vecinos: “La declaración del menor resulta a todas luces verosímil y así lo avaló en su informe escrito agregado

¹¹⁵ Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 18, Causa N° 10238/0-2016 “M, E.E., s/inf. Art (s). 149 bis parr 1° Amenazas, 183, Daños - CP (p/ L 2303)”, 5 de diciembre de 2016. Este caso también fue obtenido a través de Juristeca (ver nota 113).

¹¹⁶ Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala III, voto de los Jueces Silvina Manes y Jorge Atilio Franza, 20 de abril de 2017, el destacado es propio.

a las actuaciones la licenciada D. quien estuvo a cargo de la Cámara Gesell”.

Ante el recurso de apelación interpuesto por la Defensa -planteo de nulidad relativo al ofrecimiento de la Cámara Gesell como medida probatoria en forma extemporánea-, la Cámara resolvió rechazarlo.¹¹⁷ Para así resolver, consideró que el ofrecimiento del testimonio del menor por parte del fiscal en la audiencia del art. 210 del CPP-CABA (audiencia de admisibilidad de pruebas) y no en el requerimiento de elevación a juicio no le había impedido a la defensa hacer lo propio en la misma oportunidad o en una etapa posterior, como lo establece el art. 234.¹¹⁸ Respecto al momento en que el Fiscal había ofrecido la prueba, sostuvo que **se debe evaluar con extremo cuidado la pertinencia de una declaración en Cámara Gesell: “coincido enteramente con lo manifestado por la Asesoría Tutelar en la audiencia llevada a cabo en esta instancia, en cuanto a que la declaración de un menor en Cámara Gesell es una medida que debe ser dispuesta con extremo cuidado y sólo en caso que sea realmente imprescindible, por lo cual no resulta improcedente evaluar su pertinencia luego de concluida la etapa investigativa o aun en el curso del debate”**.¹¹⁹

Contra dicho pronunciamiento, el Defensor de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibile y motivó un recurso de queja interpuesto por el Defensor General y la Secretaría General de Asistencia a la Defensa.

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad rechazó el recurso interpuesto: “la argumentación de los jueces de ambas instancias para admitir el testimonio del menor estuvo fundada en una interpretación del texto legal que no aparece como irrazonable, esto es, que **si el art. 234 del CPPCABA admite la posibilidad de ofrecer una prueba que se conocía desde antes pero que se convierte en indispensable recién en el curso del debate, cómo no se la va a poder ofrecer en una etapa anterior, sobre todo cuando se trata de evaluar la pertinencia de exponer a un menor a declarar en Cámara Gesell”**.¹²⁰

117 La Cámara Gesell fue ofrecida en la audiencia prevista en el art. 210 del Código Procesal de la CABA

118 Art. 210 del CPPCABA: Audiencia. Resolución sobre la prueba. Remisión o Rechazo del juicio. “Ofrecida la prueba por la defensa, el/la Juez/a convocará a las partes a una audiencia dentro de los diez (10) días. Con las partes que concurren resolverá sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por todas ellas, previo escucharlas sobre su procedencia, improcedencia y/o inadmisibilidad”. Art. 234 CPPCABA: Nuevas Pruebas “Si en el curso del debate se tuviera conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles o se hicieren indispensables otros ya conocidos, a pedido de parte el/la Juez/a podrá ordenar su recepción. Quien los propuso tendrá la carga de producirlos, pero el tribunal deberá facilitar los medios institucionales pertinentes si ello fuera imprescindible”.

119 Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala III, Causa N° 12118-00-00/13-0, “S.,F.A. y otros s/ art. 49 bis párr 1° Amenazas- CP (p/ L 2303)”, voto de los jueces Silvina Manes y Jorge Atilio Franza, 10 de marzo de 2016, el destacado es propio.

120 Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, Expte. N° 13693/16 “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/ queja por recurso de



El primero de los casos señalados pone en evidencia la tensión ya mencionada entre los objetivos del proceso penal y el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchadas/os, supeditando o posponiendo las declaraciones en función de las necesidades probatorias. Si bien la declaración en cualquier etapa del proceso es un derecho que ostentan en tanto víctimas y/o testigos -derecho a ser escuchado/a durante todo el proceso- lo cierto es que la declaración no se produce, salvo en casos excepcionales, en el marco de la investigación penal preparatoria- tal como se desarrolló en el capítulo anterior-.

De este modo, tal como ya hemos señalado, si existen otros medios de prueba, con el objeto de evitar su revictimización, algunas/os Juezas/ces la postergan hasta la etapa de preparación del debate de juicio oral.¹²¹ Incluso, si se ofrece luego de la etapa investigativa, se evalúa con extremo cuidado su pertinencia. En cualquier caso, si la declaración se efectúa en la etapa de investigación, debe ser realizada bajo la dirección y control del/ de la Juez/a de garantías.

En suma, respecto de la oportunidad y el momento procesal de la declaración de niñas, niños y adolescentes, si bien como señalamos, encontramos dos posiciones al respecto, consideramos que cuando es tomada en los momentos iniciales del proceso resulta más espontánea y menos distorsionada.

5. Condiciones en las que deben declarar niñas, niños y adolescentes vs. derecho de defensa

No podemos dejar de mencionar que las condiciones de las declaraciones de niñas, niños y adolescentes con el objetivo de resguardar su derecho a la integridad y privacidad podrían entrar en tensión con la garantía de defensa en juicio del/de la imputado/a en la medida en que no se permita un adecuado y efectivo ejercicio de este derecho.

Sin embargo, el equilibrio entre ambos derechos es posible. Para ello, debe asegurarse al imputado/a la posibilidad de participar y de realizar el control sobre la prueba en el momento en que se produce, resguardando así los principios de contradicción y confrontación del proceso. Al mismo tiempo, es necesario adoptar

inconstitucionalidad denegado en: 'S., F. A. y otros s/ art. 149 bis, párr. 1°, amenazas, CP", voto de la Dra. Weinberg, 30 de noviembre de 2016, el destacado es propio.

¹²¹ Remitimos al respecto al análisis que se realiza en el capítulo anterior sobre este punto.

medidas para proteger la integridad física y psicológica de la víctima.

Respecto de la primera cuestión, Luis García señaló que

[l]os textos convencionales reconocen un derecho a interrogar o a hacer interrogar a los testigos presentes. Este hacer interrogar a los testigos presentes en realidad está determinando que por lo menos para el standard convencional basta con que tenga una oportunidad de dirigirles preguntas a través de otro.¹²²

Ese “otro” al que hace referencia García se trata del/la psicólogo/a en el caso de las declaraciones tomadas en la sala de entrevista especializada o en Cámara Gesell. De esta forma, no se produciría una vulneración del derecho de defensa en juicio.

Inés Lucero también aborda la problemática vinculada a la necesidad de evitar la revictimización de niñas, niños y adolescentes y el ejercicio del derecho de defensa del/de la imputado/a. Al respecto, destacó la importancia de notificar a las partes previamente “sobre el día y la hora en que se receptorá el testimonio, bajo la formalidad de los actos definitivos e irreproducibles”.¹²³

Asimismo, en igual sentido que García, considera que

la intermediación de un especialista en modo alguno lesiona el derecho del imputado de interrogar a los testigos de cargo ni coarta el deber de interrogar de los órganos judiciales, en virtud de que se prevé que lo puedan hacer a través del profesional interviniente, pudiendo observar el acto en virtud de las ventajas que proporciona el sistema de la Cámara Gesell.¹²⁴

Al mismo tiempo, la Corte Suprema de Justicia abordó esta tensión al decidir en el caso Gallo López. En su voto, la Ministra Highton de Nolasco sostuvo que “[n]o toda restricción del derecho a interrogar es incompatible con la noción de un juicio justo, en tanto y en cuanto —como en el caso— no se resigne definitivamente a mantener el equilibrio que debe mediar entre la acusación y la defensa”.¹²⁵ Asimismo, agregó que

122 García, Luis, “El Principio de Igualdad de Armas y los nuevos requerimientos (El derecho al control de la prueba introducida en el juicio. La incorporación de actas y la ocultación de la identidad de testigos, informantes e investigadores bajo cubierta)”. Disponible en <http://www.eldial.com.ar/nuevo/archivo-doctrina-detalle-tc.asp?archivo=nt000225.asp&pie=DC69%3Cbr%3E&direc=2> [fecha de consulta: 20 de abril de 2019].

123 Lucero, Inés, ya citado, p. 99

124 Lucero, Inés, ya citado, p. 166

125 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Gallo López, Javier s/ causa N° 2222 G.1359, L.XLIII”, 2011.



los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).¹²⁶

Por su parte, Mary Beloff incorporó al análisis de esta cuestión la perspectiva de la situación especial de niñas, niños y adolescentes víctimas en tanto afirmó que

en el punto de la tensión entre los derechos del imputado, basados en su mayor debilidad durante el proceso, y los derechos de la víctima menor de edad, debería incorporarse el matiz diferencial relacionado con la protección legal especial del niño víctima. La solución más frecuente de los tribunales para resolver la tensión entre imputado y víctima a favor del derecho del imputado no parece surgir claramente en el caso de menores víctimas de los tratados de derechos humanos. (...). Es claro que si se suman normas de protección y principios de protección a la niñez –en particular uno muy problemático pero que en este punto resulta crítico como lo es el interés superior del niño–, la balanza parece inclinarse a favor de la víctima menor de edad.¹²⁷

Nuestro ordenamiento procesal penal local toma en cuenta la cuestión y prevé el control de este medio de prueba por parte de la defensa permitiendo la formulación de preguntas a través del/de la profesional a cargo de la entrevista.¹²⁸ De este modo, se protege a la víctima y se resguarda el derecho de defensa del/de la imputado/a dando cumplimiento a las garantías establecidas en el bloque de constitucionalidad federal al que debe adecuarse nuestro derecho interno.

En suma, con el fin de resguardar el derecho a la integridad y privacidad de las/os niñas, niños y adolescentes, es necesario que las declaraciones que efectúen en su carácter de víctimas y/o testigos se realicen bajo una serie de condiciones para evitar su revictimización, sin que ello implique afectar el derecho de defensa.

126 Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Gallo López", ya citado.

127 Beloff, Mary, "El menor de edad víctima en el proceso judicial: garantías procesales y deberes de prestación positiva del Estado", en Unicef, Asociación por los Derechos Civiles (ADC), *Acceso a la Justicia...* op. cit., páginas 25 y 26.

128 Art. 43, Ley 2451: 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. El tribunal 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 de la víctima o testigo.

CAPÍTULO 4

EL DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES A QUE LAS OPINIONES SEAN DEBIDAMENTE TENIDAS EN CUENTA

1. Marco Normativo

El derecho de toda/o niña, niño y adolescente a ser escuchada/o tiene como correlato que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta, esto es, la obligación de los/as Jueces/zas de ponderar sus dichos. A tal fin, se debe considerar la edad y madurez del/de la niña/o y la verosimilitud y/o credibilidad del testimonio.

El objetivo del presente capítulo es analizar el impacto de sus testimonios en las decisiones judiciales del fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA.

Tal como hemos señalado, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

El experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas ha recomendado a los Estados que logren activamente “la participación de los niños y respeten sus opiniones en todos los aspectos de la prevención, la respuesta y la vigilancia de la violencia contra ellos, teniendo en cuenta el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño”.¹²⁹

Al respecto, la Corte Interamericana ha manifestado en la Opinión Consultiva N° 17 que “el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos...”¹³⁰

A su vez, el Comité de Derechos del Niño ha explicado que

[d]ado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera

¹²⁹ Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas, A/61/299, 29 de agosto de 2006, párr. 103.

¹³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-17/2002”, 28 de agosto de 2002, párr. 102.



formalidad, sino que se toman en serio...¹³¹

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado en el caso “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile” que las autoridades judiciales deben fundamentar por qué no han tomado en cuenta la opinión del niño o la niña:

el hecho de que una autoridad judicial no tenga que recabar nuevamente el testimonio a un niño o niña en el marco de un proceso judicial, no la libera de la obligación de tener debidamente en cuenta y valorar, en un sentido u otro, las opiniones expresadas por la niña y el niño en las instancias inferiores, en función de la edad y capacidad del niño. De ser pertinente, **la autoridad judicial respectiva debe argumentar específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña [...] la Corte Suprema de Justicia no explicó en su sentencia cómo evaluó o tomó en cuenta las declaraciones y preferencias hechas por las menores de edad que constaban en el expediente. En efecto, el Tribunal observa que la Corte Suprema no adoptó una decisión en la que se razonara sobre la relevancia atribuida por dicha Corte a las preferencias de convivencia expresadas por las menores de edad y las razones por las cuales se apartaba de la voluntad de las tres niñas.** Por el contrario, la Corte Suprema se limitó a fundamentar su decisión en el supuesto interés superior de las tres menores de edad pero sin motivar o fundamentar la razón por la que consideraba legítimo contradecir la voluntad expresada por las niñas durante el proceso de tuición, más aún si se tiene en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño.¹³²

En virtud de ello, el tribunal interamericano concluyó que la Corte Suprema de Chile vulneró el derecho de las tres niñas involucradas en el proceso de tuición o custodia a ser escuchadas y a que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta.

En definitiva, el derecho de todo/a niña, niño y adolescente a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones es vulnerado si, al momento de resolver, el/la Juez/a se aparta de sus dichos sin fundamentarlo adecuadamente. En este caso,

¹³¹ Observación General N° 12, ya citada, párr. 45.

¹³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”, 24 de febrero de 2012, párr. 206 y 208, el destacado es propio.

tal como lo expresó el Comité de los Derechos del Niño, "...el niño debe tener acceso a procedimientos de apelación y denuncia que ofrezcan vías de recurso para las violaciones..."¹³³

2. Edad y grado de madurez del/a niño/a

A la hora de evaluar las opiniones de las/os niñas, niños y adolescentes, es menester recordar que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado en la Observación General N° 12 que resulta necesario tener "debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño". El Comité ha explicado:

Estos términos hacen referencia a la capacidad del niño, que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso. El artículo 12 estipula que no basta con escuchar al niño; las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio".¹³⁴

En relación con la evaluación de la capacidad del/la niño/a, el Comité también ha considerado:

Las opiniones del niño deben tenerse debidamente en cuenta, siempre que un análisis caso por caso indique que el niño es capaz de formarse un juicio propio. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión...¹³⁵

En la Observación General N° 14 el Comité de Derechos del Niño expresó:

Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior [...] El hecho de que el niño sea muy pequeño o

133 Observación General N° 12, ya citada, párr. 47.

134 *Ibidem*, párr. 28.

135 *Ibidem*, párr. 44.



se encuentre en una situación vulnerable (por ejemplo, los niños con discapacidad, los pertenecientes a grupos minoritarios y los migrantes) no le priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior.¹³⁶

Asimismo, el Comité ha indicado que

la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica [...] Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso [...] “Madurez” hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño...¹³⁷

En particular, en la Observación General específica sobre protección del niño contra toda forma de violencia, el Comité de Derechos del Niño opinó:

Los niños tienen derecho a ser escuchados desde una edad muy temprana, cuando son particularmente vulnerables a la violencia. Hay que incitar a los niños a expresar sus opiniones, y tenerlas debidamente en cuenta en cada etapa del proceso de protección del niño. El derecho del niño a ser escuchado es particularmente importante en situaciones de violencia...¹³⁸

Con respecto a los/as niños/as víctimas de abuso sexual, se ha dicho:

Cada niño/a tiene derecho a ser tratado como un testigo capaz. Esto quiere decir que no por ser niño/a es un “testiguito”. Por ser niño/a también está aportando un elemento fundamental para la prueba. Hay una necesidad de interpretar que el testimonio de un niño/a no va a guardar la misma estructura lógica que el testimonio de un adulto y sobre todo, no hay que olvidar que los niños/as en esa calidad tienen una dinámica en su crecimiento que hace que su relato pueda ir modificándose a lo largo del tiempo. Un niño/a que es víctima a los 4, 5 años no lo va a expresar de la misma manera en ese momento que cuando tenga 6, 7 años. Hay algo que

¹³⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, párr. 53 y 54.

¹³⁷ Observación General N° 12, ya citada, párr. 29 y 30.

¹³⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13 “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”, párr. 63.

cambia, su forma de expresión cambia. Las psicólogas del equipo explican la cuestión de la significación y la resignificación. Lo que un niño/a vive en un momento, sabe que hay algo que no está bien pero no logra significarlo como un acometimiento sexual, y quizás sí logre hacerlo cuando cumpla los 10, 11 o 12 años, cuando entre en la pubertad, y de esa manera resignifique lo que vivió como una agresión sexual con las consecuencias que eso trae para su psiquis.¹³⁹

Cuando se trata de adolescentes, el Comité de Derechos del Niño ha establecido que “[l]os Estados partes deben velar por que las opiniones de los adolescentes se tengan debidamente en cuenta a medida que estos adquieren comprensión y madurez”.¹⁴⁰

Al respecto, Inés Lucero reconoció que “en la actualidad, se admite que los niños de corta edad (dos o tres años, según el caso concreto) están plenamente capacitados para prestar declaración testimonial”.¹⁴¹

En suma, con respecto a la evaluación de la capacidad del niño/a, es importante señalar que la edad biológica no está ligada necesariamente al nivel de comprensión, mientras que la madurez indica la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un determinado asunto, motivo por el cual si un/a niño/a de corta edad es capaz de formarse un juicio propio, puede estar plenamente capacitado/a para declarar. Para determinar si posee la capacidad para declarar se efectúa una entrevista previa que permita evaluar si posee el desarrollo madurativo, lingüístico y cognitivo para efectuar una declaración testimonial.

Causa “B., G.A.”. Valoración de la declaración en función de la edad

Hechos: Se le imputa a B., G.A. haber arrojado pintura al automóvil de la víctima provocándole daños al mismo. Asimismo, se le atribuye en otra oportunidad haberla amenazado mientras se encontraba junto a su hija en la puerta de su domicilio. Al momento de los hechos la niña tenía 5 años. Se le toma declaración en Cámara Gesell a sus 8 años de edad.

139 Kamada, Luis Ernesto, “Acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual. Relevancia del testimonio infantil”, ponencia presentada en el Tercer encuentro de la Red de jueces y juezas comprometidos por los derechos de niños, niñas y adolescentes (NNyA), ya citada.

140 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 20 “sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia”, párr. 22.

141 Lucero, Inés, ya citado, p. 71.



El Juez de primera instancia coincidió con la licenciada que le tomó la declaración, y manifestó: **“el lenguaje con el que construyó su relato es adecuado para la edad, y no incurrió en discrepancias ni contradicciones. Como es natural y esperable en una niña de apenas ocho (8) años de edad, su versión respecto del hecho carece del grado de detalle y minuciosidad que sí ofrecen las declaraciones de su madre y su padrino. Sin embargo, justamente por esa circunstancia, considero que es creíble la declaración de la niña, y entiendo que a pesar de la falta de especificidad, su testimonio resulta igualmente esclarecedor y representativo de lo acontecido”**.¹⁴²

Ante el recurso de apelación interpuesto por el Defensor Oficial, la Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia, al sostener que el Juez de grado ha efectuado una valoración integral de la prueba producida durante el debate: “el Sr. Juez de grado valoró cuatro testimonios que resultaron sustancialmente coincidentes sobre las circunstancias de tiempo lugar y modo que forman parte de la imputación fiscal: la declaración de la denunciante P. L. D; la declaración en Cámara Gesell de su hija pequeña D.V.S., la versión del padrino de ésta, Á. N. T, y por último, los dichos de un ocasional transeúnte, O. D. F (...) **resta mencionar que la pequeña D.V.S. también presenció el hecho, que describió sin hesitaciones ni contradicciones y de manera acorde a su corta edad**, tal como lo resaltara la Licenciada [D]., quien le recibió declaración en Cámara Gesell”.¹⁴³

En definitiva, la capacidad para declarar está vinculada a la edad y madurez del/de la niña, niño y adolescente, aspectos que debe tomar en consideración el/la Juez/a los fines de valorarla.

3. Verosimilitud

Al momento de ponderar la declaración de niñas, niños y adolescentes, el/la Juez/a evalúa la verosimilitud de ese testimonio, para lo cual debe considerar varios aspectos, entre ellos las características del relato, cómo se le ha tomado la

¹⁴² Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 10, Causa N° 13736/1 2013 INCIDENTE DE APELACION en autos “B., G.A. s/ inf. art. 183 y 149 bis C.P.”, 22 de febrero de 2016, el destacado es propio. Este caso también fue extraído de la consulta a Juristeca (ver nota 113).

¹⁴³ Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala III, 13 de julio de 2016. Voto de los jueces Silvina Manes y Elizabeth Marum, el destacado es propio.

declaración (la formación del/de la entrevistador/a), entre otros.

En primer lugar, cabe hacer una referencia acerca del significado que se le otorga a ese término. Al respecto Michele Taruffo señala que

se reconducen al mismo dos significados distintos: a) según el primero, verosimilitud se refiere a algo que tiene «la apariencia de ser verdadero», afecta a la alegación del hecho y es una valoración independiente y preliminar respecto al procedimiento probatorio; b) en el segundo sentido, verosimilitud equivale a probabilidad, advirtiendo, sin embargo, que en el proceso la verosimilitud-probabilidad se usa como «sustituto de la verdad».¹⁴⁴

Taruffo sostiene que el término claramente no puede asimilarse a este segundo significado. En igual sentido, Leandro Giannini señala que se han distinguido dos acepciones diversas para la voz “verosimilitud”, una referida a la apariencia de veracidad de un relato y otra asociada a la probabilidad de que el mismo sea cierto.¹⁴⁵ Es la primera de ellas a la que nos vamos a referir.

Cabe mencionar, no obstante, que este concepto se encuentra actualmente en revisión por parte de los/as psicólogos/as especialistas en la toma de declaraciones tanto en el ámbito de la justicia de la ciudad como la nacional.

3.1. Características del relato

Según las Directrices para los niños víctimas y testigos de delitos, cada niño/a tiene “derecho a que se le trate como un testigo capaz, y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible...”¹⁴⁶ Frecuentemente suele ponerse en tela de juicio la capacidad de las niñas y niños de prestar declaración, ubicándolos más en lugar de objeto que de sujeto de derecho. Se ha dicho que “desvalorizar la capacidad del niño de testimoniar en el proceso judicial, es negar su condición de sujeto, más allá de las intenciones que motiven los planteos”.¹⁴⁷

144 Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Editorial Trotta, 2005. p. 184

145 Giannini, Leandro, “Verosimilitud, apariencia y probabilidad. Los estándares atenuados de prueba en el ámbito de las medidas cautelares” en ANALES N° 43 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P., 2013, p. 262

146 Oficina Internacional de los Derechos del Niño, “Justicia para los niños víctimas y testigos de delitos”, marzo de 2003, apartado B.2.d.

147 Abad, Gabriela Alejandra, “La subjetividad del niño en el proceso judicial” en *Encuentro internacional de investigadores en Derecho y*



3.1.1. Exactitud o precisión

Al respecto González Da Silva advirtió:

las deficiencias en la precisión de los hechos en el relato de los niños, (...) obedecen a una cuestión un tanto más compleja y que guarda relación tanto con su etapa evolutiva, así como también con las secuelas que le aparejara la situación traumática vivenciada, resultando tales particularidades fundamentales al momento de valorar su testimonio.¹⁴⁸

Por su parte, Padilla agregó que “[I]a experiencia nos ha enseñado que muchísimos niños pueden ser sumamente exactos en sus relatos, aunque puedan tener dudas o hesitaciones en el transcurso de los mismos, exhibir lagunas difíciles de llenar o incluir detalles fantásticos...”¹⁴⁹

Asimismo, Berlinerblau resaltó:

las consideraciones evolutivas son cruciales en la determinación de la competencia de un niño para testificar. La edad cronológica, el nivel de funcionamiento psicosocial, el estado mental y emocional, así también como la naturaleza y cualidad de la dinámica familiar y compromiso familiar, tiene una influencia decisiva en la capacidad del niño testigo para satisfacer los elementos standard.¹⁵⁰

En suma, la inexactitud o falta de precisión que puede darse en el relato de niñas, niños o adolescentes no debería impedir que su testimonio se presuma válido y creíble.

A continuación, reseñaremos algunos casos del Fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, en los que se ha evaluado la verosimilitud de las declaraciones de las/os niñas, niños y adolescentes.¹⁵¹

Psicoanálisis, Buenos Aires, Editorial Letra Viva, 2011.

148 González Da Silva, Gabriel, ya citado, p.340.

149 Padilla, Eduardo, “A propósito de los relatos de abuso sexual infantil”. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/181525299> [fecha de consulta: 23/10/2018]

150 Berlinerblau, Virginia, Taylor, Estela, ya citado, p. 35.

151 Los casos que se analizan en el presente apartado surgen de un pedido realizado al sistema de búsqueda de jurisprudencia ya mencionado en la cita 113.

Causa “Z., J.A.”: Relato espontáneo.

Hechos: Se le imputa a Z., J.A. haber intimidado y amenazado en reiteradas oportunidades –en un contexto de violencia de género- a su ex mujer y madre de sus hijos vía telefónica. Asimismo, se le imputan dos hechos de amenazas ocurridos luego de violar la prohibición de acercamiento. Al momento de los hechos, el adolescente S. -hijo del imputado- tenía alrededor de 14 años. Se le toma declaración en Cámara Gesell.

El tribunal de juicio lo condenó por el delito de amenazas simples respecto de un hecho ocurrido el 9/2/2013 en el que el imputado, en presencia de S., dijo: “yo no tengo nada que perder si te tengo que matar te mato”.¹⁵²

Ante el recurso de apelación interpuesto por el Defensor Oficial, la Cámara de Apelaciones rechazó el planteo de nulidad del testimonio del adolescente en Cámara Gesell por no haberse notificado lo dispuesto en el art. 122 del CPP CABA. En cuanto a la valoración probatoria, afirmó que en virtud de “lo declarado por los restantes testigos que han depuesto en el debate (el Sr. [G]. y el menor [S].), sumado a la documentación que fue oportunamente agregada por lectura en dicha ocasión, permiten aseverar que nos encontramos en presencia de un contexto de violencia de género” (...) “se tuvieron en cuenta los expedientes civiles, las numerosas pruebas documentales y testimoniales, así como lo expuesto por el menor en Cámara Gesell (...) [quien] fue testigo presencial del hecho, tal como señalaron en manera coincidente quienes estuvieron presentes” (...) **“En cuanto a su relato, y lo expresado durante la audiencia señaló la Lic. [D.] que fue claro y explicó detalladamente lo ocurrido en febrero del año pasado, sin discrepancias, contradicciones ni retractaciones en el discurso por lo que se pudo concluir que el relato era espontáneo”**.¹⁵³

Causa “N., A.E.”. Verosimilitud de la declaración

Hechos: Se le imputa a N., A.E. haber amenazado a su hija de 11 años con un arma de fuego mientras se desplazaban solos, en horas de la noche, a bordo de un automóvil. La niña declara en Cámara Gesell.

¹⁵² Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 27.

¹⁵³ Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I, 9 de junio de 2016. Voto de los jueces Elizabeth Marum y Jorge A. Franza, el destacado es propio.



El Juez de primera instancia afirmó: “[l]a filmación de la declaración fue presenciada en el debate y por la espontaneidad de la menor, por la forma vívida en que se expresó, por la cantidad de detalles aportados por ella y por las demás impresiones que transmitía el DVD, me llevan en principio a estimar que las amenazas con el arma pudieron haber existido.” Asimismo, sostuvo: “[e]n cuanto a las inexactitudes en que pudo haber incurrido, como la mano con el que ella muestra en la filmación que extrajo su padre el arma, no necesariamente vuelven inverosímil al hecho”. Por último, destacó que “de la declaración prestada por la Licenciada [B] en la audiencia de juicio (...) y el informe que esa psicóloga efectuara luego de haber entrevistado a la menor en Cámara Gesell (...), surge que el relato de los hechos que habría padecido F., podía ser tenido por verosímil aunque no podía aseverarse su veracidad...”. Sin perjuicio de lo anterior, el magistrado absuelve al imputado por considerar que la niña pudo haber estado influenciada por su madre y porque “pese al alto grado de verosimilitud del relato de la víctima, se cuenta exclusivamente con su testimonio, en el que no puede fundarse una sentencia condenatoria”.

Ante el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, la Cámara de Apelaciones anuló parcialmente la sentencia. Para así resolver, estimó: “[l]a sentencia en crisis utiliza en numerosos párrafos el término verosímil para calificar la declaración prestada por N., F., lo que se compadece con la opinión de la experta (...) Teniendo entonces en cuenta la significación del término utilizado para calificar los dichos de la víctima, resulta por demás contradictorio sostener la imposibilidad del dictado de una sentencia condenatoria. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que pueden tener lugar algunos tipos delictivos como el presente, o v.gr.: un abuso sexual, torturas, etc., torna sumamente difícil contar con testigos presenciales del hecho que pudieran ratificar o corroborar la denuncia efectuada. Con el temperamento adoptado en la sentencia no se podría condenar a raíz de un hecho producido “puertas adentro”, en la medida en que no se pudiera contar con declaraciones testificales de terceras personas distintas a la víctima y victimario (...) De lo expuesto se desprende que a pesar de que se consideran insuficientes los dichos de la menor para tener por acreditado el hecho, esa duda no impide que se ordene remitir al titular de la fuerza policial a la que pertenece el imputado una copia de la sentencia dictada en autos para que se determine si se encuentra en condiciones de portar armas”.¹⁵⁴ **Como obiter dictum, se establece**

¹⁵⁴ Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala III, “N., A. E.”, 12 de mayo de 2011. Voto de los jueces Marta Paz y Jorge A. Franza.

que “[e]s así que, en general en los casos en que se denuncia violencia contra menores, debe tenerse en cuenta la opinión de profesionales especializados a fin de evaluar la palabra del niño, implementarse medidas concretas que brinden protección efectiva a las víctimas, interpretarse el choque emocional y no revictimizar ni atemorizar al niño, todo lo cual puede conducir a agravar el estado emocional en que aquél se encuentre. Deben valorarse al abordar un hecho de este tipo los dichos del menor y el cuadro indiciario que permita, en caso de no existir prueba directa corroborante, formar convicción en el juzgador”.¹⁵⁵

3.1.2. Declaraciones libres de influencia

Cabe señalar que el derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar sus opiniones, implica que éstas sean expresadas libremente. En este sentido, “el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas [...] el niño tiene el derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás”.¹⁵⁶

Causa “R., M.F.”. Testimonio entendido como “influenciado”. Rigurosidad en el análisis.

Hechos: Se le imputa a R., M.F. haber amenazado a su hija y a su yerno, quienes se hallaban acompañados por sus hijos menores de edad, profiriendo insultos, para seguidamente descender del auto en el que se trasladaba e irse encima de éstos, como si los fuera a agredir físicamente, tirando piñas y patadas hasta que un tercero intercedió y los separó. El adolescente declara en Cámara Gesell.

La jueza de primera instancia resolvió absolver al imputado. Consideró que “no se pudo arribar a un estado de suficiente certeza en punto a la existencia de la frase amenazante tal como fuera endilgada, ni era factible afirmar que la “bajada” del automóvil por parte del encartado [...] fuera una señal inequívoca de amenaza”.

La fiscalía interpuso recurso de apelación. Afirmó -con cita de la Lic. [D] que lo entrevistó en la Cámara Gesell- que no se observaron en el relato del adolescente contradicciones ni discrepancias, y que el sentido común indicaba que los integrantes de una familia tienden a usar de forma similar no sólo frases o discursos,

¹⁵⁵ *Ibidem*, el destacado es propio.

¹⁵⁶ Observación General N° 12, ya citada, párr. 22.



sino hasta comportamientos. **Manifestó que la información que brindara el adolescente en ocasión de declarar la conocía ya no porque se la dictara su madre, como supuso la Magistrada al sopesar su testimonio, sino en razón de que su abuelo usaba constantemente la frase de que él era el rey de la familia. En cuanto a la imprecisión de la fecha en que ocurriera el hecho, resaltó lo espontáneo de su testimonio, ya que si hubiera estado tan preparado por su madre, como dejó entrever la Jueza, habría especificado el día en cuestión.**

La Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia. Para así resolver, consideró: “[c] onforme se aprecia de la valoración efectuada por la A quo, en el pronunciamiento se expusieron claramente los argumentos en que sustentó su temperamento, **no logrando conmoverlo tampoco el testimonio que el joven [...] desarrollara a través de la Cámara Gesell, en tanto aunque resultó acorde al vertido por sus padres, presentó algunas inexactitudes en punto al tiempo en que habría ocurrido el suceso, además de otras alusiones a que refiriera la Magistrada que la llevaran a analizar el relato con mayor rigurosidad, cuya percepción directa resulta imposible de revisar en la Alzada**”.¹⁵⁷

Causa “V., D.F.”: Rigurosidad en el análisis del testimonio “influenciado”

Hechos: Se le imputa a V., D.F. haber amenazado a su ex pareja diciéndole “Quiero ver a mis hijas, estoy dispuesto a todo, te voy a matar, esto no va a quedar así, sabés lo que te espera”.

La jueza de primera instancia resolvió absolver al imputado. Estimó que “quedó demostrado en el debate, la existencia de un vínculo de pareja disfuncional con actos de violencia física y psíquica entre las partes. Sin embargo, no se acreditó el delito de amenazas que fuera objeto de acusación, por cuanto la denuncia fue desvirtuada por una testigo presencial de los hechos y por un informe confeccionado por el CIJ...” A tal efecto, se refirió a los informes y denuncias obrantes en los expedientes del Tribunal de Familia, el informe del CIJ, los dichos de los testigos durante la audiencia, lo declarado por la víctima y el imputado, y lo expuesto por los niños en Cámara Gesell, pruebas que de acuerdo a lo que expresó no resultaron suficientes como para tener por acreditados los hechos con el grado de certeza

¹⁵⁷ Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala II, Causa N° 13131-02-CC/2013, “R., M.F. s/ infr. Art. 149 bis CP – Apelación”, voto de los jueces Fernando Bosch, Marcela De Langhe y Pablo A. Bacigalupo, 14 de marzo de 2016, el destacado es propio.

requerido por la ley para arribar a una sentencia condenatoria.

La fiscalía interpuso recurso de apelación. Afirmó que “[I]a sentencia impugnada resulta arbitraria pues ha valorado erróneamente y no ha analizado detalladamente los testimonios de los hijos de la víctima quienes relataron diferentes episodios de violencia vividos. **Fundando su descalificación únicamente en una posible manipulación que podría haber ejercido la madre en sus relatos, como así también desestimando las consideraciones realizadas por la profesional encargada de realizar las entrevistas mediante Cámara Gesell**”.

La Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia. Para así resolver, consideró que “tal como señaló la Judicante, las pruebas rendidas en la audiencia de juicio y hasta aquí consignadas, impiden adquirir la certeza necesaria para el dictado de una sentencia condenatoria” (...) En definitiva, “las pruebas rendidas en la audiencia únicamente permiten sostener la existencia de una relación conflictiva y violenta entre la denunciante y el imputado, en la que ambos han referido padecer situaciones violentas –tanto físicas como psíquicas– del otro integrante de la pareja o ex pareja (...) De ello además permiten dar cuenta **lo expuesto por los niños al momento de prestar su declaración en Cámara Gesell, quienes, y sin perjuicio de si han sido o no influenciados por su madre con quien viven hasta el momento, dan cuenta de las numerosas discusiones y problemas entre sus progenitores, así como la circunstancia de haber presenciado numerosos hechos de violencia entre ambos y de los que fueron víctima.**¹⁵⁸

De los casos descriptos anteriormente surge que las/os Juezas/ces analizan con mayor rigurosidad declaraciones de niñas/os y adolescentes que podrían estar “influenciadas” y no parecer espontáneas, motivo por el cual no le dan mayor valor probatorio para dictar una sentencia condenatoria.

Al respecto, dado que es posible advertir que en ambos supuestos las/los magistradas/os entendieron que los testimonios estaban influenciados por sus madres, corresponde preguntarse si estas apreciaciones podrían responder a prejuicios respecto de las mujeres.¹⁵⁹ Ello, toda vez que la utilización de estereotipos en

¹⁵⁸ Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I, voto de los jueces Silvina Manes, Marcelo P. Vázquez y Elizabeth A. Marum, 9 de septiembre de 2014, el destacado es propio.

¹⁵⁹ La Defensoría General de la Nación elaboró un informe en el que se desarrolla, entre otras cuestiones, cómo operan respecto de algunas/os



estos casos no sólo desacredita a las víctimas sino que también implica que las propias voces de niñas, niños y adolescentes quedan desatendidas por la Justicia.

Como colofón, destacaremos un caso que forma parte del relevamiento efectuado en el marco de la investigación. Es importante señalar que la niña es víctima de violencia por parte de su padre y su declaración constituye el único medio de prueba. Lo interesante del caso es, por un lado, que a pesar de que, según su mirada, la declaración contiene un fuerte componente no espontáneo (influencia de la madre), no se la considera inverosímil. Y, por el otro, que justamente en virtud de su declaración, el Fiscal infiere que los hechos padecidos por la niña son más graves -delito de amenazas coactivas- cuya competencia corresponde a la Justicia Nacional de Instrucción. El Juez valora positivamente la declaración de la niña tanto para no hacer lugar a la excepción de falta de acción como para declinar su competencia a favor de la Justicia Nacional de Instrucción para investigar un delito mayor.

Causa “M., M.M.”: De la verosimilitud de la declaración a la investigación de delitos más graves en la Justicia de Nación

Hechos: madre denuncia a su ex pareja por amenazas y maltrato contra su hija de 8 años. La causa es archivada por falta de pruebas. Se le da intervención a la Fiscalía de Cámara Oeste, la cual confirma el archivo dispuesto, pero sugiere que se convoque a la denunciante para que declare respecto del maltrato infantil que habría sufrido su hija y que se evalúe luego la posibilidad de que la niña declare en Cámara Gesell.

En el ínterin, la madre de la niña presenta una denuncia contra el padre por los hechos de agresión hacia su hija en la Justicia Nacional en lo Criminal de Instrucción.

A su vez, el Fiscal solicita al Juez PCyF que se fije audiencia de Cámara Gesell a los fines de que la niña sea escuchada respecto de los hechos de maltrato infantil que se encontraría sufriendo. **La niña declara en Cámara Gesell. La Lic. B. llevó adelante la Cámara Gesell. De su informe surge: “si bien hay cuestiones que suscitan poca credibilidad”, “no se detectan alegaciones falsas”, “se presume que no todo lo manifestado por ella, en relación a [D] resulta inverosímil aunque se infiere un fuerte componente inductivo de cierta preparación de la niña para decir determinadas cosas, limitando su expresión libre y espontánea”.**

magistrados/as los estereotipos de género para desacreditar las voces de las mujeres víctimas de violencia. Al respecto, ver Asensio, Raquel et al., *Discriminación de género en las decisiones judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género*, ya citado.

De la audiencia de Cámara Gesell, el Fiscal infiere que los hechos padecidos por la niña deben quedar subsumidos en el delito de amenazas coactivas, en tanto el propósito de los dichos efectuados por el imputado fue la niña no le contara a su madre lo sucedido (hecho n° 1) y que repitiera insultos contra su madre como única forma de evitar el maltrato (hecho n° 2). En virtud de ello, el Fiscal solicita que se decline la competencia a favor de la Justicia Nacional en lo Criminal de Instrucción.

Luego se realizó una audiencia para resolver la excepción de falta de acción interpuesta por la Defensa del imputado y la excepción de competencia planteada por el fiscal.

Con respecto a la excepción de falta de acción, el Juez manifestó: “adelanto desde ya que no he de hacer lugar a la excepción opuesta por la Defensa, en tanto y en cuanto considero que no es como requiere la norma, manifiesta. **En tanto no es manifiesta que la propia Licenciada [B] [a cargo de la Cámara Gesell] (...) da elementos valorativos relacionados con la veracidad de su testimonio, no solamente con aquellas que le generan ciertas dudas.** Tanto es así, que (...) señala que cabe destacar que dichas técnicas pueden validar declaraciones que susciten poca credibilidad pero no detectar alegaciones falsas, es decir que la ausencia de criterios no significa que el testimonio sea falso, esto solo ya de por sí genera una situación de duda, acerca de la validez del testimonio no de su rechazo. Pero al mismo tiempo, **nos señala que [D] estaría indicando un gran malestar y una crisis en el vínculo con su padre, habiendo quedado atrapada en el conflicto de los adultos posicionándose a favor de su madre. Y en este sentido, se presume que no todo lo manifestado por ella resulta inverosímil, otra circunstancia que ha de tener en cuenta a la hora de valorar positiva o negativamente los dichos de la menor...**”¹⁶⁰

Al mismo tiempo, en relación con la excepción de competencia, el Juez consideró que “corresponde hacer lugar en este caso a la excepción de competencia planteada por la Fiscalía y hacer la declinatoria a favor de la Justicia Nacional de Instrucción, ello así por cuanto en los dos casos ventilados independientemente de la valoración que sobre su ocurrencia podría realizarse lo cierto es que en ambos casos la descripción del hecho atribuido excede claramente el ámbito de

¹⁶⁰ Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 2, Causa N° 20538 “M., M.M. s/ art. 1472:52 Hostigar, maltratar, intimidar”, 7 de abril de 2016, el destacado es propio.



las amenazas simples para cuya competencia estamos habilitados en la CABA. Por el contrario, (...) en lo que atipicidad concierne encuentra adecuación típica a lo establecido en el art. 149 bis del Código Penal en su segundo apartado, esto es la determinación de las amenazas coactivas...¹⁶¹

3.2. Recepción de la declaración

Con relación a cómo se debe realizar la entrevista, ya hemos señalado que la capacitación y experiencia de los/las entrevistadores resulta un aspecto fundamental.

En este sentido, se ha dicho que

[I]a ponderación del relato del niño/a sigue siendo el factor más relevante para sustanciar el caso. Si se lo entrevista según su nivel de desarrollo y estado emocional, por personal entrenado en la teoría y en la práctica, la escucha empática además es beneficiosa para su subjetividad [...] Los entrevistadores habilitados no nacen sino que se hacen. Ese niño/a posiblemente pueda dar una buena entrevista con una persona y con otra no dirá nada..¹⁶²

Asimismo, Garrido y Massip afirmaron que “los niños que son correctamente interrogados hacen declaraciones precisas. De hecho (...) los menores desde edades muy tempranas (a partir de los 3 años) son testigos válidos, siempre y cuando se los entreviste en forma adecuada”.¹⁶³

En cuanto a **la técnica de entrevista**, se recomienda la utilización de la **Entrevista Investigativa Forense**. Hay diferentes versiones tales como el protocolo del National Institute of Child Health and Human Development (NICHD);¹⁶⁴ y el protocolo

¹⁶¹ Ibidem, el destacado es propio.

¹⁶² Berlinerblau, Virginia, “Abuso sexual contra NNyA: aspectos periciales, mitos y estereotipos y sus implicancias en las prácticas”, ponencia presentada en el Tercer encuentro de la Red de jueces y juezas comprometidos por los derechos de niños, niñas y adolescentes (NNyA), celebrada el 29 y 30 de agosto de 2017 en el Palacio de Justicia de la Provincia de Córdoba, página 12.

¹⁶³ Garrido, Eugenio y Massip, Jaume, “Evaluación del abuso sexual infantil”, ponencia presentada en el I Congreso de Psicología Jurídica y Forense en Red, 2004, p. 25. Disponible en: [http://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/asigarrido-masip\(1\).pdf](http://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/asigarrido-masip(1).pdf) [fecha de consulta: 19/10/2018]

¹⁶⁴ Y. Orbach, I. Hershkowitz, M. E. Lamb, K. J. Sternberg, P. W. Esplin, & D. Horowitz. Assessing The Value of Structured Protocols For Forensic Interviews of Alleged Child Abuse Victims. *Child Abuse & Neglect*, Vol. 24, No. 6, 2000, pp. 733–752.

Michael E. Lamb, Yael Orbach, Irit Hershkowitz, Phillip W. Esplin, & Dvora Horowitz. Structured forensic interview protocols improve the quality and informativeness of investigative interviews with children: A review of research using the NICHD Investigative Interview Protocol. *Child Abuse Neglect*. 2007; 31(11–12): 1201–1231. Published online 2007 Nov 19. doi: 10.1016/j.chiabu.2007.03.021.

de Entrevista investigativa forense del Estado de Michigan.¹⁶⁵

Si bien hay diferentes adaptaciones, en todos los casos se trata de un protocolo estructurado y flexible mediante el cual se busca obtener la mayor cantidad de información correspondiente a la causa a través de la utilización del modelo de entrevista investigativa forense.

La misma se basa en una estructura caracterizada por etapas:

La Presentación tanto del/la entrevistador/a, como del espacio e información acerca de la videograbación del proceso.

El establecimiento de las Reglas de base: como decir la verdad, no estar obligado a responder, etc.

El establecimiento del rapport: para ello se suele comenzar por hablar de alguna temática familiar para el/la niño/a (ej: la composición de su familia o la escuela a la que asiste).

La introducción el tema: dependiendo de la edad podrá introducirse a través de la pregunta si sabe el motivo por el que está allí.

Posteriormente continúa una *narrativa libre de los hechos*, en la cual se los deja hablar y solo se interrumpe para aclarar algo que no se escuchó o comprendió

A continuación, sigue la etapa de *Interrogatorio y Clarificación*, donde se retoma lo dicho por el/la niña, niño y adolescente, solicitando ampliar o clarificar lo que el/a entrevistador/a o quienes observan la declaración consideren pertinente.

Por último, la *etapa de cierre*, en la cual se intenta recomponer el estado psicoemocional, conduciéndolo a alguna temática de la vida cotidiana y se le agradece y valora el que haya podido declarar.

Toda la entrevista debe ser conducida en un lenguaje apropiado para la edad y etapa cognitiva del/la niño/a. La entrevista debería llevarse a cabo en un plazo breve, siendo prudencial la interrupción de la misma si se considera que el estado de afectación psicoemocional del/a niño/a así lo requiere.

Es menester destacar que el/la Juez/a, a la hora de evaluar la verosimilitud de la declaración de niñas, niños y adolescentes, se basa casi exclusivamente en el

¹⁶⁵ State of Michigan Governor's Task Force on Child Abuse and Neglect and Department of Health and Human Services. Forensic Interviewing Protocol. Fourth Edition. 2017. Disponible en https://www.michigan.gov/documents/dhs/DHS-PUB-0779_211637_7.pdf



informe del/la psicólogo/a que realizó la entrevista, de allí la importancia de su formación y experiencia.

Inés Lucero sostuvo que la verosimilitud del testimonio

...depende en gran parte de la capacidad que tenga el entrevistador para no hacer uso de preguntas sugestivas, adelantando la información que espera recibir y que el niño no ha proporcionado por sí mismo (sesgo del entrevistador) [...] la forma en que ha sido receptado el testimonio del niño se torna fundamental en el proceso penal. Solo si el procedimiento utilizado para la declaración del menor resulta inatacable, ésta podrá ser valorada como acertada y exacta. Si por el contrario su recepción ha sido lograda sugestivamente fenómeno que se conoce como "sesgo del entrevistador" o "hipótesis única"- las manifestaciones del niño carecerán de fuerza convictiva...¹⁶⁶

A modo de ejemplo, podemos mencionar uno de los casos relevados en el marco de la investigación. Se trata de un caso en el que un niño de 7 años es amenazado vía telefónica por su padre. El niño declara efectivamente, y del informe de la perito psicóloga surge la verosimilitud del testimonio:

Si bien no pudo brindar detalles más precisos en algunos episodios relatados, sus explicaciones espontáneas contienen detalles sobre momentos, lugares y personas. Todos los hechos narrados se hallan contextualizados en tiempo y espacio, entrelazados con circunstancias normales de su vida cotidiana, aunque sin precisar fechas con exactitud. Ha descrito acciones e interacciones entre él y su padre, y también con otras personas presentes en las escenas relatadas, pudiendo, en algunos casos, reproducir partes de conversaciones. En cuanto al vocabulario utilizado, si bien por momentos se expresa de manera superior a la capacidad o conocimientos habituales para su edad, empleando términos poco frecuentes, esto no resulta un indicador que invalide el testimonio (...) no se han encontrado indicadores de sugestión directa, aunque se advierte cierta influencia del discurso materno (...) en resumen, no se han encontrado signos de trastorno psicológico ni limitación en sus capacidades cognitivas que le impida expresar un relato válido (...) Se advierte que, al momento del presente informe, [F] está inmerso en el conflicto desatado y judicializado entre los integrantes de la

¹⁶⁶ Lucero, Inés, ya citado, ps. 158-159.

pareja parental, identificándose con su madre en los diversos reclamos que ésta realizaría.¹⁶⁷

Sin perjuicio de ello, se ha señalado que

[e]n relación con la *credibilidad del testimonio del niño*, es válido concluir que no existe ninguna técnica a nivel mundial que sea capaz de proporcionar argumentos para establecer con seguridad científica que un determinado relato infantil sea totalmente creíble. Sin embargo, pensamos que si la forma en que se ha obtenido los dichos del menor ha sido correcta, es decir, si la información fue proporcionada merced a un procedimiento adecuado, existe un alto grado de probabilidad que los datos obtenidos sean exactos y que los hechos hayan ocurrido tal como el menor relata a través de sus dichos...¹⁶⁸

La forma en la que se toma la declaración es fundamental para evaluar su verosimilitud. Para ello, es necesario contar con entrevistadores/as con experiencia y capacitación suficientes para interrogar de manera empática según el nivel de desarrollo y estado emocional del/a niño, niña o adolescente y sin hacer uso de preguntas sugestivas. Al mismo tiempo, ello incidirá a la hora de su correcta valoración por parte de la/el Juez/a, quien se basa casi exclusivamente en el informe del/a perito psicólogo/a que realizó la entrevista.

En suma, tal como señalamos a lo largo del capítulo, una vez producida la declaración, esta debe ser debidamente tenida en cuenta, a saber, las/os Juezas/ces tienen la obligación de ponderar sus dichos y no pueden apartarse de ellos sin fundamentarlo adecuadamente. Por un lado, deben valorar su capacidad para declarar, la que está vinculada a la edad y madurez de la/o niña/o y adolescentes. Por el otro, deben estimar su credibilidad integral, la que se valora a partir de las constancias de autos, de la declaración testimonial y de las pruebas periciales efectuadas.

167 Causa N° 23553/15 "C., C.A. s/ infr. art. 149 bis, primer párrafo del CP". Informe de la perito psicóloga de fecha 9 de mayo de 2016.

168 Lucero, Inés, ya citado, ps. 177, el destacado obra en el original.

CONCLUSIONES

El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchadas/os y que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta constituye un eje central del sistema de protección de derechos de infancia.

A pesar de los estándares normativos que regulan este derecho, existe una importante distancia entre su protección jurídica y el efectivo cumplimiento, que se ve reflejada en la llamativa ausencia de las voces de niñas, niños y adolescentes en los procesos analizados en este trabajo.

Por un lado, no encontramos casos en los que hayan denunciado de manera directa ante la Justicia situaciones de violencia. Por otra parte, en los expedientes de amenazas, hostigamientos y maltrato en que han sido identificadas/os como víctimas o como testigos, sólo en un bajo porcentaje declararon efectivamente en el proceso judicial.

Esta baja incidencia nos invitó a reflexionar sobre las razones que podrían motivarla advirtiéndole que, dado que el objetivo central que se encuentra detrás consiste en evitar la revictimización que la participación en el proceso podría causar, el análisis de los resultados aquí obtenidos debe ser cauteloso.

La heterogeneidad de las violencias, de las relaciones y, particularmente, de las singularidades de las/los niñas, niños y/o adolescentes involucradas/os en los procesos, nos imponen evaluar en cada uno de los casos cuál podría ser el impacto de la declaración en el proceso judicial.

En este sentido, la variedad de casos posibles impide que la sola invocación de manera abstracta- de una posible revictimización constituya una razón suficiente para restringir el acceso a la participación en los procesos. A modo de ejemplo, por un lado, una denegación a la petición expresa formulada por un/a niña, niño o adolescente para declarar en un proceso en el que resulta víctima de violencia no podría ampararse -genéricamente- en la idea de evitar la revictimización. Por otra parte, citar en reiteradas oportunidades a declarar en el proceso, sin tomar en cuenta otras posibles declaraciones prestadas en distintos fueros y expedientes que tramitan por hechos similares o relacionados entre sí - en la justicia nacional penal y en la justicia de familia, por ejemplo- sin dudas puede constituir una forma de revictimización.



En virtud de ello, consideramos que corresponde un análisis de cada caso, en el que una mirada interdisciplinaria con especial capacitación en materia de infancia resulta indispensable no sólo para evaluar si la declaración podría generar una revictimización sino también para estudiar si en el caso particular dicha forma de participación podría resultar positiva.

Un factor determinante en este estudio constituye la voluntad del/la niña, niño o adolescente. En efecto, por un lado, las/los niñas, niños y adolescentes no pueden ser obligados a declarar contra su voluntad y, en contraposición, cuando éstas/os requieren su participación en el proceso, denegar sus peticiones puede configurar una vulneración de sus derechos.

Este modo de entender la participación tiene varias consecuencias. En particular, nos invita a indagar sobre la forma en que interactúan el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchadas/os y los objetivos propios de los procesos penales.

En efecto, las declaraciones en los procesos judiciales pueden resultar útiles para la investigación de los hechos denunciados, sobre todo teniendo en cuenta que la gran mayoría de los casos estudiados fueron archivados, y muchos de ellos justamente por falta de prueba. Dentro del universo de causas archivadas, encontramos casos en los que, por ejemplo, la adolescente identificada como única víctima de violencia por parte de su novio no fue siquiera citada a declarar, lo que implica una múltiple vulneración de derechos en tanto adolescente, mujer y víctima de violencia.

No obstante, esta importancia en términos probatorios no puede ser la única razón para la procedencia de las declaraciones ya que ello significaría tomar a niñas, niños y adolescentes como meros objetos en el proceso y no como sujetos de derechos.

Las/los niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchadas/os en los procesos judiciales y el proceso penal debe dar una respuesta adecuada cuando éstas/os pretenden ejercer este derecho. Ello resulta de especial relevancia si además tenemos presente que, a través de sus voces, podríamos advertir la necesidad de tomar medidas preventivas en caso de que se encuentren en riesgo y, de este modo, articular con los organismos correspondientes.

Esta posición no implica asumir que el proceso penal sea el espacio adecuado para que estas situaciones sean advertidas, pues sin lugar a dudas, la preven-

ción debe anteponerse a los hechos que se persiguen luego penalmente. No obstante, es importante destacar que se trata del lugar donde se dirimen sus derechos. Sus voces, cuando son ofrecidas por ellas/os mismas/os, no pueden estar ajenas a la determinación de hechos que traen aparejadas importantes consecuencias para sus vidas. El desafío entonces consiste en repensar estos procesos penales a la luz de los estándares de protección integral de derechos de infancia.

Es por estas razones que nos dedicamos especialmente a destacar la importancia de que el sistema de Justicia garantice las condiciones adecuadas para que las voces de las niñas, niños y adolescentes sean debidamente escuchadas/os y tenidas en cuenta. En este sentido, advertimos la imperiosa necesidad de que las declaraciones respeten estas condiciones -entornos adecuados, límite en el número de entrevistas y momento oportuno- previstas en diversas normas internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. En particular, destacamos especialmente la capacitación adecuada en materia de infancia de las/los profesionales que tomen las declaraciones, así como también, tanto por la incidencia de casos como por las temáticas particulares que en este trabajo analizamos, la inclusión de la perspectiva de género resulta de enorme importancia.

Advertimos también que no existe límite de edad para la declaración de niñas, niños y adolescentes y que los estándares del sistema internacional de derechos humanos desaconsejan establecer este tipo de restricciones. Siguiendo las recomendaciones específicas sobre la materia, consideramos, a su vez, que cada niña/o debe ser tratado como testigo capaz, se debe presumir como testigo válido y creíble salvo que demuestre lo contrario y siempre que su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible.

Ahora bien, dadas las complejidades mencionadas respecto de la procedencia de las declaraciones y su efectividad en la práctica, otro de los elementos analizados en este trabajo que adquiere mayor relevancia es el derecho a que sus opiniones sean tenidas en cuenta. En efecto, si la/el niña, niño o adolescente efectivamente declaró en el proceso judicial, su voz debe ser debidamente tomada en cuenta, tal como lo exige la normativa local, nacional y del sistema internacional de derechos humanos. Esto implica que, una vez producida la declaración, las/os magistradas/os tienen la obligación de ponderar debidamente sus declaraciones y no pueden apartarse de ellas sin fundamento suficiente.



Si estas voces son o no suficientes para justificar una condena es otra de las cuestiones que sólo pueden ser analizadas en cada caso concreto. Sin embargo, una mirada tan limitada de las funciones propias del proceso penal no parece adecuada a la luz de la protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes.

En suma, el efectivo cumplimiento del derecho a ser escuchadas/os y que las opiniones sean debidamente tenidas en cuenta en el marco de los procesos de violencia evidencia la necesidad de problematizar la compleja relación que existe entre los derechos de infancia y el proceso penal, lo que impone desafíos específicos a los/as operadores/as del sistema judicial a los fines de garantizar de manera adecuada los derechos de niñas, niños y adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- Abad, Gabriela Alejandra, “La subjetividad del niño en el proceso judicial” en *Encuentro internacional de investigadores en Derecho y Psicoanálisis*, Buenos Aires, Editorial Letra Viva, 2011.
- Beloff, Mary “El menor de edad víctima en el proceso judicial: garantías procesales y deberes de prestación positiva del Estado”, en UNICEF, Asociación por los Derechos Civiles (ADC), *Acceso a la Justicia de Niños/as Víctimas, Protección de Derechos de Niñas, Niñas y Adolescentes Víctimas o Testigos de Delitos*, 2015.
- Beloff, Mary y Kierszenbaum, Mariano, “El derecho penal como protector de los derechos fundamentales: formas alternativas al proceso penal y violencia de género”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 16, N°1, 2018.
- Berlinerblau, Virginia “Niños víctimas, niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil”, en UNICEF, Asociación por los Derechos Civiles (ADC), *Acceso a la Justicia de Niños/as Víctimas, Protección de Derechos de Niñas, Niñas y Adolescentes Víctimas o Testigos de Delitos*, 2015.
- Berlinerblau, Virginia, “Abuso sexual contra NNyA: aspectos periciales, mitos y estereotipos y sus implicancias en las prácticas”, ponencia presentada en el Tercer encuentro de la Red de jueces y juezas comprometidos por los derechos de niños, niñas y adolescentes (NNyA), celebrada el 29 y 30 de agosto de 2017 en el Palacio de Justicia de la Provincia de Córdoba.
- Di Corleto, Julieta “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”, en Di Corleto, Julieta (Comp.) *Género y Justicia Penal*, CABA, Ediciones Didot, 2017.
- Díaz Cantón, Fernando, “Las manifestaciones de la víctima menor de edad como prueba en los delitos contra la integridad sexual y física. ¿Es posible conciliar el ejercicio del derecho fundamental del imputado a interrogarla con la necesidad de evitar la revictimización?” en UNICEF, *Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Acceso a la Justicia de Niños/as Víctimas, Protección de Derechos de Niñas, Niñas y Adolescentes Víctimas o Testigos de Delitos*, 2015.
- García, Luis, “El Principio de Igualdad de Armas y los nuevos requerimientos



(El derecho al control de la prueba introducida en el juicio. La incorporación de actas y la ocultación de la identidad de testigos, informantes e investigadores bajo cubierta)“.

- Garrido, Eugenio y Massip, Jaume, “Evaluación del abuso sexual infantil”, ponencia presentada en el I Congreso de Psicología Jurídica y Forense en Red, 2004.
- Giannini, Leandro, “Verosimilitud, apariencia y probabilidad. Los estándares atenuados de prueba en el ámbito de las medidas cautelares” Anales Nº 43 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P., 2013.
- González Da Silva, Gabriel (dir.), *Niñas, niños y adolescentes víctimas y testigos de delitos: en los códigos Civil y Comercial de la Nación y Procesal Penal de la Nación, Buenos Aires*, Editorial Ad-Hoc, 2017.
- Gutiérrez de Piñeres Botero, Carolina; Coronel, Elisa y Pérez, Carlos, “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”, *Liberabit*. vol. 15, Nº1, 2009.
- Kamada, Luis Ernesto, “Acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual. Relevancia del testimonio infantil, ponencia presentada en el Tercer encuentro de la Red de jueces y juezas comprometidos por los derechos de niños, niñas y adolescentes (NNyA).
- Lucero, Inés, *El testimonio de niños en el proceso penal*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2011.
- Maier, Julio B.J., *Derecho procesal penal argentino*, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L, segunda edición, Tomo I, Fundamentos, 1996.
- Michael E. Lamb, Yael Orbach, Irit Hershkowitz, Phillip W. Esplin, & Dvora Horowitz. Structured forensic interview protocols improve the quality and informativeness of investigative interviews with children: A review of research using the NICHD Investigative Interview Protocol. *Child Abuse Neglect*. 2007; 31(11-12): 1201–1231. Published online 2007 Nov 19. doi: 10.1016/j.chiabu.2007.03.021.
- Minyersky, Nelly “La capacidad progresiva. El acceso a la justicia de niños/as y adolescentes víctimas. Protección de sus derechos”, en UNICEF, *Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Acceso a la Justicia de Niños/as Víctimas, Protección de Derechos de Niñas, Niñas y Adolescentes Víctimas o Testigos de Delitos*, 2015.

- Padilla, Eduardo, "A propósito de los relatos de abuso sexual infantil". Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/181525299> [fecha de consulta: 23/10/2018]
- Papalía, Nicolás "El tratamiento de los casos de violencia doméstica en el fuero penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2015.
- Pastor, Daniel, "El Estatuto jurídico de la víctima menor de edad en las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos", en Revista de Derecho Procesal Penal, Rubinzal Culzoni Editores, 2012.
- Piqué, María Luisa, "Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional" en Di Corleto, Julieta (Comp.) *Género y Justicia Penal*, CABA, Ediciones Didot, 2017.
- Rossi, Felicitas y Ruiz, Roberta, "Mecanismos alternativos a la pena: la suspensión de juicio a prueba en casos de violencia de género", Observatorio de Género en la justicia de la Ciudad de Buenos Aires, 2016.
- Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Editorial Trotta, 2005.
- Y. Orbach, I. Hershkowitz, M. E. Lamb, K. J. Sternberg, P. W. Esplin, & D. Horowitz. Assessing The Value of Structured Protocols For Forensic Interviews of Alleged Child Abuse Victims. *Child Abuse & Neglect*, Vol. 24, No. 6, 2000.

Recomendaciones Generales, directrices y guías internacionales. Informes internacionales y nacionales

- Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, "Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos", documento aprobado en la XVI Asamblea General Ordinaria, 9 y 10 de julio de 2008, apartado 9: Especial referencia a los niños y adolescentes como víctimas.
- Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 12", El derecho del niño a ser escuchado, Naciones Unidas, CRC/C/GC/12.
- Comité de los Derechos del Niño, "Observación general N° 14" sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), Naciones Unidas, CRC/C/GC/14.



- Consejo Económico y Social, “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”, E/2005/20.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Opinión Consultiva N° 17 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, 2002.
- Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas, A/61/299, 2006.
- Oficina de la Defensoría de los Derechos de la Infancia, “Acciones para evitar la revictimización del niño víctima del delito – Manual para acompañar a niños a través del proceso judicial”, en El niño víctima del delito frente al proceso penal, Tomo IV, México, 2009.
- Oficina Internacional de los Derechos del Niño, “Justicia para los niños víctimas y testigos de delitos”, 2003.

Jurisprudencia internacional, nacional y local

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”, 24 de febrero de 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “V.R.P., V.P.C. y otros VS. Nicaragua”, 8 de marzo 2018.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “C., H. D. el P., M. C. s/ impugnación de paternidad y filiación”, 2 de septiembre de 2017.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Góngora G. A. s/ recurso de hecho”, causa Nro. 14092, 23 de abril de 2013.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “M., A. y otros s/ abuso deshonesto”, 27 de junio de 2002, Fallos CSJN: 325:1549.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “G. 1359. XLIII. Recurso de hecho, G. L., J. s/ causa N° 2222”, 7 de junio de 2011.
- Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, Expte. N° 13693/16 “Ministerio Público —Defensoría General de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘S., F. A. y otros s/ art. 149 bis, párr. 1°, amenazas, CP’”, 30 de noviembre de 2016.

- Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, Ministerio Público -Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires -s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado- en "Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos N. G., G. E. s/infr. Art. 149 bis CP", Expediente N° 8796/12, 11 de septiembre de 2013.
- Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I, Causa N°45903-01-CC/2009 "Incidente de apelación en autos NN s/infr. art. 149 bis, Amenazas CP", 22 de abril de 2009.
- Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I, Causa N°10009-03-CC/16 "Incidente de apelación en autos H, J. B s/infr. art. 149 bis CP", 8 de septiembre de 2016.
- Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala III, 7 de agosto de 2014.
- Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I, Causa N°45903-01-CC/2009.
- Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala III, 20 de abril de 2017.
- Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala III, Causa N° 12118-00-00/13-0, "S.,F.A. y otros s/ art. 49 bis parr 1° Amenazas- CP (p/ L 2303)", 10 de marzo de 2016.
- Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I, 9 de junio de 2016.
- Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala III, "N., A. E.", 12 de mayo de 2011.
- Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala II, Causa N° 13131-02-CC/2013, "R., M.F. s/ infr. Art. 149 bis CP – Apelación", 14 de marzo de 2016.
- Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I, 9 de septiembre de 2014.
- Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I, Causa N° 31815-01-CC/10 "G., O.E.", 07 de septiembre de 2011.



Expedientes citados de la investigación

- “A., D. C. s/ art. 149 bis, 52 y 53 cc”, Expte. N° 1257/16.
- “A., M. R. s/art. 11179:149 bis parr. 1 Amenazas CP (p/ L 2303)”, Expte. N° 1109/0 2013.
- “A., R. s/Inf. 183 y 149 bis del CPN”, Expte. N° MPF 92114.
- “C. C, A, S/Amenazas”, Expte. N° 23553/15.
- “C. M., A. s/art. 147:52. Hostigar, maltratar, intimidar”, Expte. N°17052.
- “C., F. s/art. 11179 y 149 bis”, Expte. N° 2158/16.
- “C.S. s/inf. 149 bis”, Expte. N°12902/16.
- “G. P. s/Amenazas”, Expte. N°18038/15.
- “G. R., J. y otros s/art. 149 bis primer párrafo del CP”, Expte. N°22394/15.
- “G.P. s/inf. Art. 149 bis y 183”, Expte. N°18038/0- 2015.
- “L. F. E. s/ inf. Art. 149 bis 1° párrafo -Amenazas- Código Penal”, Expte. N° MPF1004448.
- “M. H., S. s/art. 149 bis, Amenazas”, Expte. N° 11291/1.
- “M. M. M..s/hostigamiento”, Expte. N°205387.
- “M., L. J. s/inf. Art. 149 bis -Amenazas CP, Expte. N° 11625/14”.
- “NN s/inf. Art. 52 del CC”, Expte. N°11815/15.
- “O. J., L. y otros s/art. 142:52, 11179: 149 bis, 1° Amenazas”, Expte. N°18350.
- “R.D. L. s/inf. Art. 149 bis CP”, Expte N° 1623/15.
- “S. J. D. s/ inf. Art. 149 bis”, Expte. N° 6333-01/2015.
- “S., S. E. s/ art. 1 Ley 13.944 s/ art. 149 bis 1° párr.”, Expte. N°8861/14.
- “T.A.O. s/Inf. Art. 149 bis del CP”, Expte. N° 17.162/15.

El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchadas/os y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en los procesos penales en los que son víctimas, no solo resulta importante para el esclarecimiento de los hechos, sino que puede ser reparador para ellas/os. Muchas veces, además, es una forma de poner en marcha el sistema de protección integral ante la amenaza o vulneración de sus derechos. Para ello, es necesario garantizar el ejercicio del derecho a ser oído en condiciones adecuadas que eviten su revictimización.

El presente trabajo tiene como objetivo identificar algunas prácticas de la justicia local y analizarlas a la luz de los estándares internacionales, nacionales y locales que protegen dicho derecho.

Dada la complejidad de muchos de los temas que aquí se abordan, esperamos que esta publicación contribuya a un debate profundo a los fines de repensar los procesos penales y, de esta forma, garantizar de manera adecuada los derechos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia.



Ministerio Público Tutelar

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

ASESORÍA GENERAL TUTELAR

Perú 143, 10° y 12° piso. C.A.B.A.

(+ 54 11) 5297-8000

agt@jusbaire.gob.ar

www.mptutelar.gob.ar



[mptutelar](https://www.facebook.com/mptutelar)