

Título de la ponencia: **ESTRATEGIAS PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS VÍCTIMAS DEL ABUSO SEXUAL INFANTIL**

Autores: Diego Freedman y Martiniano Terragni (Abogados, docentes de grado y de posgrado e integrantes del equipo docente de la Prof. Mary Beloff).

Comisión de trabajo: Comisión nro. 5. Familias, infancias y adolescencias: las respuestas del campo jurídico

## **Estrategias para la protección de niños y niñas víctimas del abuso sexual infantil**

por Diego Freedman y Martiniano Terragni<sup>1</sup>

### **Resumen**

Esta ponencia tiene como objetivo desarrollar los desafíos para asegurar la protección de los niños y de las niñas víctimas de abuso infantil en el proceso penal. En particular, es necesario proteger a las víctimas de la posibilidad de reiteración del abuso sexual infantil en el caso que persista la situación de vulnerabilidad o de las posibles amenazas del presunto autor del delito o de su grupo familiar. Por otro lado, el proceso penal va a significar que la víctima declare, a veces en más de una oportunidad, sobre el hecho traumático padecido y se vea sometida a diferentes peritajes sobre aspectos muy íntimos (psicológicos y físicos), lo cual supone afectaciones a su integridad psíquica. De modo que es necesario pensar mecanismos para reducir el máximo posible estas consecuencias ineludibles de la investigación penal. Finalmente, es indispensable articular con estrategias interdisciplinarias para asegurar un tratamiento adecuado y la inserción social del niño o de la niña víctima.

Evidentemente, estas cuestiones superan ampliamente los objetivos y la forma de trabajo habitual de los operadores en el proceso penal, tradicionalmente pensado sin participación y sin preocupación por la víctima y adecuado para la investigación de otros delitos. Es por ello, que creemos que la protección de la víctima de abuso sexual infantil supone nuevos desafíos que deben ser asumidos para asegurar sus derechos.

### **1. Introducción**

Esta ponencia tiene como objetivo exponer alguno de las estrategias y planteos utilizados en la Comisión especializada en Derecho penal juvenil, que funciona desde 1999 en el Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires<sup>2</sup>. Un desafío que llevamos adelante fue asegurar una mayor protección del niño o de la niña víctima de abuso sexual infantil en el proceso penal, lo cual implicó tratar de adecuar ciertas reglas y prácticas tradicionales<sup>3</sup> a los estándares internacionales de derechos humanos. Debe señalarse que la normativa procesal en el ámbito de la Justicia Nacional (Código Procesal Penal de la Nación), que investiga estos delitos en la

---

<sup>1</sup> Abogados, docentes de grado y de posgrado e integrantes del equipo docente de la Prof. Mary Beloff.

<sup>2</sup> La Comisión, como el Centro de Práctica Profesional en su conjunto, patrocina gratuitamente a niños y niñas víctimas de abuso sexual infantil de escasos recursos económicos gracias al trabajo conjunto de docentes y alumnos.

<sup>3</sup> Desde una postura crítica respecto de la actuación de la Justicia en los delitos contra la integridad sexual, se ha sostenido que “En todas las jurisdicciones la violación es considerada un delito. Lo que varía son las definiciones de violación, los procedimientos legales para la condena, las sentencias dictadas, las actitudes y los comportamientos de la policía, de los tribunales, de los hospitales, etc. Estas variaciones están relacionadas no solamente a diferencias legales, sino también a las subculturas profesionales involucradas. No obstante estas diferencias, las leyes, los procedimientos legales, las actitudes y los comportamientos de los operadores de la justicia penal han sido visualizados por los movimientos de mujeres como perjudiciales para los derechos de la víctima, indulgentes en relación al violador, débiles en la definición de la violación, generalmente cómplices de una cultura saturada de violencia contra la mujer”, PITCH, Tamar, *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y Justicia Penal*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 260.

Ciudad de Buenos Aires, tiene su origen en el año 1992 y no contempla expresamente medidas de protección a las víctimas. Afortunadamente, en los últimos años, los operadores judiciales han venido revisando sus prácticas más tradicionales, consiguiéndose relevantes avances en la temática.

## **2. La protección del niño y de la niña víctima de abuso sexual infantil: normativa y prácticas**

Para la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante, CIDN o la *Convención*)<sup>4</sup>, “[L]os Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”<sup>5</sup>.

Esta actividad comprende, para nuestra interpretación más dinámica, evitar entre otras cuestiones, que se reiteren los hechos de abuso sexual, reducir los efectos traumáticos de la investigación, evitar todo tipo de amenazas y asegurar la salud y la inserción social del niño víctima<sup>6</sup>.

Por ello, en primer lugar, hay que analizar si persiste la situación de vulnerabilidad de la niña o del niño víctima: por ejemplo, si el abuso sexual infantil es cometido con el padre y aún convive con él o tiene un régimen de visitas que permite contactos con cierto grado de intimidad.

---

<sup>4</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Sup. (No. 49), p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), aprobada el 20/11/89 y con entrada en vigencia el 2/9/90; ratificada en la Argentina por la ley 23.849, sancionada el 27/09/90 y promulgada de hecho el 16/10/90.

<sup>5</sup> CIDN, artículo 19.

Al interpretar este artículo convencional, el Comité de los Derechos del Niño “[r]ecomienda que los casos de violencia en el hogar y de malos tratos y abuso de niños, incluido el abuso sexual en la familia, sean debidamente investigados con arreglo a un procedimiento judicial favorable al niño y que se castigue a sus autores, con el debido respeto a la protección del derecho a la intimidad del niño. También deberán adoptarse medidas para que los niños puedan disponer de servicios de apoyo durante los procedimientos judiciales; para garantizar la recuperación física y psicológica y la reintegración social de las víctimas de violaciones, abusos, descuido, malos tratos, violencia o explotación, conforme al artículo 39 de la Convención, y para evitar que las víctimas sean tratadas como delincuentes o sean estigmatizadas”, (UNICEF, Manual de Aplicación de la CDN, p. 281, Sudáfrica CRC/C/15/Add.122, párr. 27).

Tal Comité fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como “[i]ntérprete autorizado en el plano universal de dicha Convención...”, (*Fallos* 331:2047, del considerando 4º del voto de los Jueces LORENZETTI, HIGHTON DE NOLASCO, FAYT, PETRACCHI, MAQUEDA Y ZAFFARONI).

<sup>6</sup> Para un abordaje más profundo de algunas de las cuestiones tratadas en esta ponencia, se recomienda consultar la Guía de Buenas Prácticas para el Abordaje Judicial de Niños/as y Adolescentes Víctimas y Testigos - Septiembre 2010, elaborada por la Asociación por los Derechos Civiles y UNICEF Argentina, Buenos Aires (disponible en <http://www.proteccioninfancia.org.ar/node/365>).

A menos que haya una causa paralela de violencia familiar, lo cual resulta frecuente y se haya ordenado en ese expediente una medida de protección, consideramos que resulta conveniente solicitar algún tipo de medida en la causa penal si persiste la situación de vulnerabilidad, a fin de evitar situaciones de revictimización de cualquier tipo<sup>7</sup>.

En esta inteligencia, más allá de las posibles interpretaciones de las normas de protección de testigos y víctimas del Código Procesal Penal de la Nación, consideramos que debe ser de aplicación directa por parte de los Jueces de la ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales<sup>8</sup>.

Esta ley prevé una serie de medidas preventivas urgentes que pueden ser aplicadas de oficio o a pedido de parte por el magistrado interviniente. Entre las medidas se encuentra: la prohibición de acercamiento, el otorgamiento de la guarda a otro miembro del grupo familiar o a miembros de la familia ampliada o de la comunidad y la suspensión provisoria del régimen de visitas. La aplicación del principio *pro homine*<sup>9</sup>, en consonancia, con los estándares de la CIDN y la ley 26.061 justifican la extensión de estas medidas de protección a los niños, que en estos casos se encuentran en situaciones de vulnerabilidad muy similares a las niñas.

Una cuestión a analizar es cuando proceden estas medidas preventivas urgentes: ¿Basta la mera denuncia de la madre del niño o de la niña o hay que esperar hasta un procesamiento firme del imputado?

A nuestro juicio, es posible utilizar un estándar muy similar a las medidas cautelares reguladas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por ende, esta medida de protección resulta procedente si de acuerdo a los elementos de prueba recolectados en el expediente penal es posible verificar cierto grado de verosimilitud en la denuncia, es decir, suficientes elementos de cargo, y si se ha demostrado la existencia de una situación de riesgo o de posible reiterancia delictual.

Es por ello que se han concedido medidas de protección, en particular, la prohibición de acercamiento del imputado antes de su procesamiento, basándose en los elementos de prueba ya

---

<sup>7</sup> Ver las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005.

En la Directriz 38 se dispone que “[A]emás de las medidas preventivas aplicables a todos los niños, se necesitan estrategias especiales para los niños víctimas y testigos de delitos que sean particularmente vulnerables a reiterados actos de victimización o ultraje”.

Por su parte, en la directriz 39 se establece que “[L]os profesionales deberán elaborar y poner en práctica amplias estrategias e intervenciones adaptadas específicamente a los casos en que exista la posibilidad de que se siga victimizando al niño. En esas estrategias e intervenciones se deberá tener en cuenta la naturaleza de la victimización, incluida la derivada de los malos tratos en el hogar, la explotación sexual, los malos tratos en instituciones y la trata de niños. Se podrán aplicar estrategias basadas en iniciativas de las autoridades, de la comunidad y de los ciudadanos”.

<sup>8</sup> Ley n° 26.485 (fecha de sanción: 11/03/09, fecha de promulgación: 1/04/09, publicada en el BO: 14/04/09).

<sup>9</sup> Ley n° 26.485, artículo 26.

presentados<sup>10</sup>. En ese caso, la niña víctima ya había declarado identificando el hecho y al autor (su padre) y fue muy convincente en la entrevista realizada en los términos del artículo 250 *bis* del CPPN.

El segundo tema que proponemos es la reducción de los efectos traumáticos de la investigación penal. Resulta casi inevitable en la investigación de delitos contra la integridad sexual infantil la realización de una pericia que verifique los indicadores de victimización sexual y, en su caso, cuando se produce penetración o algún tipo de contacto físico que deje marcas, la pericia médica, habitualmente en zonas íntimas.

Difícilmente, una causa de abuso sexual infantil pueda avanzar sin realizar estas pericias respecto de la víctima, porque en muchos casos se carecen de testigos directos del hecho. Ya sostuvo reiteradamente la jurisprudencia que estos delitos se producen en ámbitos de intimidad, donde el autor tiene gran dominio de la situación, de la víctima y conoce los horarios del resto de las personas dificultando la existencia de testigos del hecho<sup>11</sup>.

A la vez, en el abuso sexual infantil por las consecuencias psicológicas y las características particulares de la víctima es muy extraño que se produzca el develamiento en forma inmediata, sino que la vergüenza, el miedo, el desconocimiento, la desconfianza, la culpa, entre varios factores, hacen que el niño o la niña revele el hecho mucho tiempo después de su acaecimiento. Por lo tanto, no quedan fluidos u otros rastros del abuso sexual, que permitan identificar el autor. Esto provoca que la declaración del niño o de la niña víctima en muchos casos sea la principal prueba respecto de la autoría, y en algunos supuestos de abuso sexual simple cuando no se produce penetración, resulta ser un elemento trascendental para acreditar la materialidad del hecho<sup>12</sup>.

Esto no impide que se recurra a múltiples elementos de prueba complementarios como pueden ser:

- a) El diario íntimo (es habitual en las niñas y adolescentes).

---

<sup>10</sup> Juzgado en lo Criminal de Instrucción n° 44 de la Capital Federal, causa n° 24.633/10, 10/03/11.

<sup>11</sup> La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en el caso "Corsi" señaló "[l]o dificultoso que resulta la recolección de prueba directa en los delitos que atentan contra la integridad sexual, debido a que generalmente ocurren en un ámbito de privacidad, de imposición del más fuerte sobre el más débil, con complejas interacciones, difíciles de reconstruir históricamente", (Sala V, causa n° 35.455, del 7/10/08).

<sup>12</sup> De esta forma, "[l]a declaración del menor damnificado, único testigo presencial del hecho, resulta necesaria para considerar completa la instrucción del sumario y así poder eventualmente requerir la elevación a juicio de la presente causa, ya que su testimonio podría establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen o influyan en la punibilidad, como también a la extensión del daño causado, siendo este el objeto de la instrucción tal como lo señala el Art. 193 del Código Procesal Penal de la Nación, y no vulnera garantía constitucional alguna", (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala VI, causa "Cejas Juan Carlos y otro s/medidas de prueba", del 14/08/07).

Cabe destacar que hubo casos excepcionales en donde se admitió que bastaba la reproducción de los dichos del niño o de la niña por los padres y el terapeuta: "[S]i bien se trata de un sujeto incapaz, no por ello su testimonio puede ser desmerecido. Para apreciar su verdadero valor ha de remarcarse que su relato, aun reproducido por sus progenitores y terapeuta, permite apreciar su espontaneidad, vertida en palabras sinceras, sin calcular las consecuencias y que no expresa más que lo que ha caído bajo la impresión de sus sentidos", (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, causa n° 9.263, "V. M., L. s/recurso de casación" del 11/08/00).

- b) Los boletines e informes del establecimiento educativo, ya que en muchas ocasiones el abuso sexual infantil repercute en el desempeño educativo y en la conducta del niño o de la niña en ese ámbito.
- c) Los dibujos en el caso de niños y niñas de pequeña edad, que también pueden ser analizados por especialistas.
- d) Las fotos del niño o de la niña si se evidencia un cambio en las actitudes, en la vestimenta o en la forma de maquillarse.
- e) Las declaraciones de personas cercanas al niño o a la niña (amigos, familiares, vecinos) que pueden no haber visto el hecho, pero sí escuchar comentarios o advertir cambios llamativos de conducta.
- f) Los funcionarios que recibieron la denuncia (policías, profesionales de atención a las víctimas) pueden dar cuenta del estado emocional de la víctima y de su madre o de su padre que la acompañó, lo cual puede ser un elemento para descartar la fabulación o la co-construcción. Asimismo, pueden ratificar declaraciones espontáneas que formule la niña o el niño víctima en el momento que se recibe la denuncia.
- g) La historia clínica de la niña o del niño víctima, ya que muchos hechos de abuso sexual infantil producen cierto tipo de traumas como ideas autolesivas, angustia, pesadillas, incontinencia urinaria.

Más allá de estos elementos, parece ineludible que se adopten medidas de prueba respecto de la víctima, lo cual tiene un efecto traumatizante. Cabe señalar que si los profesionales tienen especialidad y experiencia en la temática y se realiza un buen trabajo en el ámbito judicial se reducen estos perjuicios. Asimismo, es posible evitar por medio de una entrevista previa que se lleguen a ordenar medidas compulsivas<sup>13</sup>.

Por otro lado, resulta muy interesante lo sostenido por la Cámara Nacional de Casación Penal “[e]n cuanto a que la posible reedición del interrogatorio provocaría la revictimización de las menores, debe tenerse en cuenta que se realizan con una profesional psicóloga, y que por sus edades actuales -

---

<sup>13</sup> Hemos conocido casos en donde se han ordenado pericias, pese a la resistencia de la víctima: “una investigación de este tipo no puede correr el riesgo de detenerse porque la pequeña no quiere ser revisada; máxime cuando esa actitud tranquilamente podría ser propia de una víctima de un hecho como el que aquí se investiga. A modo de ejemplo, para el caso hipotético que la mejor se enfermara y tuviese que ser revisada de urgencia no se le pediría su consentimiento, o no se la dejaría de inspeccionar ante su negativa ya que la situación de urgencia así lo ameritaría, de esa misma forma, este caso también lo requiere. En razón de lo expuesto, remítase nuevamente la presente causa al Cuerpo Médico Forense de la Nación a fin que se practique respecto de G. B. un amplio informe psicológico tendiente a determinar si surge de su psiquis indicadores de haber sido víctima de abuso sexuales, si tiene personalidad fabuladora, y si de su eventual relato surgen hechos de abuso sexual [...] Asimismo, deberá practicarse un amplio examen ginecológico tendiente a determinar si presenta lesiones vaginales o algún síntoma o secuela compatible con las características del hecho en estudio. Para todo ello, sepárese a los facultativos intervinientes hasta el momento (médico y psicólogos) y désele participación a nuevos profesionales del Cuerpo Médico Forense que deberán tener especial consideración en tomar todos los recaudos posibles para que en esta nueva oportunidad los estudios médicos no se vean frustrados ante la negativa de la niña”, causa 17.873, Juzgado Nacional de Instrucción nro. 24, 20 de septiembre de 2011.

conservando buena memoria de los episodios que relatan- mayor angustia podría provocarles la impunidad de su supuesto victimario, por razones meramente formales”<sup>14</sup>. En consecuencia, ya se reconoció judicialmente el trauma que provoca la impunidad de los autores de la agresión.

Ahora, esto no implica que deba reducirse en la mayor medida posible la situación traumática que soporta la víctima. Lo cual, significa que sea entrevistada en una oportunidad por una psicóloga especializada en la temática por medio de la Cámara Gesell<sup>15</sup> o un sistema similar (videoconferencia o circuito cerrado de televisión) que asegure que no haya contacto físico, ni visual con la persona imputada, su abogado defensor y las autoridades judiciales<sup>16</sup>.

Esta entrevista no debe reiterarse<sup>17</sup>, para ello se requiere que sea videofilmada<sup>18</sup>, para luego ser reproducida en el juicio oral y que se haya notificado previamente al Fiscal, a la defensa, al imputado

---

<sup>14</sup> Sala II, causa n°8.548, “B. C., G.”, del 9/05/08, voto de los Jueces MITCHELI y FÉGOLI.

<sup>15</sup> Código Procesal Penal de la Nación: artículos 250 *bis* y 250 *ter*.

<sup>16</sup> Ver las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. En particular, la Regla 74 establece que “[C]uando sea necesario se protegerá a la persona en condición de vulnerabilidad de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, podrá plantearse la posibilidad de que su participación en el acto judicial se lleve a cabo en condiciones que permitan alcanzar dicho objetivo, incluso excluyendo su presencia física en el lugar del juicio o de la vista, siempre que resulte compatible con el Derecho del país. A tal efecto, puede resultar de utilidad el uso del sistema de videoconferencia o del circuito cerrado de televisión”.

Por su parte, la Directriz 29 de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos establece que: “[L]os profesionales deberán tomar medidas para evitar sufrimientos a los niños víctimas y testigos de delitos durante el proceso de detección, instrucción y enjuiciamiento a fin de garantizar el respeto de su interés superior y su dignidad”.

En forma complementaria, la Directriz 31 dispone que “[L]os profesionales deberán aplicar medidas para: [...] b) Velar por que los niños víctimas y testigos de delitos no sean interrogados por el presunto autor del delito, siempre que sea compatible con el ordenamiento jurídico y respetando debidamente los derechos de la defensa: de ser necesario, los niños víctimas y testigos de delitos deberán ser entrevistados e interrogados en el edificio del tribunal sin que los vea el presunto autor del delito y se les deberán proporcionar en el tribunal salas de espera separadas y salas para entrevistas privadas; c) Asegurar que los niños víctimas y testigos de delitos sean interrogados de forma adaptada a ellos así como permitir la supervisión por parte de magistrados, facilitar el testimonio del niño y reducir la posibilidad de que éste sea objeto de intimidación, por ejemplo, utilizando medios de ayuda para prestar testimonio o nombrando a expertos en psicología”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que: “[...] En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia. Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; [...] La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente: [...] ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado”, (caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. sentencia de 31 de agosto de 2010, de los párr. 178 y 201.)

<sup>17</sup> La Directriz 23 de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos dispone que: “[A] prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones”. Por su parte, la Directriz 31 dice que “Los profesionales deberán aplicar medidas para limitar el número de entrevistas, velar para que los niños no sean interrogados por el presunto autor del hecho delictivo y asegurar que sean interrogados en forma adecuada”.

y a la parte querellante para permitir que participen y controlen esta entrevista<sup>19</sup>. Resulta deseable que se preparen preguntas para sugerirlas a la psicóloga interviniente y participar de la entrevista para sugerir interrogantes durante su desarrollo.

Esta entrevista sólo puede volver a realizarse cuando hay alguna causal de peso que lo justifique, como por ejemplo, si surgen nuevos hechos sobre los cuales no declaró el niño o la niña o si el abogado defensor o la persona imputada desea formular una pregunta relevante en la estrategia defensiva que no pudo ser formulada en la primera entrevista. Es importante que en el caso que se reedite la declaración del niño o de la niña siempre se visualice la anterior entrevista para no repetirla inútilmente.

La nueva entrevista no debe ser una mera ratificación de la anterior, sino que debe ser una ampliación o tener como objetivo profundizar respecto de una cuestión que no fue desarrollada suficientemente. De todas formas antes de reiterar la declaración resulta recomendable que se efectúe un análisis por un especialista para que evalúe los efectos traumáticos que podría tener esta nueva entrevista.

Una situación problemática ocurre cuando la investigación judicial se extiende por dos o tres años y la víctima adquiere la mayoría de edad. Entonces, en esas circunstancias, podría ser convocada como testigo en el juicio oral, porque la entrevista por medio de una Cámara Gesell en el Código Procesal Penal de la Nación está prevista sólo para personas menores de edad. Al respecto, cabe

---

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Recurso de hecho deducido por B. N. (querellante) en la causa M., A. y otros s/ abuso deshonesto –causa 42.394/96–” del 27/06/02 consideró que “[R]esulta entonces que para la querellante la convocatoria efectuada por la magistrada significa revictimizar a un niño que a la época de los hechos tenía 4 años, y al momento del cuestionado acto procesal 8 años, en abierta contradicción con el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada con rango constitucional a nuestro ordenamiento jurídico (art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental)” (del Dictamen del Procurador Fiscal que la Corte Suprema hace suyo).

Asimismo, se ha considerado en forma coincidente que “[R]esulta improcedente convocar nuevamente a un menor víctima de abuso sexual para que amplíe su declaración testimonial, si ésta es desaconsejada por su terapeuta por los efectos negativos que puede acarrearle, máxime cuando el menor ha dispuesto testimonialmente en el proceso en tres oportunidades”, (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, “N., B. s/ rec. de casación” del 21/11/02).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos recientemente estableció como estándar que la obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar [p]rocurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño”, (Caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, ya cit., del párr. 201).

<sup>18</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que “[E]n casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia. Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: [...] ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición”, (Caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, ya cit., del párr. 178).

<sup>19</sup> En la Resolución PGN 8/09 de la Procuración General de la Nación se dispone que en todos los procesos en que se reciban declaraciones testimoniales en los términos del art. 250 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación se realice la filmación de la entrevista con la víctima y se proceda a notificar al imputado y a su defensa la realización de dicho acto. En forma complementaria en la Resolución 59/09 de la Procuración General de la Nación se establece que en todos los procesos penales en donde se encuentran involucrados como víctimas o testigos personas menores de 18 años de edad su declaración debe producirse por medio de una “Cámara Gesell”.

señalar que este es un motivo más para darle la mayor celeridad posible a las causas de niños y niñas víctimas de abuso sexual infantil<sup>20</sup>.

Por otro lado, cabría repensar la intervención en este tipo de casos, en los cuales, durante la etapa de instrucción la víctima contó con la protección al momento de declarar, pero justo cuando se resuelve la situación de la persona imputada puede llegar a declarar cara a cara y responder directamente a las preguntas que le formule. En este sentido, puede analizarse la posibilidad de visualizar el video de la entrevista producida en la etapa de instrucción durante la audiencia oral y que las preguntas se hagan sobre cuestiones no abordadas anteriormente. Además, es posible solicitar que la persona imputada sea apartada a una sala contigua con la facultad de seguir el juicio mediante un sistema de circuito cerrado y formular las preguntas en un intervalo.

Una tercera cuestión a atender es la protección del niño o de la niña víctima de amenazas por parte de la persona imputada<sup>21</sup>. Tampoco nuestro Código Procesal Penal regula medidas específicas, pero como hemos mencionado previamente respecto de las medidas de protección para evitar la reiteración del abuso sexual, también se pueden recurrir a los estándares internacionales de derechos humanos y las leyes 26.485 y 26.061. Frente a estos riesgos se puede solicitar al Poder Judicial que se ordene una custodia policial, la prohibición de acercamiento<sup>22</sup> y de contacto telefónico o por otros medios de comunicación. Estas medidas son procedentes cuando se alega que se producen amenazas o hay riesgo que se produzcan.

Finalmente, un tema que no atañe tanto a los abogados, pero que no podemos permanecer ajenos es como asegurar la salud y la adecuada inserción social de la niña o del niño víctima<sup>23</sup>. Un

---

<sup>20</sup> En este sentido, la Directriz 30 de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos dispone que: “[L]os profesionales deberán tratar con tacto a los niños víctimas y testigos de delitos a fin de: [...] c) Garantizar que los juicios se celebren tan pronto como sea práctico, a menos que las demoras redunden en el interés superior del niño. La investigación de los delitos en los que estén implicados niños como víctimas y testigos también deberá realizarse de manera expedita y deberá haber procedimientos, leyes o reglamentos procesales para acelerar las causas en que esos niños estén involucrados”.

<sup>21</sup> La Directriz 32 de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos establece que: “[C]uando la seguridad de un niño víctima o testigo de un delito pueda estar en peligro, deberán adoptarse las medidas apropiadas para exigir que se comunique ese riesgo a las autoridades competentes y para proteger al niño de ese riesgo antes y después del proceso de justicia y durante él”.

<sup>22</sup> Se ha considerado que no resultan inconstitucionales: “No obstante ello consideramos que deberá ser reducida, ordenándose que el procesado no se acerque a una distancia menor a los cincuenta metros de cualquier lugar en donde se hallen M. y C. F. (...) en cuanto a lo sostenido por la defensa en lo referente a que la prohibición de acercamiento impuesta conculca garantías constitucionales de N. B. -ej. principio de inocencia y libertad ambulatoria-, cabe destacar que toda medida de coerción coarta derechos de la persona sometida a proceso, los cuales, por otro lado, tampoco son absolutos”, (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, causa n° 37.750, “N. B., C. S/ prohibición de acercamiento”, 2/08/09).

<sup>23</sup> La Directriz 22 de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos dispone que: “Los niños víctimas y testigos de delitos y, cuando proceda, sus familiares, deberán tener acceso a la asistencia de profesionales a los que se habrá impartido la capacitación, según se indica en los párrafos 40 a 42 *infra*. Esto podrá incluir servicios de asistencia y apoyo como servicios financieros, jurídicos, de orientación, de salud, sociales y educativos, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios para la reinserción del

hecho de abuso sexual produce múltiples consecuencias traumáticas, tanto físicas (lesiones) y psíquicas, y, por lo general, provoca dificultades en el ámbito educativo. Entonces, desde un primer momento hay que asegurar que reciba asistencia médica y psicológica, que puede ser necesaria para todo el grupo familiar. Asimismo, hay que pensar la estrategia a desarrollar en el ámbito educativo para evitar el abandono, la repitencia o cierto déficit en el aprendizaje.

Una última cuestión debemos atender como estrategia tiene ver con la participación. No creemos que sea suficiente que el derecho a ser oído<sup>24</sup> se agote con la entrevista al niño o a la niña durante el proceso penal, sino que debe comprender la posibilidad de constituirse como querellante, dejando de lado la capacidad exigida por la normativa procesal<sup>25</sup>.

Más cuando por su situación de vulnerabilidad no tiene padres o tutores o cuando sus propios padres son autores o cómplices del abuso sexual padecido. Desde ya, se requiere cierta madurez para desarrollar con responsabilidad este rol y comprender los derechos y obligaciones de constituirse como parte querellante. Sin embargo, contamos con precedentes<sup>26</sup> y recientemente se reconoció a un niño de 15 años la posibilidad de constituirse como parte querellante.

Asimismo, debe ampliarse la legitimación para permitir que se constituyan como querellantes en representación de los niños o de las niñas víctimas a parientes cercanos (abuelos, abuelas, tías o tíos), más allá de las limitaciones previstas en el Código Procesal Penal de la Nación.

Este punto deviene necesario, porque muchas veces los padres son cómplices en algún grado o niegan la situación de abuso sexual intrafamiliar; entonces otro referente familiar puede representar procesalmente a un niño o a una niña víctima de poca edad. Hemos hecho en consecuencia planteos al

---

niño. Toda asistencia de esta índole deberá atender las necesidades del niño y permitirle participar de manera efectiva en todas las etapas del proceso de justicia”.

<sup>24</sup> CIDN, artículo 12.

Por su parte, la ley 26.061 establece las Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos: “A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; 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; A participar activamente en todo el procedimiento; A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte” (artículo 27).

<sup>25</sup> Código Procesal Penal de la Nación, artículo 82: “Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan. Cuando se trate de un incapaz, actuará por él su representante legal”.

<sup>26</sup> “[D]ebe acudir a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, de rango constitucional conforme el artículo 75, inc. 22 de la CN, que otorga a los menores –a criterio de esta Sala– amplias facultades para ser oídos en sede judicial (Artículo 12). En consecuencia, al estarle reconocidas a la menor dichas facultades para defender sus intereses en sede penal, no puede una norma infra-constitucional (en este caso el artículo 82 del CPPN), restringir tales prerrogativas de un modo evidentemente no admitido por la Convención”, (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I, causa 22.475, "S., L. P. s/ denegatoria de ser tenida por parte querellante", 18/03/04).

respecto, y ya en una oportunidad se autorizó a una abuela a constituirse como querellante, utilizando como fundamento al interés superior del niño<sup>27</sup>.

### **Palabras finales**

En primer lugar, queremos destacar que en los últimos años se han producidos importantes avances jurisprudenciales en el reconocimiento de los derechos de las víctimas en el proceso penal, lo cual ha significado la adopción de medidas de protección de diferente índole. Pero estos avances tienen que ser percibidos como un punto de partido para pensar y reflexionar sobre el rol de todos los operadores en la Justicia (jueces, fiscales, abogados patrocinantes) y su relación con los niños y las niñas víctimas.

### **Bibliografía**

- *Acceso a la Justicia de Niños/as víctimas. Protección de de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia*, Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Asociación por los Derechos Civiles y UNICEF Argentina, Buenos Aires.
- *Guía de Buenas Prácticas para el Abordaje Judicial de Niños/as y Adolescentes Víctimas y Testigos* - Septiembre 2010, elaborada por la Asociación por los Derechos Civiles y UNICEF Argentina, Buenos Aires (disponible en <http://www.proteccioninfancia.org.ar/node/365>)
- Tamar PITCH, *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y Justicia Penal*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2003.

---

<sup>27</sup> “[H]abiendo realizado un pormenorizado análisis de los nuevos elementos traídos a la presente, sin perjuicio de que tal como se asentar a fs. 54 la pretensa querellante, B. H. no resultaría representante legal de los niños damnificados, teniendo en cuenta los contradictorios elementos acercados a esta investigación y en resguardo del derecho superior de los menores mencionados en esta causa, revóquese por contrario imperio lo dispuesto a fs. 54. En consecuencia de ello, téngase por parte querellante a B. R. H...”, (Juzgado Nacional en lo Correccional n°6 de la Capital Federal, expediente 2355/2010, del 9/08/10).