

**PROTOCOLO INTERINSTITUCIONAL PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA DE
NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS O TESTIGOS DE VIOLENCIA,
ABUSO SEXUAL Y OTROS DELITOS**

PROTECCIÓN DE DERECHOS



- PROVINCIA DE FORMOSA -

INSTITUCIONES PARTICIPANTES

- **Poder Judicial de la Provincia**
- **Ministerio de la Comunidad**
- **Ministerio de Gobierno , Justicia y Trabajo**
- **Ministerio de Cultura y Educación**
- **Ministerio de Desarrollo Humano**
- **Secretaría de la Mujer**
- **Subsecretaría de Derechos Humanos**

PRESENTACIÓN

“Las personas mayores nunca son capaces de comprender las cosas por si mismas, y es muy aburrido para los niños tener que darles una y otra vez explicaciones”

(El Principito, de Antoine Saint Exupery, Capítulo I)

Los niños /as han sido y son un sector de la sociedad que ha sufrido y sufre la vulneración de sus derechos mediante el uso de la fuerza y el abuso de poder que ejercen los adultos tanto en el ámbito familiar y social, constituyendo un compromiso ético y una obligación política e institucional tanto del Estado como del conjunto de la sociedad evitar que los niños/as sean víctimas de delitos .-

¿Cómo actuar ante el develamiento de un delito cometido contra un niño? Sabemos que intervenir no representa una empresa fácil. Diversos son los factores que atentan contra esa intervención: la indefensión de las pequeñas víctimas; la invisibilidad, en tanto la mayoría de los delitos se producen en la intimidad familiar; las dudas, los miedos y la falta de información respecto a la forma de actuar ante estas situaciones; la ausencia de criterios institucionales consensuados ; la inseguridad como las carencias formativas y de recursos.-

El objetivo del presente protocolo es disponer de herramientas y criterios claros y unificados de actuación para el tratamiento de niños/a víctimas o testigos de delitos, evitando el maltrato institucional que se puede producir cuando se llevan a cabo intervenciones desarticuladas por parte de los diferentes actores intervinientes (Policía, , Escuela, Centros de Salud, Poder Judicial etc), teniendo como norte la protección y bienestar del niño/a a lo largo de todo el proceso judicial, evitando su revictimización y a su vez lograr la obtención de pruebas válidas en pos de la realización de justicia .-

PRINCIPIOS

- * Proteger en todo momento la salud y el bienestar del niño.-
- * Reducir las posibilidades de revictimización del niño en las distintas instancias del proceso penal. Esto incluye reducir al mínimo posible la cantidad de intervenciones (exámenes, entrevistas) del niño en el proceso.-
- * Respetar y propender a una compatibilización armónica entre las garantías constitucionales del imputado y los derechos de la víctima.-
- * Asegurar la eficiencia del proceso y la obtención de pruebas válidas.-
- * Preservar el relato del niño y asegurar su registro adecuado.-
- * Propender a una única declaración testimonial de la víctima.-
- * Procurar que las acciones se realicen en el menor tiempo posible.-
- * Procurar que los actos sean llevados a cabo por profesionales especialmente capacitados en abuso sexual infantil.-
- * Propiciar la centralización de la toma de decisiones, cuyo liderazgo, a los fines del proceso, debe estar en cabeza del Juez de Instrucción, con la asistencia de los equipos profesionales que se designen, de conformidad con el sistema mixto imperante en la Provincia de Formosa.-

OBJETIVOS

- * Evitar la re victimización de los niños/as adolescentes víctimas de abuso sexual infantil, o que resulten testigos y/o víctimas de abuso sexual y otros delitos.
- * Promover redes de trabajo interdisciplinarias e interinstitucionales a través de protocolos de actuación conjunta.

MARCO JURÍDICO DE REFERENCIA

- La Constitución Nacional
- La Convención sobre los Derechos del Niño (Ley N° 23.849)
- Las Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos"- Aprobada por el Consejo Económico y Social de la O.N.U. en su Resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005).
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.-
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará).-
- Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad" (*Aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana y receptada por Acuerdo N° 2688/11, Punto 2° del Excmo. S.T.J. de Formosa*).
- La Ley N° 26.061 de "Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes".
- Ley Nacional N° 26.485 Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en todos los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales.-
- Constitución de la Provincia de Formosa.
- Ley Provincial N° 1.160 y su modificatoria 1.191/96 sobre Violencia Familiar.
- Código Procesal Penal de Formosa Ley 696/87 y sus modificatorias.

**COMPETENCIAS DE LAS DISTINTAS AREAS RESPONSABLES
DEL CUMPLIMIENTO DEL PROTOCOLO
INSTITUCIONES EDUCATIVAS**

AL TOMAR CONOCIMIENTO DEL HECHO

1. Comunicación a los directivos de la Institución.
2. Contener al niño/a sin profundizar en la indagación.
3. Si es extra familiar, ilustrar a los progenitores sobre la importancia de realizar la denuncia (con notificación a la Asesoría de Menores).
4. Si es intrafamiliar, comunicación al Fiscal de turno y Asesor de Menores (plazo no superior a 24 horas).

**HOSPITALES - CENTROS DE SALUD PÚBLICOS
y
PRIVADOS**

AL TOMAR CONOCIMIENTO DEL HECHO

6. Comunicación a los directivos de la Institución.
7. Si es extra familiar ilustrar a los progenitores sobre la importancia de realizar la denuncia (con notificación a la Asesoría de Menores).
8. Si es intrafamiliar, comunicación al Fiscal de turno y Asesor de Menores (plazo no superior a 24 horas).
9. Aplicación del protocolo y utilización del KIT de atención

AREAS DE NIÑEZ y ADOLESCENCIA; DERECHOS HUMANOS; SECRETARIA DE LA MUJER y O.N.Gs.

- Garantizar la protección del niño/a y adolescente en forma inmediata (jurídica y psicosocial)
- Acompañar a los padres o representante legal del niño/a a realizar la denuncia. Asistencia Integral.
- Si el delito es intrafamiliar comunicar al Fiscal de Turno (plazo no superior a 24 hs)
- Comunicar la situación al Asesor de Menores (dentro de las 24hs.) con sugerencia de medidas de protección de la víctima si lo considera pertinente.-
- Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia: adoptar todas las medidas asistenciales conducentes conforme atribuciones conferidas al Organismo por la Ley 26.061

POLICÍA de la PROVINCIA

- No tomar testimonial al niño/a. Abstenerse de interrogar al niño/a
- Preservar la prueba si la hubiere.

ASESORÍA de MENORES

- Anoticiar el hecho develado, en los casos que corresponda, ante el Fiscal en turno.
- Articular la asistencia del niño/a víctima con la Oficina Especializada de Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia.
- Solicitar medidas de protección de la víctima , si correspondiere.-

FISCALÍA

Recepción de denuncias
Solicitud de medidas urgentes
Realizar la denuncia (art. 72 C.P.)

INTERVENCIÓN INMEDIATA AL JUEZ DE INSTRUCCIÓN EN TURNO

Todas las áreas responsables del cumplimiento del Protocolo, deberán dar inmediata intervención al Juzgado de Instrucción y Correccional de turno

JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN y CORRECCIONAL

1. Disponer que la revisión médica del niño/a, adolescente sea realizada conforme previsiones del Protocolo.
2. Dar intervención a la Oficina Especializada Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia.
3. Tomar las medidas de protección de la víctima y, si correspondieren, medidas cautelares respecto al ofensor.
4. Recepcionar el relato del niño/a, adolescente por única vez en la modalidad prevista en el Protocolo.

DESARROLLO:

ETAPA INICIAL

1.- EXPOSICIÓN INICIAL - DENUNCIA

A) COMISARIA:

La praxis judicial nos indica que la Policía es la primera Institución receptora de denuncias relativas a la presunta comisión de hechos ilícitos. En este sentido se destaca que existen dependencias policiales dispersadas a lo largo de todo el territorio provincial con atención permanente; por lo tanto se recomienda adecuar las prácticas policiales a la recepción de las denuncias relacionada con delitos que nos ocupan, según quien se apersona ante la autoridad prevencional.

a) - NIÑO ACOMPAÑADO POR ADULTO: Sin perjuicio de las atribuciones contenidas en los arts. 168 y concordantes del C.P.P., el personal policial deberá abstenerse de interrogar al niño/a. Únicamente interrogar al adulto, asegurándose que el niño/a no esté presente en dicho acto, evitando así la contaminación del relato. En la hipótesis que el niño relate lo que le ha sucedido, dejar que el niño se exprese, registrándolo de manera textual, pero no interrogarlo.

La autoridad policial, deberá dar inmediata intervención al Juez de Instrucción y Correccional en turno.-

b) - NIÑO COMPARECE SOLO A LA UNIDAD POLICIAL: La autoridad policial, deberá dar inmediata intervención al Juez de Instrucción y Correccional en turno, con notificación al Asesor de Menores y Fiscal. No obstante ello, el primer recaudo a adoptar por el personal policial, consistirá en individualizar un adulto responsable y de confianza del niño/a, a quien se le notificará inmediatamente para que comparezca a la dependencia policial, debiendo procederse en este caso, conforme lo previsto para el caso del niño/a acompañado/a por un adulto.

Si no se logra individualizar a ninguna persona adulta responsable, el personal policial recibirá el relato del niño solo con el objetivo de contar con los datos mínimos que permitan iniciar las actuaciones. Esto supone poder identificar si el hecho habría sido o no reciente e intra o extra-familiar. Las interrogaciones serán

realizadas de manera amplia, de modo tal de permitir que el niño/a relate por sí lo acontecido. No se debe interrogar al niño/a en búsqueda de obtener más detalles sobre el hecho denunciado, más allá de esta información mínima e imprescindible (quién, cuándo, dónde), apuntando al resguardo del pudor y evitando la revictimización del niño/a. En todos los casos la narración producida debe registrarse de la manera más fidedigna posible.-¹-

En caso que se esté en presencia de un delito intra-familiar, queda habilitada la acción del Fiscal (arts. 72 y concordantes del C.P.).-

Cuando la víctima fuese una niña o adolescente mujer, se deben arbitrar los medios para que sea un personal oficial femenino de la policía la que realice esta labor. La Policía de la Provincia deberá arbitrar los medios necesarios para que en cada dependencia policial exista personal capacitado sobre los alcances del presente protocolo.-

En cuanto al traslado a otras dependencias u organismos, se deberá evitar que el niño/a sea trasladado/a en un móvil con notorias identificaciones que hagan deducir que el mismo pertenece a la Institución policial.

El niño/a deberá ser atendido de modo inmediato y en un ámbito de intimidad.-

Se sugiere la elaboración de un Protocolo policial con datos objetivos mínimos que deberá contener la denuncia.-

En ambos supuestos a) y b) los exámenes médicos al niño/a serán realizados a través del Cuerpo Médico Forense.-

¹ 1.- El sentido de la fiel captación del relato busca determinar de qué manera el niño/a llegó a conocimiento de lo relatado, plasmándose sobre todo, lo que se relacione con la memoria de su propia experiencia sensorial. Debe tenerse en cuenta que el niño/a puede estar relatando no sólo lo acontecido a él o a ella, sino también lo que pudo haber percibido que ocurría además a otro niño/a, o bien describiendo lo que le sucedió como si le hubiera ocurrido a otra persona. De allí la importancia que guarda la preservación textual de sus expresiones en orden a que puedan ser cotejadas oportunamente por la psicóloga que, seguidamente, habrá de abordar a la víctima o testigo, en su caso.

De igual manera, el relato encierra gran importancia para los profesionales médicos que, gracias a él podrán priorizar el tipo de atención que debe prodigarse, habida cuenta que si el hecho relatado es reciente, de naturaleza sexual o de lesiones, se le aplicarán las medidas sanitarias y de profilaxis que se estimen adecuadas para su situación en particular, siendo distinta la conducta médica a adoptar en otro supuesto

B) HOSPITALES y CENTROS DE SALUD PÚBLICOS Y PRIVADOS:

En la hipótesis que el niño/a se presente espontáneamente o acompañado de un adulto a Hospitales o Centro de Salud para recibir atención médico-asistencial, y los profesionales intervinientes adviertan que pudo haber sido víctima de un delito contra la integridad física o sexual, siendo esta la primera intervención de la autoridad sanitaria; el profesional médico dará intervención de manera directa e inmediata al Sr. Fiscal de turno, y con anoticiamiento al Asesor de Menores.

El profesional interviniente deberá evaluar siguiendo las reglas del arte y ciencia médica, y en función a la gravedad del caso si se debe privilegiar la intervención asistencial inmediata, previo al examen médico forense. Por lo tanto, en caso de grave compromiso a la salud del niño/a víctima, la prioridad debe ser su atención inmediata, resignándose la recolección de material probatorio hasta que la situación de la víctima así lo permita. Superada la etapa de compromiso a la salud del niño/a, se dará paso a la evaluación forense (la que será realizada por el Cuerpo Médico Forense) destinada a la recolección de evidencias que pudieran hallarse en el cuerpo del niño/a afectado/a.-

En caso que el niño relate espontáneamente lo sucedido, se deberá evitar la contaminación del relato, y cuando el niño/a esté acompañado por un adulto, las preguntas deberán realizarse a éste, asegurándose que el niño no esté presente. Los dichos del niño, deberán ser registrados de la manera mas textual posible.

ACTUACION DE LOS PROFESIONALES DEL SECTOR PRIVADO: Todo profesional del área de salud, en el ámbito privado, ante la noticia de una victimización de niño/ña, debe poner en conocimiento inmediato, o por el medio más rápido al Juez de Instrucción o al Ministerio Público Fiscal (art. 161 CPP, Art 9 Ley 26061).-

C) SUBSECRETARÍA DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA y FAMILIA DE LA PROVINCIA:

La intervención de este Organismo – como órgano de aplicación de la Ley 26061- en la situación de niños en condición de vulnerabilidad, representa una vía idónea para tomar conocimiento de delitos cometidos en perjuicio de los mismos. En este caso, cuando del relato del niño/a surge la posible comisión de un hecho delictivo,

en donde el niño es víctima, el equipo técnico procurará recabar toda la información pertinente sin ahondar en el interrogatorio realizado a la víctima, acudiendo en la medida de lo posible a los referentes afectivos mas próximos al niño/a.

D) CENTROS EDUCATIVOS y ESCUELAS:

La práctica judicial indica que a menudo se develan delitos cometidos contra niños en el ámbito escolar, en tanto las víctimas relatan los eventos acontecidos a docentes, auxiliares o a los compañeros, con quienes tienen mayor afinidad. Anunciando un presunto delito, se debe actuar conforme Protocolo elaborado por el Ministerio de Cultura y Educación de la Provincia, aprobado por Resolución N° 2536/11 de dicho Organismo y que forma parte del presente.-

2.- INTERVENCIÓN INMEDIATA DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN EN TURNO

- Una vez conocido el hecho por cualquiera de los canales de anociamiento, el Juez de Instrucción y Correccional en turno, dispondrá las siguientes medidas:

1. Dar inmediata intervención al Agente Fiscal en turno con notificación al Asesor de Menores. Si el hecho fue cometido por el progenitor o ascendiente, tutor o guardador y el menor no tiene padres, tutor ni guardador, la Fiscalía debe iniciar la investigación de oficio conforme el art 72 del CP. De no ser ese el caso, se debe identificar a un adulto responsable y de confianza para que realice la denuncia (progenitores, tutores o guardadores y/o curadores). No obstante, si los habilitados a instar la acción no lo hacen debe evaluar el Fiscal si existen intereses gravemente contrapuestos entre el niño/a y alguno de ellos, en cuyo caso también deberá proceder de oficio fundadamente (art 72 último párrafo del CP) A tales efectos, en caso de ser necesario, podrá practicarse una sumaria averiguación, e incluso requerir al habilitado a instar la acción la razón por la cual no denuncia el delito, a fin de formar criterio.- La exigencia de la intervención del Asesor de Menores se torna indispensable y urgente, cuando el victimario sea uno de los progenitores, tutores o guardadores del niño, como también parientes o personas que integran la constelación familiar cercana del niño/a ante la evidencia de intereses contrapuestos. Esta intervención, bajo ningún punto de vista mengua la participación del Agente Fiscal en el ámbito de su competencia, en tanto el objetivo de la intervención del representante promiscuo del niño/a, tendrá como objetivo determinar medidas urgentes de protección de los derechos del niño víctima.-
2. Disponer la realización del Examen médico único.
3. Dar intervención a la Oficina Especializada de la Subsecretaría de

Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia, a fin de brindar contención emocional, evaluación de riesgo y resguardo de seguridad psíquica y física del niño/a, quien deberá elevar al Juez un informe con el resultado de las evaluaciones y la recomendación de medidas de protección en caso de corresponder.

2.a ASISTENCIA INMEDIATA (Asistencial):

La intervención asistencial inmediata será ordenada por el Juez de Instrucción

Organismo a cargo: Oficina Especializada de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia.

La asistencia al niño/a víctima debe producirse con la necesaria rapidez a fin de evitar que las consecuencias del hecho delictivo se incrementen; demandando la actuación médica y profesional destinada a satisfacer este objetivo.

La asistencia inmediata persigue dar contención emocional al niño/a, como también a su entorno familiar, y esta actividad estará a cargo de la Subsecretaría de Niñez y Adolescencia de la Provincia mediante sus Direcciones competentes. Este Organismo deberá desarrollar todas las estrategias de intervención necesarias a fin de brindar contención psicológica y asistencial, como también brindará orientación en función de las circunstancias particulares del niño/a: necesidad de resguardo de la seguridad física y psíquica del niño/a y del denunciante; posibles pasos a seguir durante el transcurso del proceso penal y con posterioridad al mismo.

Si se detectaran indicadores de riesgo, los profesionales y/o equipos deberán informar de manera inmediata y por la vía más conveniente, a la autoridad judicial competente en el caso; quien determinará la necesidad de tomar medidas preventivas y/o asistenciales con las recomendaciones que resulten pertinentes.

La Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, deberá contar con un equipo de profesionales especializado en la temática.-

Intervención inmediata:

El equipo debe abordar el caso inmediatamente en procura de minimizar los efectos del acto lesivo.

Informe:

El profesional o el equipo a quien le haya correspondido intervenir deberán elaborar un informe que será elevado al Juez, en el que se deberá plasmar la información recogida, la valoración del riesgo realizado y las recomendaciones emergentes con motivo del abordaje cumplido.

En este informe se incluirán, de manera textual, las expresiones vertidas por el niño o la niña de modo espontáneo, a los fines de aportar un elemento de valoración sustancial al Fiscal de investigación, a la vez que al resto de los profesionales de la salud que actúen a continuación, evitándose, de tal suerte, revictimizarlos al requerir que aquellos deban efectuar un nuevo relato de lo vivenciado. Este Organismo, en cumplimiento de sus funciones exclusivamente asistenciales, debe abstenerse de interrogar al menor sobre el hecho en sí, aportando la información pertinente sobre su situación personal y familiar.-

La noticia de la potencial o actual situación de amenaza para la integridad psicofísica o emocional del niño o niña será también comunicada a la Subsecretaría de Niñez y Adolescencia, por ser el organismo administrativo competente en materia de protección de derechos de niños y niñas, con arreglo a lo preceptuado por el art. 30 de la ley 26.061 y al Juzgado de Menores .

Interior de la Provincia: La Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia articulará de modo inmediato con las dependencias de los Municipios locales las medidas a adoptar en protección del niño/a, hasta tanto se cuente con una oficina especializada en la temática.

Abordaje y seguimiento: Luego de las intervenciones preliminares y de urgencia, realizadas a los fines de la contención de la víctima, y simultáneamente a la intervención del Juez de Instrucción, la Secretaría de Niñez y Adolescencia, en su calidad de Autoridad Administrativa Competente en materia de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, conforme leyes 26.061, asumirá el rol central en el abordaje y seguimiento del niño o niña y su familia a lo largo del proceso, sin perjuicio de la intervención que le cabe a las profesionales forenses dependientes del Poder Judicial.

2.b Examen Médico Único:

Partiendo de la premisa que todo niño que ha sido víctima de un delito, requiere una atención médica con carácter urgente, dicha intervención profesional, deberá desarrollarse en este sentido.

El niño será derivado de modo inmediato al Hospital de la Madre y el Niño en la ciudad de Formosa y en las demás circunscripciones judiciales a los Hospitales Pilotos de la Red Sanitaria Provincial cuando los casos sean de reciente data, lugar a donde también se trasladará el médico forense a fin de realizar el examen médico único con la colaboración si fuera necesario de los profesionales del Hospital. En aquellos lugares distantes de la geografía provincial, el niño será trasladado al Centro de Salud referente más cercano.-En casos antigua data el Juez podrá disponer que el Examen sea realizado en el Cuerpo Médico Forense . En todos los casos el objetivo debe ser que el examen médico sea único completo, realizado lo antes posible, conforme protocolo vigente en el Cuerpo Médico Forense, todo ello debidamente documentado. Se recomienda la notificación de este acto procesal Defensor -si ya hubiere un imputado y éste hubiera designado un letrado; o en su caso el Defensor Oficial -, o su notificación inmediata posterior. Durante el desarrollo del examen se deberá priorizar el cuidado, la protección y respeto hacia el niño/a, debiendo ser realizado en compañía de un adulto de confianza del niño/a y en lo posible ante la presencia y acompañamiento de un psicólogo de la Oficina Especializada de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia. En cada caso, el Juez debe determinar la necesidad y utilidad de la intervención sobre la víctima, para la realización del examen médico forense, fijándose pautas de intervención conforme al delito denunciado.

Atención clínica-asistencial : Una vez realizado el Examen Médico Único, el Médico Forense procederá a comunicar al médico asistencial y/ o servicio de ETS A fin de que la víctima sea incluida en el Protocolo correspondiente de prevención de ETS, VIH y anticoncepción. El Hospital , realizará la asistencia, en los casos que sea necesario y la provisión de los tratamientos. El sistema de salud

provincial, en sus distintos niveles, debe proveer la medicación retroviral de anticoncepción de emergencia y otras que consideren necesarias según el caso, debiendo continuar con el control, atención y seguimiento del niño/a víctima. En caso de que el examen se desarrolle en el consultorio del Cuerpo Médico Forense se respetará igual modalidad , pero con una derivación escrita por parte del Forense.-

En cualquiera de los casos, se deben tomar los recaudos necesarios y contar con los materiales adecuados para la conservación de las muestras biológicas obtenidas. El médico forense debe preservar los registros fotográficos con sumo cuidado para evitar violaciones a la intimidad de la víctima. Las tomas deberán realizarse con una cámara oficial y/o de propiedad exclusiva del medico forense interviniente, y guardarse en un sobre precintado en soporte magnético, debiéndose asentar de manera detallada quienes tomaron contacto con ese material.

Si bien es cierto que la toma de fotografías constituye un elemento de relevancia probatoria sustancial, deben considerarse tanto la necesidad como la posibilidad de hacerlo, habida cuenta que esta práctica puede resultar revictimizadora para el niño o la niña. En todo caso, deberá contarse con el consentimiento de la víctima o, en caso de no poder proporcionarlo, por su grado de desarrollo, el consentimiento deberá ser prestado por su representante legal o, en su caso, por el representante promiscuo, con la previa evaluación de la profesional en salud mental que así lo aconseje. El procedimiento será conforme Resolución N°272/11 del Superior Tribunal de Justicia que forma parte del presente Protocolo.-

Se debe procurar obtener la información necesaria del adulto de confianza para evitar la contaminación del relato del niño. En caso de necesitar mayor información las preguntas que el médico realiza al niño debe limitarse a las cuestiones necesarias para realizar el examen. En caso que el niño relate espontáneamente lo sucedido, se deben registrar sus dichos de manera textual, a fin de que estos puedan servir como prueba corroborativa. En el Informe Médico se sugiere dejar constancia del contexto del examen y qué persona acompañó al niño/a.-

Espacio Físico: A los fines de preservar el derecho a la intimidad del niño/a, se debe contar con espacios adecuados en el Hospital y en el Cuerpo Médico Forense para el desarrollo de estos exámenes, asegurando principalmente la privacidad de las prácticas médicas, evitando interrupciones. Asimismo, mientras el niño/a aguarda para ser atendido por los profesionales de la salud, se deberá evitar el contacto con otras personas, especialmente adultos, que estén esperando para ser examinados por otras cuestiones, reduciendo al mínimo el tiempo de espera hasta la realización del examen.

Si el examen debiera realizarse en una zona alejada a las ciudades cabeceras de las tres circunscripciones judiciales, los médicos deberán trasladarse al lugar con el equipamiento necesario, articulando con el Hospital de cabecera de la zona.-

El consultorio para el examen médico deberá reunir las condiciones sanitarias que dictan las normas estipuladas por el Departamento de Fiscalización Sanitaria del Ministerio de Desarrollo Humano. Deberá contar con una camilla ginecológica, con estribos; iluminación adecuada además de un Fotóforo; mobiliario (escritorio, sillón, banqueta para el operador, container para residuos biológicos; vitrinas para resguardo de elementos descartables y de antisepsias destinado a exámenes y otros) y un sanitario, todo ello con la intimidad necesaria para un correcto examen ginecológico.

Consentimiento del Niño

A los fines de proceder al examen médico, el profesional interviniente explicará las razones y técnicas a aplicar para la evaluación al niño o niña y a su representante legal, en términos simples y adecuados a su comprensión y para brindarles tranquilidad, salvo en los casos en lo que esto sea contrario al mejor interés del niño.

Se extremarán los recaudos destinados a conseguir que el niño o niña se presten voluntariamente a la realización del examen. Si hubiere oposición para ello, se deberá solicitar la intervención de una profesional psicólogo que le brinde contención y le explique a la víctima en qué consiste el examen.

Si la oposición se mantuviera o la situación del niño o niña así lo aconseje, sea por su corta edad, por la presencia de un cuadro médico o psiquiátrico altamente

comprometido, deberá ponderarse la conveniencia para su interés superior, de realizar un examen compulsivo con autorización judicial. Se le debe informar el tratamiento que deberá realizar y los recaudos que debería tomar, en caso de necesidad de acuerdo a la edad y condición del niño; información que también debe ser brindada de manera completa y específica al adulto responsable o al Asesor de Menores.

En caso que el niño/a se encuentre solo, será el Juez de Instrucción quien autorice el examen notificando al Asesor de Menores. En todos los casos se debe firmar un consentimiento informado por parte de un adulto responsable.

SEGUNDA ETAPA

3.- RECEPCIÓN DE DECLARACION TESTIMONIAL:

3. a) Entrevista preliminar

La actuación del Psicólogo Forense se realizará a partir de las disposiciones de la autoridad jurisdiccional que corresponda quien determinará la oportunidad y pertinencia de dicha intervención.

La actuación del Psicólogo Forense está destinada fundamentalmente a dos tipos de intervención claramente diferenciadas, pero que se complementan entre sí: recepción de declaraciones de niños y niñas (conforme art. 227 bis C.P.P.) y pericias psicológicas respecto de estos niños y niñas.

La entrevista preliminar con el niño o niña, antes de la celebración de la entrevista única, evidencial e investigativa, está destinada a cumplir distintos objetivos:

1. Informar al niño o niña sobre el proceso y las características del acto de toma de declaración, sus objetivos, reglas y qué es lo que se espera de ellos. Ello comprende brindar asesoramiento y esclarecer inquietudes del niño o niña y del adulto que lo acompañe acerca de las condiciones del proceso, esto es, objetivos; modalidad y particularidad de este tipo de declaraciones; quiénes serán los operadores judiciales que participarán del acto y cuáles son sus respectivas funciones; lugar en el que se desarrollará del acto.

2. Evaluación general sobre el nivel de desarrollo cognitivo, social, emocional, uso del lenguaje, necesidades especiales, entre otros aspectos relevantes para la dinámica de la toma de declaración y, posteriormente, para su

debate por las partes y su ponderación por el Tribunal.

1. Determinar si el niño o niña evaluados están en condiciones de prestar declaración. Si lo hiciera, se le solicitará que no lo haga en esa instancia, garantizándole que tendrá oportunidad de hacerlo durante el acto de toma de declaración, en el que su relato quedará registrado por medios audiovisuales.

1. Se priorizará el establecimiento de un vínculo entre la psicóloga y el niño o niña, por lo que se procurará mantener la continuidad de esa misma profesional para la realización de la toma de declaración.

5.- La Entrevista deberá realizarse el mismo día de la entrevista en Cámara Gessell.

Como resultado de esta Evaluación, el profesional deberá emitir el correspondiente informe verbal. Dicho informe será escrito en caso de que el niño no esté en condiciones psicoemocionales de declarar, especificando el motivo. En el Informe se consignarán las conclusiones a las que arriba el profesional con sus correspondientes fundamentaciones y aquellas inferencias vinculadas a una posible situación de riesgo, retractación y/o sugerencias profesionales que se consideren pertinentes en relación al caso.

Obtención de información complementaria:

Será necesario evaluar, en cada caso la conveniencia y necesidad de colectar información complementaria y esencial sobre el niño o niña, su condición, su contexto de desarrollo, nivel cognitivo, necesidades especiales que presente, a efectos de facilitar el proceso de planificación de la toma de declaración.

Tales requerimientos pueden satisfacerse con entrevistas a los padres o adultos responsables, docentes, informes socio-ambientales, realizado por la oficina especializada de la Subsecretaría de niñez y adolescencia, entre otros recursos.

La importancia de ampliar el marco de información obtenida incrementa las posibilidades de que la toma de declaración sea completa, lo que repercutirá en la innecesariedad de que en el futuro deba ser repetida, revictimizando al niño o niña. El psicólogo deberá contar con esta información antes de la entrevista preliminar.-

3.b) Encuentro previo a la entrevista de declaración testimonial:

El mismo puede tener un carácter más o menos formal, siendo su objetivo el compartir la información principal y disponible hasta esa oportunidad en la causa, a efectos de consensuar un plan escrito que incluya los temas a ser desarrollados en el acto de toma de declaración. La misma se llevará después de la entrevista preliminar,-

Actores presentes en la planificación de la Entrevista:

En la planificación de la entrevista participarán: el Juez, el Fiscal, el Asesor de Menores, el Defensor -si ya hubiere un imputado y éste hubiera designado un letrado; o en su caso el Defensor Oficial-, así como el querellante, la Psicóloga que tendrá a su cargo la entrevista previa y la toma de declaración, los integrantes de la Subsecretaría de la Niñez y Adolescencia que estén participando en el caso. Cuando el imputado se encuentre prófugo o se encontrare rebelde, deberá darse intervención a la Defensoría Oficial .-

De esta instancia de planificación debe surgir como resultado final el pliego unificado de interrogatorio que se practicará en la entrevista de declaración testimonial, conformado por las preguntas propuestas por la acusación y la defensa, previamente tamizados por los controles pertinentes.-

3.c) Entrevista para la recepción de declaración testimonial:

1.- Aspecto jurídico:

La entrevista de declaración testimonial es, por su naturaleza, un acto procesal que, como tal, debe estar rodeado de todas las garantías constitucionales necesarias para el imputado y para la víctima. Desde el punto de vista de la ley constituye una declaración testimonial, con la única salvedad de que, por la calidad especialmente vulnerable del sujeto declarante, se lleva a cabo de una manera especial y diferenciada a la del resto de los testigos. (arts. 227 bis y ter CPP). Al respecto las Acordadas N° 2656/11 y 2670/11 detallan la metodología del funcionamiento de la Cámara Gessell.(Ver Anexo).-

Asimismo, debe recordarse que la entrevista de declaración testimonial es un acto procesal esencial para que las partes ejerzan su derecho a contradecir la prueba, elemento fundamental del proceso penal. De allí, entonces, la importancia que

encierra la celebración de la entrevista , la cual se implementará como única, investigativa y evidencial . Se deberá notificar a todas las partes intervinientes. En caso de que no se hubiere identificado al imputado, al momento de realización de la entrevista, se notificará al Defensor Oficial de turno para que este represente al imputado.

Por otra parte, si el criterio que se pretende satisfacer con la implementación del Protocolo, al punto de que constituye uno de sus principios rectores, es evitar la reiteración en el llamado a declarar a niños y niñas víctimas de delitos, resulta evidente que la corrección procesal del acto, realizado con observancia de todas las formalidades constitucionales y legales, evitará futuras nulidades, impidiéndose así que el niño o niña sea llamado nuevamente a reproducir el acto, con el perjuicio para su bienestar que ello le ocasionaría.

Habida cuenta de la necesidad de garantizar al máximo el ejercicio del derecho de defensa del imputado, cabe asegurar también su presencia en el acto de toma de declaración, que no es otra cosa, a los fines procesales, que una audiencia, esto es, el momento útil para contrainterrogar y defenderse. Sin embargo, tampoco debe dejarse de lado la circunstancia de que, en observancia de ese derecho, la exigencia puede satisfacerse permitiendo que el imputado se encuentre en el inmueble en el que se celebra el acto, de manera tal que, a los fines de formular las repreguntas que se estimen menester, su letrado pueda consultar directa y prontamente con su asistido respecto de lo declarado por el niño o niña víctima.

La permanencia del imputado en un recinto aparte, aunque contiguo a la sala de observación, cuando la entrevista se realiza en Cámara Gesell no vulnera su derecho, bastando con que pueda acceder a la narración de manera simultánea o inmediata, luego de cumplido el acto. La razón de ello estriba en que el niño o niña entrevistado tiene derecho a conocer quiénes son las personas que se encuentran en la sala de observación, por lo que, en caso de preguntar sobre este aspecto a la profesional entrevistadora, no puede ésta negarse a responder ni, menos aún, informar erróneamente sobre este punto al entrevistado, asistiéndoles también el derecho a sentirse seguros para realizar su declaración con plena libertad.

Deberá utilizarse un sistema de circuito cerrado de televisión, lo que permitirá ambientar la sala de entrevista de manera mas adecuada para facilitar el relato

del niño, impidiendo el cruce de este con los actores presentes en la sala de observación.

Se deben tomar las medidas para asegurar la obtención de una grabación (audio e imagen) de alta calidad, la que será reservada en Secretaría del Juzgado, con una copia de seguridad -también reservada en Secretaría- para consulta de las partes en el ámbito del Juzgado, resultando ésta la única prueba sin necesidad transcripción textual.-

En aquellos lugares del interior que no cuentan con medios técnicos necesarios para realizar la entrevista investigativa única y evidencial, se deberán arbitrar los recaudos necesarios para que ésta no deba ser reiterada. Se recomienda la provisión de equipos de video grabación y CCTV a las tres localidades cabeceras de Circunscripción.

2.- Aspecto psicológico:

Este acto procesal se encuentra bajo la dirección de la autoridad judicial que lleva adelante el proceso penal, desempeñando el psicólogo el rol de auxiliar calificado en tanto facilitador de la obtención del relato del niño o niña. Resulta pertinente efectuar esta delimitación en cuanto a la función del psicólogo recalcando que la actuación del profesional en esta etapa no reviste las características de una intervención pericial.

Desde el punto de vista psicológico, y contemplando siempre la existencia de aspectos estrictamente procesales que deben garantizar la validez de la prueba e impedirían la reiteración del acto con las consecuencias psico-emocionales lesivas que esto supone para las víctimas, se recomienda recibir la Declaración Testimonial del niño o niña con la mayor celeridad temporal posible en relación al momento en que se produjo el develamiento. Esta apreciación se fundamenta en el hecho de que el transcurso del tiempo contribuye a deteriorar el recuerdo de las vivencias ya sea por el olvido de detalles (a nivel de la memoria), por los mecanismos de defensa que se ponen en marcha en el psiquismo de las víctimas o bien por la existencia de influencias externas post-suceso (intencionales o no).

Por ende, el obtener el relato del niño cuanto antes en el tiempo permite obtener mayor cantidad de detalles asociados al hecho que no sólo posibilitan continuar con el proceso de investigación penal sino también contar con información

contextual que permita ordenar medidas de protección eficaces. Una vez obtenida la declaración testimonial, y neutralizado el riesgo de posibles contaminaciones del discurso de la víctima, se deberán concretar las derivaciones para los tratamientos asistenciales necesarios.

Deberá ser lo más inmediatamente posible a la denuncia, posterior a la evaluación previa, a los fines de evitar una posible retractación, contaminación y/o co-construcción del relato, exponer al niño o niña a un riesgo emocional y psíquico, disminuir la revictimización por reproducción de pruebas, presión intrafamiliar, preservar la prueba, permitir la continuidad de su vida cotidiana, etc.; debiendo realizarse la misma, en lo posible dentro de los siete días de recibida la denuncia.

Durante esta intervención el Psicólogo implementará la metodología de la entrevista única, investigativa y evidencial. Ello implicará en un primer momento mantener “rapport” con el niño o niña para luego facilitar la exteriorización por su parte de un relato libre respecto de los hechos denunciados; en una instancia posterior, y en caso de resultar pertinente, realizar un interrogatorio mediante preguntas abiertas, focalizadas y específicas, con el objetivo de profundizar detalles del relato efectuado por el niño o niña. Podrá también recurrir al empleo de estrategias complementarias (gráficos; escenificaciones con material lúdico; producciones escritas), para esclarecer o profundizar la información brindada por el niño o niña si el caso lo requiere; en una etapa final procederá al cierre de la entrevista.

Las intervenciones que realice la psicóloga, tenderán a maximizar la obtención de datos y minimizar la intervención, y estarán orientadas a obtener información pertinente, evitando formular preguntas inductivas, basadas en conjeturas o que pudieran invadir innecesariamente la intimidad de los niños o niñas. Se indagarán aquellos aspectos que no hayan surgido espontáneamente, sin arbitrariedades, y se tenderá a profundizar en el relato, luego de haberle dado al niño o niña la posibilidad de narrar libremente lo vivenciado.-

Algunos requerimientos que deben ser tenidos en cuenta para la realización del acto de toma de declaración:

- 1.- Para ello es fundamental respetar el encuadre de horarios

fijados, ya que las esperas prolongadas cansan a los niños y/o incrementan su nivel de ansiedad incidiendo en su declaración.

2.- En el caso de utilizar dispositivo de Cámara Gesell las autoridades judiciales y las partes deberían ingresar a la Sala de Observación con antelación al ingreso del niño o niña a la Sala de Entrevista. -

3.- Respetar los tiempos subjetivos del niño, sus silencios, su resonancia a nivel emocional, la alusión a aspectos banales, etc.

4.- Evitar la presencia del adulto responsable en la sala de entrevista y en la de observaciones, salvo excepciones fundadas en las que el psicólogo le indicará la manera de conducirse, dado que su presencia suele ser un condicionante del relato.

Si bien por criterio general se tiende a que la toma de declaración sea efectuada en una oportunidad única, de plantearse la excepción debe requerirse de manera indispensable una nueva Entrevista Psicológica. -

Pericia psicológica:

Consiste en un proceso de Evaluación Psicológica en profundidad que se lleva a cabo luego de la entrevista de declaración testimonial. La misma requiere de la realización de varias entrevistas en las que el profesional a cargo aplicará las técnicas que considere oportunas y los Puntos de Pericia solicitados por las partes.

La pericia, en general, es un medio de prueba expresamente contemplado por el Código Procesal Penal, a partir de lo dispuesto por el art. 192 y siguientes, y, como tal, constituye una actividad específicamente reglada conforme a las exigencias impuestas en beneficio de la observancia del debido proceso y del derecho de defensa en juicio. Tanto el perito propuesto y designado, como el resultado de su evaluación, admiten ser confrontados por las partes del proceso.

La Pericia y la Toma de Declaración se diferencian en que la segunda sólo se plantea como objetivo el obtener un relato específico y limitado al hecho; mientras que la primera implica un abordaje de aspectos relativos a la personalidad del evaluado desde la Ciencia de la Psicología.

En caso de que la autoridad judicial requiriera una Pericia Psicológica respecto del niño o niña víctima se recomienda que la misma sea encomendada al mismo

profesional a cargo de la Recepción de la Declaración Testimonial, y se efectúe en una etapa posterior a la misma con el objeto de evitar la posible contaminación del relato. Dicho informe pericial (posterior a la entrevista única, investigativa y evidencial) se basa exclusivamente en los puntos de pericia solicitados por el Juez en relación a los resultados obtenidos en la entrevista.-

Ello evitará que el niño o niña se vea obligado a relatar nuevamente lo ya expresado frente a otra profesional de la misma incumbencia y, además, que deba establecerse un nuevo vínculo –rapport- con la nueva profesional, siendo que ello ya había acontecido con la anterior.

TERCERA ETAPA

4.- ABORDAJE Y SEGUIMIENTO.

Un aspecto fundamental del tratamiento del niño víctima de delito es asegurar su protección y bienestar integral durante todo el proceso penal y aún finalizado este en caso de ser necesario. Esta tarea de sostenimiento psicoemocional y social -en su caso- estará a cargo de la Oficina especializada de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia.

El abordaje y seguimiento en estos casos consistirá en: 1 Asesoramiento legal al niño y familia y orientación sobre el desarrollo del proceso. 2 Adopción de medidas de protección integral en el marco de la Ley 26.061. 3 Acceso a tratamiento psicológico y médico, asegurando la disponibilidad y continuidad del mismo mediante la coordinación de los mismos con organismos estatales y privados. 4 Brindar asistencia socioeconómica al niño y su familia. 5 Seguimiento al niño y su familia, contexto de desarrollo familiar y escolar.

La Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia deberá informar periódicamente al Juez sobre el seguimiento del niño y su situación, para valorar oportunamente el Magistrado el impacto del hecho como daño derivado del delito y cualquier otra medida que correspondiera. Estos informes deberán elevarse al Asesor de Menores a fin de evaluar las medidas de protección a adoptar en el marco de su competencia.-

CUARTA ETAPA

5.- JUICIO ORAL:

El juicio oral se concreta a través la denominada “audiencia de debate”, que constituye el acto procesal más importante pues allí donde las partes pueden llevar a cabo en plenitud sus pretensiones acusatoria y de defensa, examinando a los testigos y demás pruebas ofrecidas por cada una de ellas, exponiendo al final sus críticas a los elementos aportados por la contraria y requiriendo del Tribunal una decisión final –condenatoria, absolutoria o anulatoria- sobre lo discutido.

Atento a la naturaleza acto procesal de declaración testimonial de la que participa la entrevista realizada por la profesional psicóloga designada al efecto al niño o niña víctima, su registro por medio de videograbación debe ser incorporada al debate a los fines de que las partes la examinen y efectúen su crítica, de conformidad a la vigencia de los principios de oralidad y contradicción. Ello tiene vinculación con lo establecido en el Art. 349 del Código Procesal Penal:

En principio, no debe realizarse nuevamente el acto de interrogación, sobre todo si éste fue cumplido con la participación de todas las partes. Si bien es cierto que en materia de oralidad procesal, el principio de intermediación resulta de gran relevancia para la valoración de la prueba, no debe olvidarse que éste puede ceder ante la presencia de un principio superior, cual es el interés del niño o niña víctima, consagrado por el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el que también impone que se procure evitar en lo posible nuevas experiencias revictimizadoras para aquellos. Ciertamente que llamar a un niño o niña víctima a deponer nuevamente ante el Tribunal, cuando su declaración ya ha sido producida satisfaciendo las garantías que asisten a las partes, implica una práctica defectuosa en cuanto significa una vulneración a sus derechos.

Sin embargo, tampoco debe soslayarse que, a lo largo de la investigación desarrollada en la audiencia de debate, pueden haber surgido elementos novedosos que incidan sustancialmente sobre la acusación originalmente formulada y a tenor de los cuales se requiere, de manera ineludible, que el niño o niña sea convocado otra vez a efectos de ampliar su primera declaración. Estos casos deben ser excepcionales pues, de otro modo, lo único que se consigue es

distorsionar -y hasta contradecir- los objetivos buscados por el Protocolo.

Por dichas razones, y dado el carácter que tienen tales declaraciones, corresponde fijar algunos criterios para su consideración:

- Que la petición de que se produzca una nueva declaración sea suficientemente motivada por la parte interesada en razones que involucren el derecho constitucional de defensa en juicio o la garantía al debido proceso.

- Que la parte interesada, sea la Defensa o la Fiscalía, señalen elementos que no fueron cubiertos en el relato o en las respuestas dadas por el niño o niña víctima en la entrevista de declaración.

- Que la información que se pretende obtener resulte significativa a los fines de la defensa en juicio del acusado o bien de la descripción de un tipo penal distinto, en naturaleza o grado, al originalmente atribuido por el Fiscal.

- Que el niño o niña víctima exprese que cuenta con información relevante no aportada con anterioridad y que desea poner en conocimiento de las partes y del Tribunal.

En todos los casos en los que excepcionalmente se admita la nueva citación deberá atenderse a que la declaración no se producirá sino en relación a los hechos considerados novedosos – solo en calidad de ampliación-, no pudiéndose autorizar a las partes a formular preguntas que ya se hubieran realizado y respondido. Dicho acto deberá cumplirse observando el procedimiento fijado para la primera entrevista, requiriendo la previa evaluación de la profesional psicóloga competente para efectuarla, quien determinará si la situación del niño o niña la torna posible e inocua para su salud y bienestar, exigiéndose la presentación de pliegos de interrogatorio para su control y con la planificación debida para la determinación de la forma en que se llevará a cabo el acto.

ARIEL GUSTAVO COLL

EDUARDO MANUEL HANG

GUILLERMO HORACIO ALUCÍN

MARCOS BRUNO QUINTEROS