



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

FUNDAMENTOS

El presente proyecto de ley tiene como objeto poner fin a una práctica que se ha venido realizando desde tiempos inmemoriales y que pese a la obiedad de muchas de las premisas de las que parte esta fundamentación, solo ha sido cuestionada esporádicamente y desde ámbitos generalmente ajenos tanto al quehacer legislativo como al judicial. El interrogatorio a niños víctimas de delitos sexuales y maltrato psíquico y físico en el ámbito tradicional de intervención judicial -incluida la policial-, resulta violatorio de la normativa contenida en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Se impone en consecuencia la modificación de la actual redacción de nuestro Código de Procedimientos en lo Penal, no solo para adecuar nuestra normativa positiva a las Convenciones Internacionales suscritas por nuestro país, sino y fundamentalmente teniendo en mira uno de los conceptos rectores del sistema interamericano de protección a los derechos humanos que es el del "interés superior del niño".

EL ABUSO SEXUAL DE NIÑOS

Los delitos sexuales cometidos contra niños han sido tipificados desde hace largo tiempo por la mayoría de los Códigos Penales. Sin embargo, la toma de conciencia de la verdadera dimensión del daño que sufre el menor a raíz de los abusos, así como de las características del fenómeno, es relativamente reciente.

La intervención del Estado, se limitaba en general hasta no hace mucho a aquellos casos de abusos violentos con lesiones físicas importantes cuyos autores eran mayormente ajenos al ámbito familiar de las víctimas. Los restantes abusos, cometidos dentro del grupo convivente -hoy se sabe que son la mayoría-, quedaban impunes y sin intervención oficial alguna o con una actividad inicial y luego, ante la modificación de los testimonios o la falta de pruebas, eran archivados. Desde la ignorancia hasta la visión hermética de una familia "sacralizada", muchos y muy variados son los factores que operaron desde la antigüedad para semejante estado de cosas. Si bien excedería el marco del presente un acabado estudio de dichos factores, corresponde citar los mas evidentes a los efectos de una mayor comprensión de la problemática y del objeto central de este proyecto, cual es el de terminar con la re-victimización de los niños en el ámbito de la intervención judicial.

UN PROBLEMA DE MARGINALES

Hasta no hace mucho, se atribuía generalmente estos hechos delictivos a un segmento social integrado por individuos con patologías graves de perversión sexual, que realiza



Legislatura de la Provincia de Río Negro

ban aquellos actos a los que se hicieran alusión precedente mente -delitos sexuales violentos contra niños mayormente sin vinculación con el ámbito familiar o conviviente de la víctima.

Esta racionalización permitía un rédito a los responsables de las investigaciones ya que limitaba las mismas a puntuales y extremos casos que llegaban a conocimiento de las instituciones. De esta forma, quedaban excluidos aquellos que significaban mayor compromiso tanto emocional como profesional. Si bien todo abuso sexual en niños implica un enorme costo para quienes deben intervenir, el alcance en uno y otro caso es diferente. En los casos de actos de violencia física cometidos por extraños, la natural ira hacia el presunto abusador y el consecuente sentimiento de solidaridad con la víctima "facilitan" la intervención. Por el contrario, en los restantes casos -paradójicamente la mayoría- en los que la gran violencia es psicológica, el compromiso de quienes deben intervenir es considerablemente mayor.

Se fueron desarrollando así una serie de estereotipos de razonamientos que, alimentados por circunstancias de poder, discriminación, de género, facilismo, abulia, etcétera, llevaron a verdaderos absurdos jurídicos a los que muy pocos funcionarios se han podido sustraer. Baste recordar que aún hoy, el artículo 120 de nuestro Código Penal, requiere que la víctima de estupro sea "mujer honesta mayor de doce años y menor de quince". Así, se ha interpretado reiteradamente que la mentada "honestidad" de la víctima de ese delito debe ser probada ya que no se presume. Esto ha llevado a numerosas absoluciones de imputados por no haber sido acreditado tal extremo.

La cuestión relativa a los estereotipos resulta de importancia para comprender algunos de los factores que han atentado históricamente contra un adecuado tratamiento de la cuestión. Esto involucra no solo a los encargados de administrar justicia, sino que abarca igualmente a los profesionales de la salud -física y mental- y a los legisladores que tienen a su cargo adecuar las normas para una efectiva protección de los ciudadanos, en este caso, los niños abusados.

CONSECUENCIA DE ABUSO

El abuso sexual de niños es uno de los problemas mas graves y profundos que debe enfrentar tanto el derecho como la psicología.

En ese sentido, existe coincidencia entre los especialistas en cuanto a que el daño físico, psicológico y social que ocasiona en los niños el abuso, es de extrema gravedad. Los daños físicos mas frecuentes se dan especialmente en zona genital y anal. Defloración temprana, himen complaciente, desgarró vaginal y rectal, hemorragias vaginales y rectales, flujo e infecciones genitales, anales y rectales. Asimismo se suelen presentar lesiones leves en diversas partes del cuerpo



Legislatura de la Provincia de Río Negro

y en muchos casos, embarazos.

A su vez, el daño psicológico que sufren los niños abusados es incommensurable. Al niño abusado se le ha arrancado una parte importante de su integridad, alterándose de manera irreversible el normal ciclo del despertar sexual. Las perturbaciones en un principio abarcarán sus actividades escolares, familiares, sus relaciones con adultos y niños, incidiendo posteriormente en sus relaciones sexuales como adulto.

Asimismo, la relación psicológica que se establece entre el abusador y su víctima modifica el estado de conciencia de la misma, quién pierde toda capacidad crítica quedando sometida al dominio irrestricto de su victimario.

Como se anticipara, la mayoría de los abusos sexuales en niños se producen en el seno de la familia o grupo conviviente. Los autores a su vez son con frecuencia los concubinos de las madres, los padres, amigos o allegados a la familia. En todos esos casos, el daño es más complejo de tratar ya que generalmente no puede contarse con la ayuda de la propia familia para superar la crisis. La soledad es completa y requiere por tanto mayor atención, comprensión, y respeto.

Finalmente, muchas de esas consecuencias se extenderán para toda la vida de la víctima, variando de acuerdo al momento evolutivo en que el abuso se produjo, la magnitud y duración del mismo y a la calidad de la intervención efectuada. De hecho, la frecuente "revictimización" a que son sometidos los niños abusados en el actual sistema, perjudica notablemente la expectativa de una evolución favorable.

LA INTERVENCIÓN

Frente a la posibilidad de que un niño haya sido abusado sexualmente, se impone la intervención del Estado. La misma está rodeada de matices y aristas particulares, propias del tipo de hecho de que se trata, las que deben ser tenidas muy en cuenta. En especial se impone tomar conciencia que la situación de abuso, a tiempo que genera una enorme confusión psíquica en la víctima, involucra igualmente a los distintos operadores que también resultan perturbados por la problemática.

El objetivo básico de la intervención es la protección del niño. A su vez, dicha protección se instrumenta a través de dos áreas que son la judicial y la asistencial.

La intervención judicial resulta imprescindible tanto por su poder coercitivo para tomar medidas que obtengan los abusos, como por brindar un marco adecuado a la tarea terapéutica. Sin embargo, en la práctica, la labor de la justicia está dirigida en la mayor parte de su actividad al esclarecimiento de los hechos y sanción de los responsables. Esta circunstancia hace que en numerosas ocasiones (sino en la



Legislatura de la Provincia de Río Negro

mayoría), se pierde de vista la indelegable función de protección, privilegiándose la represión del delito. Esto a su vez lleva a que se ingrese en una maraña burocrática donde el bienestar del niño pasa a segundo plano. La víctima es frecuentemente tratada en el ámbito judicial con insensibilidad, sin tenerse en cuenta que los sucesos por los cuales ha intervenido la justicia son de tal magnitud que la han marcado para siempre; que llega dolida, confundida, con sentimientos que la atormentan y que lo último que necesitan es una nueva victimización.

La resistencia de la práctica judicial a enfocar esta problemática desde una óptica integral, teniendo en cuenta los avances que en materia de victimología se han producido en el resto de las ciencias sociales, es tal vez el obstáculo más importante para detener abusos u nuevos daños a quién ya está suficientemente herido.

La intervención asistencial -incluida la terapéutica-, tiene como objetivo la protección del niño teniendo en cuenta las necesidades que su particular situación impone. Consecuentemente se busca resolver los conflictos emocionales tanto del niño como individuo -alivio del sentimiento de culpa, temor y confusión-, como en su calidad de ser social. Para esto último es indispensable tener en cuenta el contexto global en el que vive, buscando facilitar la formación de vínculos no abusivos.

Las particulares características que presenta el abuso sexual en niños, así como las graves consecuencias que los hechos acarrearán para las víctimas, plantean problemas comunes a ambas intervenciones.

Las emociones de los niños, profundamente alteradas, con frecuentes sentimiento de culpa y autorrecreminación, en especial en hechos ocurridos en el seno del hogar, ponen a prueba en cada expediente la eficacia del sistema. Mientras en el ámbito judicial, el contexto desaprueba enérgicamente este tipo de delitos así como a la persona del presunto abusador, en el asistencial, se cuenta con una perspectiva más amplia que abarca incluso al autor del hecho. Los profesionales de ambas áreas -judicial y asistencial- se encuentran comprendidos por una serie de sentimientos de ansiedad y preocupación ante el deber de intervenir. En muchos, se involucra incluso la propia sexualidad y las experiencias vividas. Asimismo, en aquellos casos de abuso intrafamiliar en los cuales conviven en el niño sentimientos ambivalentes -ira y afecto- hacia el abusador, la labor desarticulada de las áreas que intervienen resulta devastadora.

Al momento de ordenarse judicialmente medidas legales de protección, como la exclusión del hogar del presunto abusador o la institucionalización del niño, resulta imprescindible contar con la mayor información posible. No sólo la que pueda brindar la víctima y su grupo conviviente, sino además, el valioso aporte de los especialistas -psicólogos,



Legislatura de la Provincia de Río Negro

asistentes sociales, asesores de menores, psicopedagogos, docentes, etcétera -área desde la cual se va a realizar la intervención terapéutica y que se impone sobre la judicial en aras a un menor impacto sobre el niño y un mayor éxito incluso en el aspecto legal ya que un plan de acción coordinado y serio, al tiempo que evita la revictimización del menor, permite en muchos casos la adquisición de pruebas vitales en una causa penal.

En un sistema aceitado y verdaderamente protector no deberían producirse puntos de conflictos entre una y otra intervención. El trabajo debería ser armónico y con cada actor cumpliendo su rol con la perspectiva global del conflicto. La continuidad de prácticas estancas y que no contemplan el fenómeno en su totalidad, conspiran contra el objetivo básico de protección del niño. Es inadmisibles a esta altura del avance científico, que miembros del Poder Judicial actúen sin tener en cuenta aspectos básicos de la problemática y que no sólo hacen peligrar en muchos casos el avance de las causas penales, sino, y lo que es mucho más grave, aumentan el riesgo que de por sí corren los niños abusados. Una intervención incompetente causa un daño adicional a la víctima.

Por el contrario, un abordaje adecuado permite preservar la palabra del niño, principal fuente de acceso a todo posible caso de abuso.

La declaración de menores abusados en sede policial y judicial

Existen razones jurídicas y terapéuticas por las cuales es imperioso poner fin a las prácticas interrogativas que se producen en el ámbito policial y judicial tanto en la esfera de la instrucción como en la de los juicios orales y que "re-victimizan" a los niños abusados.

Si se tienen en cuenta las ya citadas consecuencias que el abuso ha causado en la mente del niño víctima y en especial la modificación del estado de conciencia y la pérdida del sentido crítico que los hechos le han ocasionado, el propósito de sentarlo frente a un grupo de extraños-jueces, fiscales, defensores y secretarios surge evidente.

La práctica cotidiana demuestra que en esa escena el niño o bien niega los hechos contradiciendo dichos anteriores, o bien se mantiene con la mirada perdida sin pronunciar palabra alguna. La obviedad de tal proceder, en total coincidencia con las características del fenómeno, permiten sin dificultad afirmar que las elevadas normas de protección que nuestro país se comprometió a respetar, están siendo violadas.

PROTECCION ESPECIAL

Como se sostuvo al comienzo, el interrogatorio a niños víctimas de delitos sexuales y maltrato psíquico y físico en el ámbito tradicional de la justicia trasgrede la norma



Legislatura de la Provincia de Río Negro

tiva contenida en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. En especial del artículo 25 inciso 2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; del artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dada en Bogotá en 1948; el preámbulo de la Convención sobre los derechos del Niño, adoptada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989; el artículo 10 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución 2200 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y el artículo 34 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Resolución antes citada de Naciones Unidas; de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del Abuso de Poder -adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985-, en especial en los artículos 4, 6 inciso c) y d), 14, 15 y 16.

Asimismo y respecto de la Provincia de Río Negro, se contraría la normativa y el espíritu de la Carta Magna Provincial, en especial los artículos 16 y 33; de la ley 2748 en especial los artículos 1, 3, 5 y 6, así como de la ley n° 3097, en especial los artículos 1, 12 y 32.

De los preceptos citados se desprenden dos conclusiones básicas:

- 1- el niño por su falta de madurez física y mental requiere medidas de protección y asistencia especial.
- 2- Dicha asistencia y protección debe ser garantizada por el Estado.

A su vez, de las características que presenta el fenómeno de abuso sexual de niños se desprende una tercera conclusión:

- 3- El niño abusado no está en condiciones de ser interrogado por un tribunal judicial ni por las partes.

Se impone entonces establecer un procedimiento que, sin afectar el derecho de defensa, evite provocar nuevos daños a quien resulta víctima de esa clase de hechos.

A ese respecto cabe afirmar que con la normativa que se introduce se cumplen ambos objetivos, el niño ya no es sometido a múltiples interrogatorios en diversas sedes y por parte de distintos funcionarios, sino que se lo escucha en el ámbito adecuado a su edad y desarrollo, y lo hace quien está específicamente capacitado para ello. Ello permite rescatar la primera revelación hecha por el niño, que en la gran mayoría de los casos es la que contiene la verdad de los hechos. Asimismo, las partes pueden a través del Tribunal hacer saber sus inquietudes, las que serán transmitidas al especialista, quien evaluará la posibilidad y pertinencia de las mismas



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

siempre teniendo en mira el interés superior del niño.

La distinción efectuada en el artículo 234 bis entre las víctimas de lesiones y los delitos de contenido sexual tiene su fundamento en que en el primer caso las objeciones a la declaración de los niños se limita a aquellos en los que el presunto victimario tiene una relación de parentesco o convivencia con los mismos. Por el contrario, en los casos de delitos sexuales, y por las consecuencias de esos hechos en la mente del niño, se impone la nueva normativa, con independencia de la persona del presente autor.

Asimismo, la edad tomada como límite para el procedimiento previsto, es hasta los quince años inclusive, en consonancia con la tenida en cuenta en el artículo 1° de la ley 22.278 respecto de la imputabilidad. La previsión respecto de los menores de entre 16 y 18 años establecida en el nuevo artículo 234 ter, se justifica en que si bien el grado de madurez que supone dicha edad permitiría en principio el testimonio ante el Tribunal, resulta adecuado un informe previo que asegure que el niño está en condiciones de asistir al acto judicial.

TESTIGOS PRIVILEGIADOS

Establecida la necesidad de protección y asistencia especial a los niños víctimas de delitos sexuales, corresponde hacer una breve referencia a la normativa que establece un "tratamiento especial" para determinados testigos. El Código Procesal Penal de la Provincia de Río Negro, en su artículo 234, prevé -como lo hace el ritual de la Nación y de la mayoría de las Provincias-, un sistema de interrogación de un grupo considerable de testigos, a saber: el presidente y vicepresidente de la Nación, los gobernadores y vicegobernadores de la provincia y del territorio nacional; los ministros y legisladores nacionales y provinciales; los miembros del Poder Judicial de la Nación y de las provincias y de los tribunales militares; los ministros diplomáticos y cónsules generales; los oficiales superiores de las fuerzas armadas desde el grado de coronel o su equivalente, en actividad; los altos dignatarios de la Iglesia y los rectores de las universidades oficiales. Estos testigos, como señala la norma: "No estarán obligados a comparecer". A tal punto llega la facilidad que se da a estos funcionarios, que la regla es ese procedimiento y la excepción la comparencia personal de los mismos en los estrados judiciales. Ello surge del texto de la norma que establece que "los testigos enumerados podrán renunciar a este tratamiento especial".

Este procedimiento no es cuestionado habitualmente ni como violatorio del debido proceso -desde el punto de vista de los imputados- ni desde la doctrina en general.

Esto significa que se acepta pacíficamente que hay personas que en virtud de su actividad y responsabilidad que



Legislatura de la Provincia de Río Negro

dan exentas de presentarse ante un Tribunal tradicional -uno o tres jueces, fiscal, defensor e imputado- tanto en la etapa de instrucción de una causa penal como del juicio oral. Estas personas declararán en su residencia oficial, en su despacho o bien los harán por escrito.

La citada normativa vigente es cuestión mayor a la hora de reflexionar acerca de la situación de los niños abusados. Va de suyo que si "razones de estado" o cualesquiera otras que puedan invocarse, permiten al funcionario evitar el sometimiento a un interrogatorio de las partes en pleno juicio, con muchísima más razón, tanto jurídica como moral, deben serlo los niños.

EL DERECHO DE DEFENSA

La redacción de la modificación que se propone respecto del testimonio de los niños víctimas permite sin dificultad descartar toda afectación del debido proceso legal de los imputados. Máxime cuando según surge del presente proyecto, las partes y el Tribunal tendrán acceso a un control adecuado de la prueba con la sola limitación de la "forma" en que el niño será examinado. El vidrio espejado -cámara GESSEL- así como la filmación en video, o audio directo, permite que en el acto mismo del examen, el Tribunal y las partes -por su intermedio- hagan saber al especialista sus inquietudes las cuales serán satisfechas en las medidas que ello no afecte el normal desarrollo del acto y no pongan en peligro la integridad del niño.

AUTORES

Este proyecto de ley tiene como autores a los Legisladores firmantes, y el señor Juez de Cámara, Presidente de la Cámara 1ra. del Crimen de San Carlos de Bariloche, doctor Carlos Alberto Rozanski.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

**LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO
SANCIONA CON FUERZA DE
L E Y**

Artículo 1°.- Incorpórase al artículo 69 bis del Código Procesal Penal (ley n° 2107), el inciso d), con el siguiente texto:

"En el caso de los menores enumerados en los artículos 234 bis y 234 ter., se estará al procedimiento allí indicado. Cuando se trate de acto de reconocimiento de lugares y/o cosas el niño será acompañado por el profesional que designe el Tribunal, no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado".

Artículo 2°.- Sustitúyase el artículo 223 del Código Procesal Penal, por el siguiente texto:

"El Juez interrogará a toda persona que conozca los hechos investigados, cuando su declaración pueda ser útil para descubrir la verdad. En los supuestos del artículo 234 bis y 234 ter. se procederá de la forma allí indicada".

Artículo 3°.- Sustitúyase el artículo 225 del Código Procesal Penal, por el siguiente texto:

"Toda persona será capaz de atestiguar, sin perjuicio de la facultad del Juez de valorar el testimonio de acuerdo con el principio de la libre convicción y del procedimiento establecido para los supuestos de los artículos 234 bis y 234 ter".

Artículo 4°.- Incorpórase al Libro II: Título III, Capítulo IV del Código Procesal Penal, el artículo 234 bis, el que quedará redactado en los siguientes términos:

"Cuando se trate de víctimas de los delitos contemplados en Libro Segundo, Título Primero, Capítulo Segundo del Código Penal, en los que encontrara imputado un ascendiente, hermano/a, conviviente, tutor o encargado de la guarda, así como en todo los casos de los delitos tipificados en el Libro Segundo, Título Tercero del Código Penal, que a la fecha en que se requiera su comparencia no hayan cumplido los dieciséis (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



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

designado por el Tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogado 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 niño.
- c) En el plazo que el Tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arribare.
- 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 que surgieren, así como las propuestas por las partes, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del niño.

Artículo 5°.- Incorpórase al Libro II, Título III, Capítulo IV del Código Procesal Penal, el artículo 234 ter., el que quedará redactado en los siguientes términos:

"Cuando se trate de víctimas previstas en el artículo 234 bis, que a la fecha de ser requerida su comparencia haya cumplido dieciséis (16) años de edad y no hubieren cumplido los dieciocho (18) años, el Tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialistas 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 234 bis".

Artículo 6°.- Dispóngase la correlación y remuneración del articulado correspondiente.

Artículo 7°.- De forma.