C. DE DIPUTADOS FOLIO 1 Pcia. BS. AS.

Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires sancionan con fuerza de

LEY

ARTICULO 1°: Modifícase el artículo 102 bis de la ley 11922 y modificatorias - Código Procesal Penal, el que quedará redactado de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 102 BIS: (Artículo INCORPORADO por Ley 13954) (Texto según Ley 15232) Declaraciones Testimoniales de Niñas, Niños y Adolescentes.- Cuando debe prestar declaración un ***niño, niña y adolescente*** *menor de dieciséis (16) años de edad, víctima de alguno de los delitos tipificados en el Libro II Título III del Código Penal, el niño, niña o adolescente* ***deberá ser interrogado por intermedio de un un psicólogo especialista en maltrato y abuso sexual infantil en niños, niñas y/o adolescentes, designado por el Tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes.***
En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arribe.

La declaración se tomará en una sala acondicionada con los elementos adecuados a la etapa evolutiva del ***niño, niña y adolescente*** *y las alternativas del acto serán seguidas, sin contacto directo con el* ***niño, niña y adolescente****, por el órgano jurisdiccional y por*

todas las partes procesales, notificadas al efecto, desde el exterior del recinto, a través de vidrio espejado, sistema de audio, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. A fin de evitar la necesidad de repetición de la declaración del ***niño, niña y adolescente*** *en forma personal, se observarán las exigencias del artículo 274 del CPP disponiendo la video-filmación u otro medio de similares características de registración del acto, para su eventual incorporación ulterior al debate oral.*

Estos registros serán confidenciales y sólo podrán ser exhibidos a las partes del proceso.

Todo acto de reconocimiento de lugares y/o cosas que el Fiscal, Juez o Tribunal estime procedente realizar con un ***niño, niña y adolescente*** *víctima de alguno de los delitos mencionados en el párrafo primero, deberá ser previamente considerada por el Profesional que designe el órgano judicial interviniente, quien informará fundadamente acerca de si el* ***niño, niña y adolescente*** *está en condiciones de participar o si el acto puede afectar de cualquier manera su recuperación. En los supuestos en que el Fiscal, Juez o Tribunal ordene su participación, el* ***niño, niña y adolescente*** *deberá estar acompañado por el Profesional, pudiendo denegarse la participación del imputado cuando existan fundadas razones para suponer que ello pueda afectar la integridad del* ***niño, niña y adolescente*** *interviniente.*

En el supuesto que la medida ordenada por el Fiscal, Juez o Tribunal lo sea en contra del criterio del Profesional actuante, deberá fundar las razones de su decisión.".

ARTICULO 2º: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

SANA GONZALEZ
Diputada
H.C. Diputados Prov. de Bs. As.

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
3
Pcia. BS. AS.

FUNDAMENTOS

El presente proyecto de ley tiene por finalidad que la provincia de Buenos Aires modifique la forma de llevar a cabo los interrogatorios a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales y maltrato psíquico y físico en el ámbito tradicional de intervención judicial, por resultar a todas luces violatorio de lo prescrito por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, que incorporó a la Convención sobre los Derechos del Niño otorgándole jerarquía constitucional.

Para ello resulta imprescindible avanzar con la modificación de la actual redacción de nuestro Código Procesal Penal, en particular del artículo 102 bis, a fin de dar fiel cumplimiento a uno de los principios rectores del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, como ser el del "interés superior del niño", evitándose de este modo la revictimizacion del niño o niña en el ámbito judicial.

Tal como refieren especialistas en NNyA, estos pueden ser sugestionados y de este modo alterar su relato de los hechos, más aún cuando exista algún vínculo fuerte de dependencia, debilidad y/o miedo, ya sea para autoprotegerse o para cuidar a sus seres queridos, incluso para evitar ser castigados. Asimismo, la ausencia de credibilidad o el enojo de los adultos pueden cambiar sus manifestaciones.

Por ello resulta necesario generar las herramientas procesales ajustadas a esta realidad, determinando quienes, como y cuando deben ser utilizadas, con el objeto de brindarle a la víctima un espacio donde pueda expresarse libremente, sin presiones y sin miedo a represalias.

Determinado el ámbito, surge inexorable y fundamental que "el responsable de realizar las entrevistas" posea la capacidad e idoneidad para llevarlas a cabo y poder en su caso advertir desde su experticia, si el Niño, Niña o Adolescente alteró algo de su

exposición real de los hechos, ya sea por los factores aludidos con anterioridad, o incluso apreciar el grado de desarrollo y madurez conforme a su edad.

Como consecuencia de los Tratados existentes en la materia, gran parte de los Estados Nacionales y también provinciales, han adaptado sus sistemas procesales vetustos a la nueva realidad, donde reiteramos el interés superior del NNyA, por ser personas vulnerables, se encuentra por encima de cualquier norma o herramienta

La Convención sobre los Derechos del Niño dictada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, incorporada por nuestro país mediante ley 23849, reconoce a todas las personas menores de 18 años como sujetos de pleno derecho, estableciendo precisamente en su artículo 12 que: "*1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.".

Asimismo cabe señalar que también en el plano internacional, la Oficina Internacional de los Derechos del Niño estableció el Tribunal Internacional de los Derechos del Niño para investigar y proponer soluciones concretas a las violaciones de sus derechos, que conllevaron el análisis de instrumentos internacionales, regionales y nacionales sobre el tema, y a consultas y diálogos con miembros de gobiernos, organizaciones no gubernamentales (ONG), profesionales y expertos en derecho de la infancia, derecho penal, criminología y victimología, generándose a raiz de ello *"Las Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos"*, que desde su adopción por las Naciones Unidas en 2005, se han convertido en una norma

internacional para garantizar que se respeten y tengan en cuenta los derechos de los *niños, niñas y adolescentes* víctimas y testigos de delitos.

Conforme aquellas, se les debe garantizar a los NNyA justicia, pero siempre teniendo en claro que son especialmente vulnerables y requieren protección especial, asistencia y apoyo apropiados para su edad, y deben tener el nivel de madurez suficiente a fin de evitar que su participación en el proceso de justicia penal les cause perjuicios y traumas adicionales.

La necesidad de adecuación de la normativa surgida desde el plano internacional, fue receptada en nuestro país, tomándose como antecedente el anteproyecto del Ex Juez Carlos Rozanski, especialista en abuso infantil en nuestro país, y que fuera Miembro fundador de la Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infanto-Juvenil (ASAPMI), antes de llegar al fuero federal de La Plata, reconocido por su comprometida actuación en la defensa de los derechos de los niños y niñas, particularmente de víctimas de abuso sexual.

Conforme el Dr. Rozanski señala "*El abuso sexual de niños es uno de los problemas más graves y profundos que debe enfrentar tanto el derecho como la psicología. A su vez, el daño psicológico que sufren los niños abusados es inconmensurable. 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, quien pierde toda capacidad crítica quedando sometida al dominio irrestricto de su victimario". A ello agrega:"...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, 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 notoriamente la expectativa de una evolución favorable".

Como mencionáramos anteriormente, la reforma de nuestro Código Procesal Penal Nacional para dar cumplimento a toda la normativa referida, llegó a través de la ley 25.852 sancionada el 4 de diciembre de 2003 y que fuera promulgada unos días después el 6 de enero de 2004. Allí se estableció que los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la integridad sexual no pueden ser interrogados en ninguna instancia judicial y policial en forma directa, debiendo sólo serlo por especialistas y con Cámara Gesell.

La norma individualizada incorporó ello al Código Procesal Penal de la Nación en dos nuevos artículos, el 250 bis y 250 ter, determinando el primero que "*Cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo II, y título III, que a la fecha en que se requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento:*

a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes;

b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor;

c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriban;

d) A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor.

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

A su vez complementa el anterior, el segundo mencionado, es decir el artículo 250 ter, que reza: "*Cuando se trate de víctimas previstas en el artículo 250 bis, que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido 16 años de edad y no hubieren cumplido los 18 años, el tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 250 bis.*

La modificación realizada por la ley 25852 en el orden nacional, implicó un avance normativo significativo para el sistema protectorio del interés superior del NNyA acorde a la normativa supranacional, sin embargo en la provincia de Buenos Aires las modificaciones incorporadas al CPP no alcanzaron a amparar de forma plena los derechos de los NNyA víctimas del delito mencionado.

La ley 13954 de la provincia de Buenos Aires sancionada en 2009 y sus posteriores modificatorias, pretendieron adecuar la normativa procesal local a las

obligaciones internacionales asumidas por el Estado nacional en la materia (incorporada a nuestra constitución Nacional por imperio del artículo 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna), dictándose en consonancia con las leyes 13298 De la promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños y 13634 Fuero Penal del Niño.

Si bien la ley establece medidas especiales para aquellos casos en los cuales se trata de reconocimiento de lugares o cosas, previendo la intervención de un profesional para que determine si existe riesgo alguno para el niño, niña y adolescente antes de convocarlo a dicho acto, y prohíbe su contacto con los integrantes en la rueda de reconocimiento de personas, como así también establece que el niño, niña y adolescente pueda ser acompañado por una persona de su confianza, y además prohíbe la utilización del careo como medio de prueba entre víctima y victimario, no ha dado cumplimento a algo trascental como ser que el Niño o Niña victima sea escuchado/a por quien está especialmente capacitado para ello.

Dejar en manos de los Jueces, Fiscales o Tribunales una tarea para la cual no se hayan debidamente especializados, es una situación que dificulta dar con la verdad de los hechos a través del método de Cámara Gesell, siendo que ella representó un avance significativo en materia de derechos y garantías.

A saber, el artículo 102 bis incorporado a los efectos de las declaraciones testimoniales de NNyA etablece en la actualidad en su parte pertinente y luego de la reforma que, "*cuando debe prestar declaración un menor de dieciséis (16) años de edad, víctima de alguno de los delitos tipificados en el Libro II Título III del Código Penal, el niño, niña o adolescente deberá ser interrogado por un Fiscal, Juez o Tribunal quien podrá solicitar la intervención de un Psicólogo o Profesional especialista en maltrato y abuso sexual infantil, quien velará por el resguardo de la integridad psíquica y moral del niño, con facultad de sugerir la prescindencia de preguntas que puedan producir su menoscabo.*".

No obstante ello, existen razones jurídicas y terapéuticas, más allá de la experiencia acumulada, por las cuales es imperioso poner fin a las prácticas interrogativas en Cámaras Gesell tal y como se dan actualmente. El niño o niña victima debe inexorablemente ser interrogado por un profesional especializado y no por Jueces, Fiscales o Tribunal judicial alguno, ni por las partes quienes podrán hacer saber sus inquietudes al especialista, que evaluará la posibilidad y pertinencia de las mismas siempre teniendo en mira el interés superior del niño.

Resulta necesario e inexorable entonces, adoptar medidas como la modificación propuesta a fin de completar en debida forma el camino ya iniciado como la sanción de la ley 13954. De esta manera se procuran evitar situaciones de revictimización del niño, niña y adolescente y tornar el contacto de los mismos con el proceso penal de la forma menos traumática posible, evitándose de este modo potenciar los daños ya producidos.

El interrogatorio de los niños y niñas víctimas en este caso de delitos sexuales, llevado a cabo por un profesional especializado, contribuirá concretamente a mitigar el sufrimiento consecuente y garantizar la consolidación de su derechos conforme la normativa internacional.

En este sentido, los jueces a la hora de evaluar los testimonios, deberán aplicar las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración los informes vertidos por los psicólogos intervinientes que se regirán en su labor por las reglas de su ciencia al momento de entrevistarse con la víctima, permitiendo que el abordaje y análisis de la declaración no se circunscriba a lo atinente al sujeto como un ente aislado, sino que por el contrario lo evaluará sin olvidar su entorno, su ambiente, su grupo familiar, e inclusive advertir hasta qué punto ese relato puede verse de alguna manera tergiversado por presiones externas, entre otras situaciones posibles.

La labor del psicólogo especializado resulta irremplazable en este sentido, ya que brindará un trato adecuado e ideal al NNyA víctima, sin que ello en modo alguno implique

menoscabar las competencias del juez, quien deberá hacer su evaluación final y elaborar el veredicto teniendo en cuenta el informe remitido oportunamente por el Profesional.

Finalmente cabe reiterar que merece un reconocimiento aparte la incorporación de la Cámara Gesell en el proceso judicial, ya que sintetizó la pluralidad de encuentros que debían transitar estos niños, permitiendo además la posibilidad de tener un registro de audio o video que evite a la postre la discrecionalidad y arbitrariedad de algún Juez prejuicioso o que proyecte en la situacion ventilada cuestiones personales.

Por lo expuesto, y siendo que resulta imperativo completar la reforma iniciada oportunamente por la ley 13954 en beneficio de los derechos de los NNyA, y de este modo cumplir con lo ratificado en los Tratados y normas aplicables, es que solicito a los Ser./as Legisladores acompañen con su voto el presente proyecto de ley.

SUSANA GONZALEZ
Diputada
H. C. Diputados Pcia. de Bs. As.