

Palabras Preliminares

El presente protocolo contiene directivas específicas sobre el abordaje de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos que tienen como fin orientar la actuación de los distintos funcionarios y autoridades involucrados en las diferentes instancias del proceso y así mejorar las condiciones y la calidad de la atención que se le brinda a estos niños y niñas. Estas directivas pretenden abarcar el mayor número de supuestos posibles. Sin perjuicio de ello, deben ser tomadas como pautas indicativas generales, ajustables por los operadores a las circunstancias particulares de cada caso.

Este protocolo es fruto del trabajo realizado durante varios meses por un equipo interdisciplinario de profesionales de diversos organismos públicos. En la elaboración del presente trabajo, se ha dado participación a todos los organismos del Estado involucrados en la temática. Para ello, a mediados del 2011 se conformó un Grupo de Trabajo local integrado por distintos actores del Poder Judicial y funcionarios de los organismos administrativos involucrados en el abordaje de niños y niñas víctimas que se han reunido en sucesivos encuentros. El Grupo de Trabajo contó con la asistencia técnica de UNICEF y ADC y especialistas en la temática que conjuntamente están llevando adelante el Proyecto *“Protección y acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos y violencia en los ámbitos judiciales y administrativos del NEA y NOA”*. A las reuniones de trabajo han concurrido representantes de la Secretaria de la Niñez y Adolescencia, Dirección de la Niñez, Departamento Provincial de Atención Integral a Víctimas de la Violencia Familiar y del delito del Ministerio de Salud, representantes de la Policía de la Provincia de Jujuy, Ministerio de Educación, Médicos forenses y psicólogos del Poder Judicial, otros integrantes del Poder Judicial, tales como defensores de pobres, fiscales, defensores de menores, de la Oficina de Asistencia a la Víctima.

Consideramos, que para que este documento no sea simplemente un decálogo de buenas intenciones, es necesario contar con la adhesión de los Ministerios respectivos del Poder Ejecutivo, en sus más altos niveles y su transmisión hacia el interior de esos organismos. Además, para su puesta en ejecución, se deja expresa constancia, que deberá aceptarse la infraestructura necesaria. Especialmente para cubrir los fines de semana y los feriados largos.

Esperamos que el mismo, constituya una herramienta útil para el proceso de incorporación de prueba útil con el pleno respeto de las garantías constitucionales, tanto de víctimas como de los imputados.

PROTOCOLO DE ABORDAJE INTEGRAL ANTE SOSPECHAS DE ABUSO SEXUAL INFANTIL

Principios Generales:

En el presente Protocolo se ha verificado la necesidad de contar con un enunciado de principios generales con objetivos claros y cuyo propósito es guiar a los operadores (abogados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, personal policial, etc.) en caso de duda sobre la aplicación de sus disposiciones, y lograr intervenciones rápidas y eficaces, brindando la mejor opción para el niño, niña o adolescente acorde al caso particular que se presente. Sus principios requieren una lectura flexible, racional y armónica de las recomendaciones, basadas en normas de buenas prácticas. El diseño del protocolo obedece a optimizar la atención, contención y protección de los niños y niñas víctimas de delitos, enmarcando la recolección de pruebas que estos puedan aportar en ese mismo contexto protector de derechos.

I. Proteger en todo momento la salud psicofísica el bienestar del niño o la niña víctima de delitos¹.

Este principio deriva de las directivas de la O.M.S. en cuanto definen lo que debe entenderse como estado de salud de una persona, así como de la Convención sobre los Derechos del Niño, que consagra el principio del Interés superior del Niño² como criterio fundamental para resolver todas las cuestiones de conflicto relativas a los derechos de niños y niñas y también teniendo como objetivo primordial el derecho a la justicia para la víctima en cada caso porque la Justicia tiene un efecto reparador que forma parte fundamental del proceso de recuperación mental de la víctima y de su familia. Para hacer realidad este principio, debe tenerse en cuenta que la mayoría de estos sucesos de naturaleza delictiva, en el que resultan víctimas, aparejan consecuencias nocivas en su salud, repercutiendo especialmente sobre su salud mental con derivaciones para su vida de relación, en el caso de falta de atención oportuna³, por lo que las medidas a adoptar a los fines de la protección de sus derechos deben observar estándares de rapidez y eficacia.

A los fines de cumplir este principio, debe prodigarse al niño o niña víctima un tratamiento acorde a su calidad de persona y a su dignidad inherente⁴ y según su edad,

¹A los fines de la correcta individualización del sujeto de derechos, debe tenerse en cuenta que cuando a lo largo de este Protocolo se haga mención del niño o niña, se encuentran comprendidos en dicha categoría los adolescentes, conforme lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

² Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Art. 3, numeral 1: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

CDN, Art. 19, numeral 1: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".

CDN, Art. 39: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

³ Es necesario tener en cuenta que hechos de naturaleza violenta dañan especialmente la salud del niño o niña, con derivaciones negativas que suelen prolongarse en la adultez, afectando su psiquismo en desarrollo, su bienestar, su autoestima, su conducta, su vida de relación y social, su capacidad de estudio y de desarrollo profesional, etc., aún cuando reciban atención médica y psicológica oportuna.

⁴Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005, Directriz 10: Los niños víctimas y testigos de delitos deberán ser tratados con tacto y sensibilidad a lo largo de todo el proceso de justicia, tomando en consideración su situación personal y sus necesidades inmediatas, su edad, sexo, impedimentos físicos y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral.

desarrollo, nivel sociocultural, evolutivo y de lenguaje. En orden a observar cabalmente este principio todos los operadores del protocolo deberán tener en especial consideración la calidad de sujetos de derecho⁵ que tienen los niños y niñas víctimas, así como la imposibilidad, por esa misma circunstancia, de instrumentalizarlos como meros objetos de prueba a lo largo del proceso⁶.

II. Reducir las posibilidades de revictimización del niño en las distintas instancias del proceso penal. Ello incluye reducir al mínimo posible la cantidad de intervenciones (exámenes, entrevistas) del niño o la niña víctimas en el proceso⁷, cuidando la compatibilidad de este principio con la preservación del derecho del niño a ser oído⁸.

Este Principio obedece a la experiencia emergente de la práctica judicial que demuestra que diversas y sucesivas intervenciones profesionales respecto de los niños o niñas víctimas a lo largo de todo el proceso desde la denuncia hasta la audiencia de debate resultan perjudiciales para su salud e integridad psicofísica, a la vez que atentan contra la calidad de la prueba obtenida en base a su testimonio. A este fin, no debe soslayarse la naturaleza traumática del hecho ofensivo original, a lo que el Estado, a través de sus distintos operadores, no puede contribuir a agravar irrazonable e innecesariamente, ocasionando al niño o niña víctima un daño mayor al que ya representa y se deriva como consecuencia de aquel.

III. Respetar y propender a una compatibilización armónica entre las garantías constitucionales del imputado y los derechos de los niños y niñas víctimas de delitos.

Este principio refleja la necesidad de imponer un equilibrio entre los intereses que representan la acusación y la defensa, así como su respectiva interacción con los equipos interdisciplinarios que intervienen en relación al niño o niña a lo largo del proceso. A estos fines es importante recordar que el director de la investigación es el Fiscal, sin perjuicio de los casos en que deberá intervenir el Juez de control a efectos de armonizar la relación cuando en ésta se planteen conflictos de derechos o la naturaleza irreproducible de la prueba así lo exija.

IV. Asegurar la eficacia del proceso y la obtención de pruebas válidas.

Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005, Directriz 11: Todo niño deberá ser tratado como una persona con sus propias necesidades, deseos y sentimientos personales.

Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy, Art. 159, inciso a: Se garantizará a quienes aparezcan como víctimas los siguientes derechos y facultades: a) A recibir un trato digno y respetuoso.

⁵Ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Art. 3: INTERES SUPERIOR. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho.

⁶Ley provincial 5288 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, art. 6: En la interpretación de esta Ley se tendrá en cuenta la condición de los niños y adolescentes como personas en desarrollo, los derechos y deberes individuales y colectivos, las exigencias del bien común y los fines sociales a los que ella se dirigen. Asimismo, deberá tenerse especialmente en cuenta que niños y adolescentes desempeñan una función activa en la sociedad y nunca serán considerados meros objetos de socialización, control o prueba, debiendo el Estado Provincial implementar medidas que desarrollen la autonomía del niño y del adolescente y que aseguren su integración y participación social. Toda limitación a su capacidad de obrar deberá ser interpretada en forma restrictiva.

Asimismo los niños y adolescentes gozarán de todos los derechos y garantías que les reconoce la Constitución Nacional, Constitución Provincial y las leyes que en su consecuencia se dicten, los Tratados Internacionales en los que la República Argentina sea parte, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Riad y las Directivas de Riad.

⁷Ley provincial 5288 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, art. 21: El Estado Provincial garantizará al niño y al adolescente víctimas de delitos, la asistencia física, psíquica, legal y social requeridas para lograr su recuperación.

⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, art. 12.

Ello apunta a la obtención de pruebas válidas evitando nulidades que redunden en perjuicio del imputado y también de la propia víctima.

Debe tenerse en cuenta que una conducta profesional deficiente a la hora de obtener evidencia puede significar la invalidez del acto de recolección, lo que implicaría la eventual nulidad de todo lo que a él atañe, a saber, la toma de muestras, su cadena de custodia, su evaluación y las conclusiones a las que se arriben, tornando inútil e ineficaz el primer acto, favoreciéndose la impunidad del hecho denunciado a la vez que significa un agravio gratuito para la integridad del niño o niña sobre quien el acto defectuoso fue practicado.

V. Preservar el relato del niño o de la niña víctima del delito y asegurar su registro adecuado⁹.

Preservar el relato del niño o niña implica preservarlo sin contaminación, en los casos de recepción de su declaración espontánea. Ello demanda poner los esfuerzos en evitar que las apreciaciones o preguntas –aun las bienintencionadas- formuladas por terceros, incluyendo a los mismos profesionales intervinientes, impregnen la narración del niño o niña víctima, privándola de su espontaneidad, así como de los detalles que, sobre todo en los primeros momentos posteriores al develamiento, resulten útiles para la investigación fiscal.

En aquellos supuestos en los que el niño o niña realice manifestaciones espontáneas respecto del hecho, sus expresiones deben ser recogidas fielmente por el medio más adecuado al alcance del operador, a saber, grabaciones digitales sonoras, video grabación o por escrito, debiendo ser inmediatamente documentadas para su oportuna elevación a la autoridad correspondiente a los fines de su valoración.

VI. Propender a una única declaración testimonial del niño o niña víctima del delito.

Este principio tiene su fundamento tanto en la preservación de la prueba como en la necesidad de provocar el menor agravio posible a la intimidad del niño o niña víctima¹⁰. El mayor valor convictivo reside en acudir tempranamente a la memoria genuina del niño o la niña, lo que se debe realizar optimizando los recursos al alcance para la toma de declaración testimonial en un solo acto. Ello se justifica pues su multiplicación atenta contra la integridad del relato, así como puede incidir en la confusión y hasta en la reticencia –por hastío o temor- del declarante, al ser llamado en distintas oportunidades a exponer su versión de los hechos.

⁹Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005, Directriz 14: Todas las interacciones descritas en las presentes Directrices deberán realizarse de forma adaptada al niño, en un ambiente adecuado a sus necesidades especiales y según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad. Además, deberán llevarse a cabo en un idioma que el niño hable y entienda.

¹⁰Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005, Directriz 12: La injerencia en la vida privada del niño deberá limitarse al mínimo necesario, manteniéndose al mismo tiempo normas exigentes en la reunión de pruebas a fin de garantizar un resultado justo y equitativo del proceso de justicia.

Art. 159, incisos 4 y 5, del Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy: Se garantizará a quienes aparezcan como víctimas los siguientes derechos y facultades: (...) 4. A que se hagan mínimas las molestias que deban irrogársele con motivo del procedimiento; 5. A la salvaguarda de su intimidad en la medida compatible con el procedimiento regulado por este Código.

VII. Procurar que los actos evaluativos, de obtención de evidencia, periciales y de entrevista testimonial sean llevados a cabo por profesionales¹¹ especialmente capacitados¹² en abuso sexual infantil o victimología infantil.

Se tiende a consagrar el principio de especialidad¹³, en casos que se cuente con profesionales con la capacitación necesaria para abordar la situación del niño o la niña víctima de delitos, en el caso concreto. En todos los casos, debe priorizarse la intervención del profesional especializado, debiendo confiarse esta tarea a otro profesional distinto sólo por excepción y cuando no existiere la posibilidad de contar con uno específicamente capacitado en la materia en los plazos urgentes establecidos en este Protocolo.

VIII. Propiciar la centralización de la toma de decisiones, cuyo liderazgo, a los fines del proceso, debe estar en cabeza del Fiscal, con la asistencia de los equipos profesionales que se designen para colaborar con él.

Con este principio se pretende la unidad de criterio del Ministerio Público.

La dispersión de los centros de decisión aumenta el riesgo de adoptar medidas equívocas y hasta contradictorias, por lo que se torna necesario establecer una doble prioridad, representada simultáneamente por la protección de los derechos del niño o niña víctima de un delito y la eficacia de la investigación. Es por ello que, ante la circunstancia en que se torne exigible que una de tales prioridades deba ceder ante la otra, quien pueda disponer de ello sea, precisamente, quien titulariza el interés de la sociedad en la persecución del injusto, a saber, el Fiscal.

IX. Las acciones destinadas a contener a la víctima y a recibir su relato deben cumplirse en el menor tiempo posible desde el develamiento del hecho.

El presente principio fija, a modo de criterio general tanto para la actuación asistencial como para la recolección de evidencia, la actuación inmediata en orden a evitar que el transcurso del tiempo conspire contra su calidad incriminatoria.

Asimismo, cuanto más temprana sea la intervención se permitirá que el niño o niña víctimas puedan afrontar con mayor prontitud las medidas terapéuticas que los profesionales aconsejen para recuperar su salud, quedando desafectados de la suerte del proceso.

¹¹(11) Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005, Directriz 9, inciso b: Por "profesionales" se entenderán las personas que, en el contexto de su trabajo, estén en contacto con niños víctimas y testigos de delitos o tengan la responsabilidad de atender las necesidades de los niños en el sistema de justicia y para quienes sean aplicables las presentes Directrices. Este término incluye, aunque sin limitarse sólo a ellos, a: defensores de niños y víctimas y personal de apoyo, especialistas de servicios de protección de niños, personal de organismos de asistencia pública infantil, fiscales y, en su caso, abogados defensores, personal diplomático y consular, personal de los programas contra la violencia en el hogar, magistrados, personal judicial, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, profesionales de la salud mental y física y trabajadores sociales.

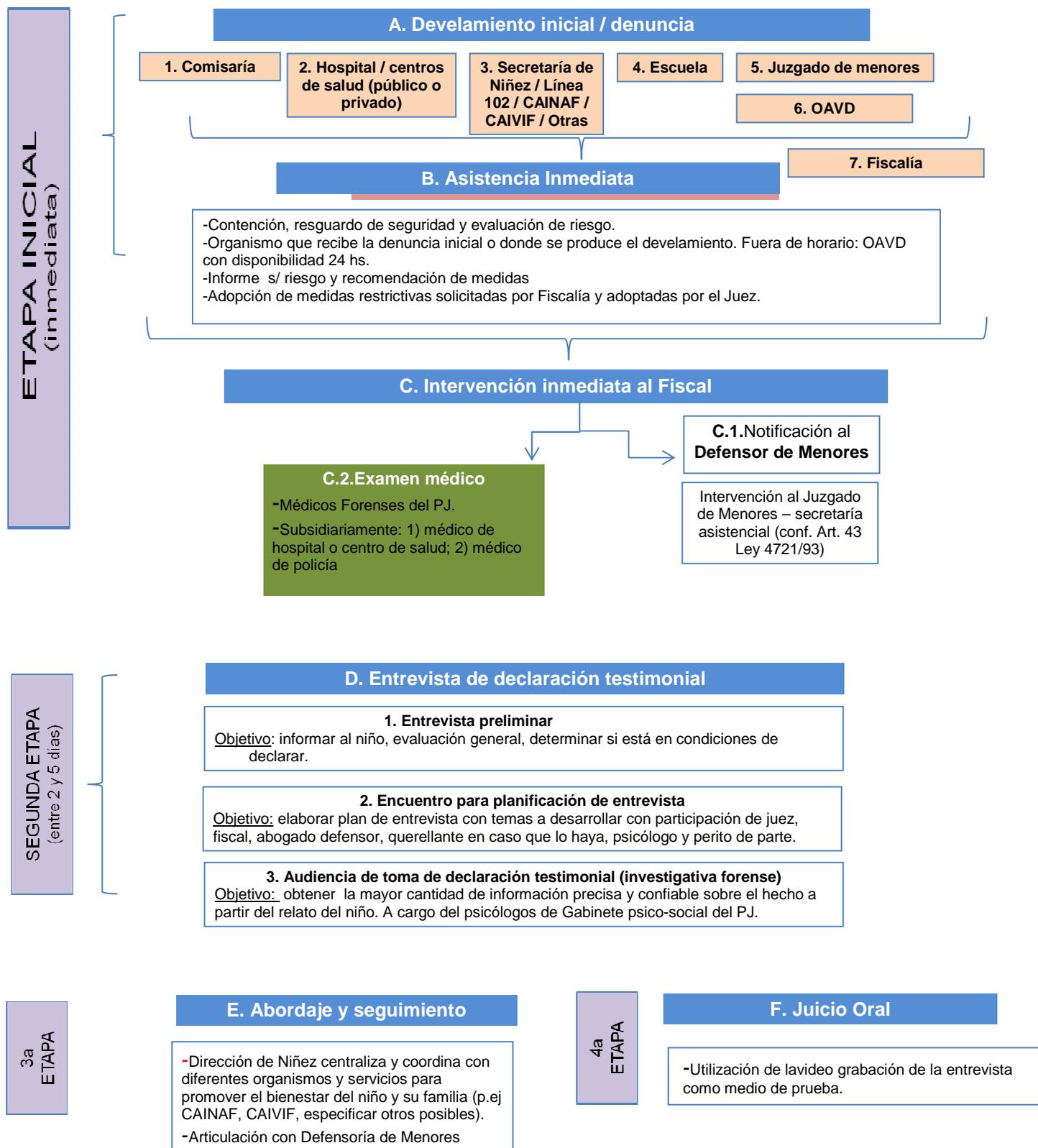
¹²(12) Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005, Directriz 13: Con el fin de evitar al niño mayores sufrimientos, las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigación deberán ser realizados por profesionales capacitados que actúen con tacto, respeto y rigor.

¹³(13) CDN, Art. 3, numeral 2: "Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada".

Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005, Directriz 4: Al aplicar las Directrices, cada jurisdicción deberá asegurarse de que cuenta con procedimientos adecuados de capacitación, selección y de otra índole a fin de proteger y satisfacer las necesidades especiales de los niños víctimas y testigos de delitos cuando la naturaleza de la victimización afecte de distinta manera a una categoría de niños, como sucede cuando los niños, y en especial las niñas, son objeto de agresión sexual.

HOJA DE RUTA:

Determina las cuatro etapas fundamentales en las que se divide el abordaje de niños y niñas víctimas de delitos.



DESARROLLO DE LAS ETAPAS

ETAPA INICIAL

1. Develamiento inicial / Denuncia

La primera etapa, que se inaugura con el develamiento, comprende los aspectos relacionados con la exposición inicial o denuncia formulada por el niño o niña víctima, o bien por el adulto responsable que corresponda. La relevancia de este primer momento reside en que se trata de la primera oportunidad en que aflora la probable comisión de un hecho delictivo del cual el niño o niña pueden haber sido víctimas y, en tal sentido, pone en movimiento la actividad de las distintas agencias que tienen injerencia, con sus distintas competencias, sobre la materia.

Se contemplan distintas oficinas de recepción de denuncias, toda vez que, conforme la experiencia de los distintos operadores en la materia, son las enunciadas las más frecuentemente utilizadas por los afectados para promover la notitiacriminis.

La enumeración consagrada en el Protocolo no puede ser entendida como taxativa, por cuanto la noticia del delito puede emerger en cualquier oportunidad y ante cualquier persona, sea operador o no de alguna de las agencias involucradas con la materia. Asimismo, debe contemplarse la posibilidad de que, en el futuro, se creen otras dependencias que pueden tener injerencia en estos supuestos, por lo que no es posible limitar el marco de recepción de exposiciones o denuncias a las consignadas en el Protocolo.

En esta etapa la autoridad interviniente en la oportunidad limitará su actuación a registrar, de forma textual, las expresiones vertidas por el niño o la niña. Desde luego que también podrán hacerse preguntas de final abierto, no inductivas, pudiendo efectuarse preguntas específicas o focalizadas si ello fuera necesario para determinar si el hecho es reciente o de antigua data y evaluar la necesidad de adoptar medidas de protección de manera urgente.

Una vez ocurrido el develamiento del hecho o radicada la denuncia, el organismo interviniente deberá notificar a la fiscalía correspondiente.

A. Espacio físico

Se recomienda que los espacios físicos en los que se realicen las intervenciones necesarias respecto de los niños y niñas, sea en el ámbito de la salud, de la Justicia, de la policía, o cualquier otro, cuenten con características que le permitan a la víctima expresarse de la manera más completa y tranquila posible preservando su intimidad. Para ello, resulta necesario que en esta etapa el niño o niña sea escuchado en un espacio separado del alcance de terceros.

A.1. Comisaría

Atento a su ubicación geográfica dispersa en todo el territorio provincial, así como a su modalidad de atención continua y permanente, constituye la primera de las agencias de recepción de denuncias relativas a la presunta comisión de hechos delictivos¹⁴.

¹⁴ Por otra parte, las dependencias policiales cuentan a su favor con medios de comunicación y transporte mucho más diversificados que el resto de los organismos estatales, lo que les permite llegar al lugar en que es requerida su presencia con mayor prontitud. De otro lado, el personal policial se encuentra específicamente habituado a trabajar siguiendo las directivas que le imparten los Fiscales, de lo que es posible predicar su agilidad en lo que respecta a este tipo de actuaciones. Estas ventajas hacen de las comisarías los lugares a los que habitualmente se dirige la población para formalizar la notitiacriminis.

Se torna recomendable efectuar una distinción esencial en orden a adecuar las prácticas policiales a la recepción de las denuncias según quién se apersona por ante la autoridad de prevención, a saber, el niño o niña víctima se encuentre acompañado por un adulto o solo y si hay riesgo para la salud que requiera atención médica urgente o no.

Se procurará que el personal policial consigne en el acta de denuncia el estado físico y emocional del niño o niña afectados.

- Niño acompañado por adulto.

En el primer caso, esto es, en el supuesto en que una persona adulta acompañe al niño o niña presuntamente víctima de un delito, la autoridad policial debe actuar conforme lo establece el art. 98 del Código Procesal Penal¹⁵.

En orden a la preservación del relato de la víctima, el personal policial interviniente debe asumir los recaudos necesarios que incluyan la abstención de interrogar directamente al niño o niña.

A los fines de recabar la información necesaria que habrá de ser suministrada al Fiscal, la prevención se limitará a interrogar al adulto acompañante, asegurándose de que, al momento de recibir su denuncia, el niño o niña no se encuentre presente para evitar que éste/a vea contaminada su propia narración con las palabras que pudiera escuchar del adulto.

En el caso de que el niño o niña efectuaran un relato espontáneo sobre lo sucedido, no debe obstaculizarse su expresión, debiendo, en cambio, registrarlo de manera textual.

- Niño que comparece solo a la unidad policial

En este caso la primera medida que deberá adoptar el personal preventivo consistirá en extremar los esfuerzos para individualizar un adulto responsable del niño o niña o, en su caso, una persona de su confianza. El motivo que justifica este recaudo consiste en la necesidad y conveniencia de que la víctima tenga en su cercanía a alguien de su conocimiento que le permita sentirse contenido y asistido, toda vez que no debe olvidarse que las características inherentes a las dependencias policiales las tornan un ambiente hostil o, al menos, poco acogedor para quien concurre a ellas y más todavía cuando quien acude es un niño o niña.

Sin embargo, a la par de lo anterior, también es necesario destacar que la Policía de la Provincia no suele contar entre sus cuadros con la cantidad suficiente de personal especialmente adiestrado para intervenir en casos en que niños o niñas aparezcan como víctimas de delitos, especialmente de naturaleza sexual, por lo que debe enfatizarse su entrenamiento en este sentido.

¹⁵Código Procesal Penal de Jujuy, art. 98: ATRIBUCIONES. La policía judicial tendrá las siguientes atribuciones:

1. Recibir denuncias;
2. Cuidar que el cuerpo, instrumentos, efectos y rastros del delito sean conservados, mediante los resguardos correspondientes, hasta que llegue al lugar el agente fiscal;
3. Si hubiere peligro que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la policía científica;
4. Proceder en los allanamientos del artículo 242 (allanamiento sin orden), a las requisas urgentes con arreglo al artículo 245 (requisa personal) y a los secuestros imposterables;
5. Si fuere indispensable, ordenar la clausura del local en que se suponga, por vehementes indicios, que se ha cometido un delito grave;
6. Interrogar sumariamente a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad;
7. Citar y aprehender al presunto culpable en los casos y forma que este Código autoriza;
8. Usar de la fuerza pública en la medida de la necesidad.

Los auxiliares de la policía judicial tendrán las mismas atribuciones para los casos urgentes o cuando cumplan órdenes del Ministerio Público Fiscal, del juez o del tribunal.

En el supuesto en que se logre identificar a un adulto responsable o de confianza de la víctima, se lo notificará inmediatamente para que comparezca a la unidad, debiendo procederse, de allí en adelante conforme lo previsto para el primer caso.

Para el supuesto en que no se consiguiera individualizar a ninguna persona adulta que satisfaga tales exigencias, el personal policial procederá a recibir el relato espontáneo del niño o niña, destinado a obtener la información mínima e indispensable para permitir el inicio de las investigaciones.

Si el niño o niña no proporcionara datos de modo espontáneo, el personal de prevención deberá limitar sus averiguaciones a la formulación de preguntas de final abierto que, al menos, autoricen a determinar prima facie, si el hecho fue o no reciente o si fue extra o intrafamiliar. Las interrogaciones deben ser realizadas de manera amplia, de manera tal de permitir que el niño o la niña relaten por sí lo acontecido: ¿qué paso?; ¿cuándo?; ¿dónde?; ¿quién?

La razón por la que las preguntas deben tener este carácter se encuentra en que si se centraliza el interrogante en el niño o niña en particular, por ejemplo, ¿qué te pasó? o ¿qué te hicieron?, se estaría definiendo, por el personal policial que el niño ya adquirió el carácter de víctima, propiciando que éste asuma una posición de alerta ante el resto de las preguntas, lo que podría llegar a favorecer su eventual reticencia a futuras intervenciones frustrando la eventual toma de declaración.

En todos los casos, la narración producida en sede policial debe quedar registrada textualmente.

El sentido de la fiel captación del relato busca determinar de qué manera el niño o niña llegó a conocimiento de lo relatado, plasmándose sobre todo, lo que se relacione con la memoria de su propia experiencia sensorial, es decir, aquello que vio u oyó.

- Niño o niña con riesgo en la salud

En caso que haya un riesgo para la salud del niño o niña, el personal deberá trasladarlo preferentemente en un móvil no policial, al hospital o centro de salud para su atención con notificación al fiscal.

A.2. Hospital/centro de salud (público o privado)

Este apartado contempla los casos en que un niño o niña se presenta solo o bien es acompañado por una persona adulta a hospitales o centros de salud con el fin de develar un caso de abuso sexual o bien para recibir atención médico-asistencial y los profesionales intervinientes sospechan que pudo haber sido víctima de un delito contra la integridad física o sexual.

Cuando la primera intervención le corresponde a la autoridad sanitaria, el profesional médico evalúa, siguiendo las reglas de su arte y ciencia, en base a la gravedad y urgencia del caso para decidir sobre la necesidad de privilegiar la atención inmediata con carácter previo a la notificación a la fiscalía correspondiente y a la realización del examen médico forense.

En los supuestos en que el niño o niña se encuentren solos, y sea imprescindible formularle preguntas para conocer las circunstancias en las que se produjeran

las improntas que le sean encontradas, éstas deberán limitarse a los aspectos estrictamente necesarios para proveer la atención médica del niño o niña.

En caso de que el niño o niña relate espontáneamente lo sucedido, deben registrarse fielmente sus dichos, teniendo en miras que ésta puede ser la única oportunidad en que la víctima decida expresarse.

La actividad médica que se despliega respecto de la víctima tiene dos objetivos concretos, a saber, la asistencial y la investigativa. La primera, está enderezada a atender la salud del niño o niña afectados, vulnerada como consecuencia de un delito, mientras la segunda se dirige a la recolección de evidencia de ese delito que pudiera provenir del cuerpo o las prendas de la víctima.

En supuestos de grave compromiso de la salud del niño o la niña, la prioridad debe ser su atención inmediata, debiendo resignarse la recolección de material biológico probatorio hasta que la situación de la víctima lo permita.

Sólo una vez superada la etapa aguda de la amenaza a la salud será posible dar paso a la evaluación forense destinada a la documentación de las improntas que pudieran hallarse en el cuerpo del niño o la niña afectados.

Cuando la víctima deba permanecer internada en el hospital o centro de salud interviniente en primer término, el profesional médico forense deberá concurrir al establecimiento sanitario para realizar el examen médico forense previa notificación al fiscal. Ello requerirá que el médico del hospital o centro de salud que intervenga a los fines asistenciales, deberá también recolectar la prueba y generar el informe pertinente en relación al delito que se estima cometido, para ser entregado al médico forense que realizará el examen en orden a evitar la revictimización del afectado con la repetición de las intervenciones.

El profesional médico del centro de salud que intervenga en primer lugar a los fines asistenciales deberá coleccionar idóneamente los elementos que puedan ser elevados al rango de prueba y generar el informe pertinente en relación al delito que se estima cometido, conteniendo todos los antecedentes necesarios para la investigación en orden a evitar la revictimización del afectado con otra evaluación posterior y tardía. Dicho informe debe contener los aspectos que resultan más relevantes desde el punto de vista probatorio, a saber, fecha y hora de llegada; si lo hizo solo o acompañado y, en su caso, por quién; descripción de su aspecto general, consignar la información espontáneamente proporcionada por el niño o niña con reproducción fiel –en la medida de lo posible- de sus expresiones; descripción de su actitud ante lo relatado; el detalle de las lesiones o improntas físicas encontradas y la enumeración y descripción de la conducta terapéutica adoptada así como de las muestras recogidas.

Si bien el acto médico tiene su finalidad propia, lo óptimo es que la primera intervención se haga de manera conjunta por psicólogo/a y médico/a. De no ser ello posible, y en los casos en que la entrevista psicológica sea previa, ello permitiría que el psicólogo/a, luego de haber establecido un vínculo de rapport, acompañe y contenga en los casos que se considere necesario, al niño o niña durante el examen médico legal. El profesional o, igualmente, quien haya tenido contacto con el niño o niña informara al médico/a acerca de las características y particularidades del caso, evitando con ello que, en la medida de lo posible, el niño o niña deba relatar sus vivencias a la hora del examen.

En todos los casos habrá que buscarse la uniformidad general de los criterios para llevar adelante el examen médico legal de niños y niñas presuntamente víctimas de delitos, en aras de conseguir que ello se torne una práctica común para todos los profesionales médicos de la Provincia, sin distinción del lugar en el que se realiza la prestación.

Entre las prácticas que deberán ser asumidas por los hospitales y centros de salud de la provincia, se contará la necesidad de que, en oportunidad de llegar el niño o niña víctima a las guardias o servicios de urgencia de dichos establecimientos, y se sospeche que se trata de un caso grave –por ser reciente o con grave compromiso de la salud de la víctima– se proceda a la recolección de las prendas con las que el niño o niña hayan llegado, las que serán preservadas, aisladas y guardadas adecuadamente para evitar su contaminación, en orden a ser examinadas por los profesionales competentes del área forense.

La recolección de las prendas se cumplirá con observancia de los requisitos que aseguren la fidedignidad de su levantamiento, en presencia de, al menos, dos testigos hábiles, mayores de edad, que no sean familiares de la víctima o del presunto autor, y consignando la cadena de custodia de los elementos recogidos. Tal evidencia será puesta de inmediato a disposición de la Fiscalía de investigación o de quien ésta indique.

Todo profesional del área de salud, tanto en el ámbito público como privado, ante la noticia de una victimización de niño/a, debe poner en conocimiento inmediato, o por el medio más rápido, del Ministerio Público Fiscal, de conformidad a lo expresamente establecido por el art. 355 del Código Procesal Penal, así como por lo estatuido por la ley 5288 de Protección Integral de la Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de Jujuy.

A. 3. Secretaría de Niñez.

Este organismo cuenta, a su vez, con distintas oficinas destinadas a intervenir en casos de niños o niñas en situación de vulnerabilidad, por lo que todas ellas son idóneas para recibir la noticia de la probable comisión de delitos en contra de tales sujetos de derecho.

Entre ellos se cuentan la línea gratuita 102 y los Centros de Atención Integral a la Niñez, Adolescencia y Familia (CAINAF), teniendo cada uno de ellos sendos equipos técnicos integrados por psicólogos y asistentes sociales capacitados para actuar en la contención de afectación de derechos de niños y niñas.

Cuando de las expresiones vertidas por el niño o la niña surgiera la presunta comisión de un hecho delictivo, perpetrado en su contra, el equipo técnico procurará reunir la información pertinente sin interrogar en profundidad a la víctima, acudiendo, en la medida de lo posible, a los referentes más próximos al niño o la niña.

En el supuesto en que el niño o niña se expresaran espontáneamente en relación al hecho vivenciado, se recibirá su narración, registrándola textualmente por el medio más idóneo al alcance del operador para, después, documentarla debidamente a los fines de su ponderación. Lo mismo ocurrirá con el relato que vierta la persona que, en el evento, acompaña al niño o niña. En ambos casos deberá consignarse, por el operador interviniente, el estado físico y emocional del niño o niña afectados.

Las distintas dependencias de la Secretaría de la Niñez deberán poner la información disponible, tanto en lo relativo al develamiento como en lo que concierne a las circunstancias del hecho revelado, a disposición del Fiscal de Investigación de turno, por la vía más rápida a su alcance, sin perjuicio de acompañar oportunamente la documentación pertinente.

A.4. Escuela

Muchos de los develamientos vinculados a hechos delictivos, sean ofensivos de la integridad física o sexual de niños o niñas, emergen en el ámbito escolar.

En estos supuestos, las víctimas relatan los hechos acontecidos a docentes, auxiliares o, incluso, a sus compañeros o compañeras con quienes tienen mayor afinidad, provocando el anociamiento de un presunto delito.

La autoridad docente deberá proceder de manera idéntica a los casos anteriores, es decir, evitando interrogar al niño o niña por los detalles del hecho vivenciado, circunscribiéndose a realizar preguntas de final abierto destinadas a ilustrar a grandes rasgos sobre los episodios que la víctima acceda a describir. Si la narración es efectuada espontáneamente, no deberá ser obstaculizada por el oyente, debiendo consignar sus dichos por escrito de manera textual.

Si el caso autorizare la intervención del gabinete psicopedagógico del establecimiento educativo, sus profesionales deberán dejar constancia textual de las expresiones del niño o niña.

La autoridad escolar o docente ante quien se realizare el develamiento del hecho criminoso del que resultara víctima un niño o niña deberá informar de inmediato al Fiscal de Investigación de turno, por el medio más rápido a su alcance, sin perjuicio de elevar la instrumental pertinente en la que se hubiere documentado la información recabada (actas labradas en el establecimiento, evaluaciones psicopedagógicas, informes del gabinete, etc.).

B. Asistencia inmediata

Objetivos:

El objetivo de la asistencia inmediata consiste en brindar contención emocional, resguardo a la integridad psíquica y física del niño o niña y evaluar el riesgo al que pudiera estar sometido para determinar la necesidad de tomar medidas preventivas y/o asistenciales, efectuando las recomendaciones que se juzgaren más apropiadas para afrontar dicha situación y preservar los derechos de la víctima.

Organismo a cargo:

La asistencia inmediata orientada a brindar contención emocional al niño o niña y a su entorno estará a cargo de aquellos actores que intervengan en el momento del develamiento o la denuncia: Escuela, Policía, Dirección de Niñez, Juzgado de Menores, O.A.V., Hospital, etc. Se basará en una escucha tendiente a encuadrar la angustia posibilitando la expresión emocional y favoreciendo el relato detallado de las circunstancias conocidas por el adulto respecto del hecho. Se brindará orientación vinculada a lo contextual: necesidad de resguardo de la seguridad física y psíquica del niño o niña y del denunciante; posibles pasos a seguir durante el transcurso del proceso penal y con posterioridad a éste.

Para la contención, desde el área de la Justicia, debe contarse con la amplia experiencia que tienen los equipos interdisciplinarios que se desempeñan en el ámbito del Poder Judicial, constituidos por médicas, psicólogas y trabajadoras sociales^{16[26]}.

Las limitaciones horarias para la atención a las que pueden estar sometidos estos equipos, debe ser complementada con la intervención de la Oficina de Atención a las Víctimas de Delitos (OAVD), dotada de un equipo especializado para intervenir los días no laborables, las 24 horas del día, organizado bajo el sistema de guardias pasivas.

Intervención:

El equipo interviniente según el organismo donde se produce la develación del hecho debe abordar el caso inmediatamente en procura de minimizar los efectos del acto lesivo, a cuyos efectos se debe asegurar la comunicación y el traslado de sus integrantes al lugar del hecho o bien en el que se haya producido el develamiento cuando este hecho se haya producido fuera del asiento natural del equipo.

En la circunscripción judicial de San Pedro de Jujuy, y hasta tanto sea creada en esa sede la Oficina de Atención a las Víctimas de Delitos, la tarea de contención de las víctimas, según el horario en el que se produzca la develación del hecho, será realizada por el Equipo Interdisciplinario del Poder Judicial, cuando la develación del hecho se produzca en sede judicial.

Sólo en caso de que el traslado del equipo interviniente fuera de imposible cumplimiento o las circunstancias del caso lo tornaren desaconsejable a los fines de mejor proveer al interés superior del niño o niña, como podría ocurrir en los supuestos en que el develamiento de produjo en el mismo escenario de un hecho violento reciente, deberá asegurarse el traslado de éstos a sede judicial.

En orden a agilizar el traslado de los niños o niñas víctimas, cuando la asistencia o la intervención no pudieran ser practicadas urgentemente en el lugar en el que se halla, deberán proveerse los medios indispensables para su cumplimiento. A estos fines, deberá priorizarse la utilización de vehículos pertenecientes a dependencias civiles.

Sólo en casos excepcionales y cuando, agotados los demás recursos, no existiere otra posibilidad de respuesta, el traslado se hará en móviles policiales, preferentemente no identificables como tales.

Informe.

El profesional o el equipo a quien le haya correspondido intervenir deberá elaborar un informe que será elevado a la Fiscalía de investigación, 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, 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.

^{16[26]} Ley 4721, art. 7: Cada juzgado de menores contará con dos (2) secretarías, una penal y contravencional y otra asistencial. Los dos (2) juzgados funcionarán con el personal administrativo que se les designe, con los que colaborará un equipo interdisciplinario por juzgado compuesto como mínimo, por cinco (5) profesionales; un (1) médico; un (1) psicólogo; un (1) psicopedagogo y dos (2) asistentes sociales.

Las situaciones de urgencia, sometidas a la valoración científica del profesional actuante, justifican que el informe sea suministrado al Representante del Ministerio Público Fiscal por la vía más rápida al alcance del operador, sea verbal o escrita.

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 Dirección 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 26.061¹⁷[28], quien asumirá el rol central en el abordaje y seguimiento del niño o niña a lo largo del proceso. Deberá darse además intervención al Juzgado de Menores, en observancia de lo dispuesto por el art. 43 de la ley 4721¹⁸.

Entre los extremos a evaluar y consignar en el informe por parte de los profesionales intervinientes, habrá de determinarse si existe riesgo concreto de reiteración de los hechos delictivos develados, la posible existencia de amenazas, la utilización de armas en la comisión del injusto, el despliegue de violencia física antes, durante o después de su perpetración y la composición y características del grupo familiar del agresor. Asimismo, deberán proporcionar sugerencias relativas a las posibles estrategias a adoptar para la mejor protección de los derechos de los niños y niñas víctimas, sea que se trate de medidas cautelares de exclusión de hogar, imposición al ofensor de prohibiciones de acercamiento y de contacto o secuestro de armas, entre otras.

C. Intervención a la Fiscalía:

Como fuera mencionado precedentemente una vez ocurrido el develamiento del hecho o radicada la denuncia, el organismo interviniente deberá notificar a la fiscalía correspondiente de acuerdo al principio que manda a centralizar la investigación en cabeza del Representante del Ministerio Público Fiscal y conforme las disposiciones del Código Procesal Penal¹⁹.

¹⁷Ley 26.061, art. 30: DEBER DE COMUNICAR. Los miembros de los establecimientos educativos y de salud, públicos o privados y todo agente o funcionario público que tuviere conocimiento de la vulneración de derechos de las niñas, niños o adolescentes, deberá comunicar dicha circunstancia ante la autoridad administrativa de protección de derechos en el ámbito local, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por dicha omisión.

¹⁸ Ley 4721 de la Provincia de Jujuy, art. 43: Menor víctima: Si en las causas por delitos, en que se procesare o acusare a un adulto apareciere un menor como víctima, el juez competente remitirá al juzgado de menores la información respectiva, para la asistencia y protección del menor. Lo que se disponga, se efectuará a través de la Secretaría Asistencial.

¹⁹Código Procesal Penal, art. 89: FUNCIONES, FACULTADES Y PODERES. El Ministerio Público Fiscal promoverá y ejercerá la acción penal de carácter público, sin perjuicio de la participación que se concede a la víctima o a los ciudadanos, en la forma establecida por la ley, dirigirá a la policía en función judicial y practicará la investigación penal preparatoria.

Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar excepto en los casos expresamente previstos en la Ley.

El ejercicio de la acción penal pública dependerá de instancia sólo en aquellos casos previstos expresamente en el Código Penal o en las leyes especiales.

En el ejercicio de su función tendrá las facultades generales que le otorgue la ley de organización respectiva y, adecuará sus actos a un criterio objetivo debiendo formular los requerimientos e instancias conforme a este criterio, aún a favor del imputado.

Formulará motivadamente sus requerimientos y conclusiones, de manera que se basten a sí mismos y nunca podrán remitirse a las decisiones del juez.

Procederá oralmente en los debates, en los demás supuestos legales y por escrito en los demás casos.

Procurará racionalizar y otorgar eficacia a sus intervenciones pudiendo aplicar criterios de oportunidad en cualquier etapa del proceso, especialmente a través de aquellos institutos que propiciaren la reparación a la víctima; sin perjuicio de propender a la economía procesal mediante el juicio abreviado u otro mecanismo dispuesto a tal fin.

En la investigación penal preparatoria, tendrá libertad de criterio para realizarla; sin perjuicio de las facultades acordadas por la ley al fiscal general del Superior Tribunal de Justicia y a los respectivos fiscales.

En el ejercicio de sus funciones y el poder coercitivo conferido podrá requerir la intervención de la fuerza pública y disponer todas las medidas que considere necesarias para el cumplimiento de los actos que ordene.

Código Procesal Penal, art. 95: AGENTE FISCAL. El agente fiscal tendrá las siguientes facultades:

1. Dirigirá, practicará y hará practicar la investigación penal preparatoria actuando con la colaboración de la policía en función judicial, solicitando las medidas que considere necesarias, ante los Jueces o ante cualquier otra autoridad. Actuará con conocimiento y convalidación del juez de control, únicamente en los actos que lo requieran según las disposiciones establecidas en este Código;
2. Oír a quien afirmara su condición de víctima o de damnificada por el hecho, así como a todas las personas que pudieran aportar elementos para el eficiente ejercicio de la acción penal. Las actuaciones tendrán carácter reservado y quien se presente en las condiciones consignadas en este inciso, podrá requerir al funcionario interviniente la estricta reserva de su identidad, cuando motivos fundados así lo justifiquen;
3. Actuará en el juicio oral ante el órgano respectivo cuando le fuere requerido;
4. Vigilará la estricta observancia del orden legal en materia de competencia, en el cumplimiento de las reglas de procedimiento, y en materia de leyes que regulan la restricción de la libertad personal;
5. Contestará las vistas o traslados que se le corrieren según las disposiciones legales;

La investigación tiene fundamento en las disposiciones de los Arts. 340²⁰ y 168²¹ del C.P.P., Ley 5623.

En este sentido, y considerando los principios que reconoce este Protocolo, entre ellos, el de asegurar la salud y el bienestar del niño o niña es el Fiscal quien, en su carácter de titular de la acción, determina que en el caso concreto y cuando las circunstancias así lo aconsejen, se postergue o limite la actividad investigativa para priorizar la salud del niño o la niña afectados.

C.1. Notificación al defensor

El fiscal debe notificar al defensor de menores a fin de que ejerza la representación legal del niño o niña y al Juzgado de Menores para que aplique las medidas de protección correspondientes.

La exigencia de notificar al defensor de menores se torna indispensable cuando el presunto ofensor sea uno o ambos progenitores, tutores o guardadores, habida cuenta que en estos supuestos existen intereses evidentemente contrapuestos, requiriéndose la participación del representante promiscuo de la víctima.

Ello no contradice ni resta entidad a la intervención del Fiscal, quien sigue autorizado por el art. 72 del Código Penal para intervenir directamente en estos casos, quedando reservado al Defensor de Menores sólo lo relativo a la representación legal en orden a determinar y requerir las medidas necesarias para resguardar la integridad psicofísica de la víctima.

Requerirá de los Jueces el activo despacho de los procedimientos penales en los que interviniere, deduciendo los reclamos pertinentes.

²⁰Código Procesal Penal, art. 340: FINALIDAD Y OBJETO. La investigación penal preparatoria tendrá por objeto:

1. Comprobar si existe un hecho delictuoso, mediante todas las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad y reunir las pruebas útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento;
2. Establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen, o influyan en la punibilidad;
3. Individualizar a sus autores, cómplices e instigadores;
4. Verificar la edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes del imputado; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que hubieran podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad;
5. Comprobar a los efectos penales la extensión del daño causado por el delito, aunque no se hubiera ejercido la acción resarcitoria;

Impedir que el delito cometido produzca consecuencias ulteriores.

²¹Código Procesal Penal, art. 168: DECLARACIONES ESPECIALES. Para recibir juramento y examinar a una persona sorda, se le presentarán por escrito la fórmula y las preguntas, si se tratare de un mudo, responderá por escrito, si de un sordomudo, las preguntas y respuestas serán escritas a un maestro de sordo-mudos, o a falta de él, a alguien que sepa comunicarse con el interrogado, en presencia del representante legal en caso de corresponder.

Si el declarante hablare o se expresare en un idioma que no sea el nacional, se designará el perito traductor que corresponda.

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 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, 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 arriba;
- 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 reconocimientos 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.

Cuando estas víctimas a la fecha de ser requerida su comparencia, hayan cumplido dieciséis (16) años de edad y no hubieren cumplido dieciocho (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 líneas arriba.

C.2. Examen Médico

La intervención médica estará determinada con ajuste a la distinción preliminar que se hará respecto de casos graves y no graves, siendo el criterio para establecer esta diferenciación el grado de compromiso de la salud que ostente el niño o niña víctima.

Ciertamente que, por las condiciones topográficas de nuestra provincia y las grandes distancias que median entre los pueblos y ciudades del interior hasta la sede de los dos centros judiciales existentes, la presencia de los médicos forenses dependientes del Poder Judicial no podrá producirse siempre en tiempo oportuno en los distintos nosocomios. En su mérito, y cuando no pueda producirse tal asistencia, el examen forense será realizado por el médico del hospital o centro de salud individualizado según un orden de prelación fijado según la especialidad.

Casos graves:

Serán considerados casos graves aquellos en los que se compruebe, a juicio del profesional médico interviniente, una afectación relevante de la salud del niño o niña, como consecuencia del hecho delictivo.

En esta situación se priorizará la atención sanitaria inmediata del niño o niña y se dispondrá la derivación urgente al hospital o centro de salud que corresponda o, para el supuesto de que el delito hubiera sido develado en esos establecimientos, su permanencia allí hasta la resolución del problema.

En estos supuestos, el médico forense dependiente del Poder Judicial se constituirá en el hospital o centro de salud a efectos de efectuar el relevamiento inherente a su especialidad, para lo que actuará de modo conjunto con el profesional del nosocomio tratante y compulsará la documentación médico correspondiente (historia clínica, resultados de estudios, etc.) a los fines de la elaboración de su informe.

En los casos excepcionales en que no fuera posible el inmediato traslado del médico forense hasta el establecimiento asistencial en que estuviera internada la víctima o no fuera posible que ésta sea conducida al Departamento Médico del Poder Judicial, así como por razones de urgencia insalvables, el examen deberá ser realizado por el profesional médico del hospital, designado para ello, según orden de prelación.

El orden de prelación obedecerá a las directivas que implemente el Ministerio de Salud, referidas tanto a la zona de influencia de cada institución como a la especialidad de los profesionales intervinientes, conforme las disponibles en cada centro asistencial. Ello no excluirá la posibilidad de acudir a la observancia de un orden distinto si las circunstancias del caso así lo aconsejan, en miras a satisfacer el interés superior del niño o niñas víctimas.

Casos no graves:

Son aquellos en los que nivel de compromiso de salud del niño no provoca una afectación de entidad importante para su salud o bien porque la ofensa inferida es de antigua data y sus consecuencias físicas no produjeron efectos de gravedad actual.

En estos supuestos la actuación del médico forense dependiente del Poder Judicial es prioritaria a efectos de recolectar la evidencia necesaria para el desarrollo de la investigación.

Sólo en casos de excepción, en los que no sea posible la actuación del médico forense, el niño o niña serán trasladados al centro de salud más próximo para su examen. Si el niño o niña ya se encuentran internados en un centro sanitario, el examen del médico forense será practicado en dicha institución por el médico del hospital conforme el orden de prelación.

Todos los nosocomios de la Provincia de Jujuy deberán contar en su equipamiento, con kits dotados de los elementos necesarios para la obtención de evidencias, las que estarán a disposición de los servicios guardia, para el caso de ser ello necesario.

Las solicitudes de intervención a los fines de la realización del examen forense podrán ser requeridas por la autoridad policial, por simple nota, sin necesidad de observar mayores formalidades, no pudiendo el personal médico objetar dicho pedido o negarse a practicar la medida.

A los fines de la realización de la anamnesis correspondiente, el profesional médico interviniente podrá tener acceso a información proveniente de todas las actuaciones, a excepción de la denuncia, en virtud de lo dispuesto por el art. 29, Numeral 6, de la Constitución de la Provincia de Jujuy²².

Exámenes complementarios y profilaxis de Infecciones de Transmisión Sexual (ITS):

La toma de muestras para los exámenes complementarios es un paso muy importante, ya que a partir de los hallazgos, se puede, por una parte confirmar el acceso carnal si se hallare semen, y por la otra, se podrá contar con elementos científicos para identificar al victimario.

En relación a la bacteriología, y ante un posible contagio de ITS, además de obtener elementos médicos necesarios para su tratamiento específico a favor de la salud de la víctima, también permite, en algunas circunstancias, elaborar la cadena del contagio, y por lo tanto, de la identificación del victimario.

A. Abuso Sexual Infantil. MENOR DE 72 hs.:

1-Toma de muestras:

a-Toma de material durante examen medicolegal:

Vaginal: hisopado para bacteriología, y en fondo de saco vaginal para presencia de semen y para ADN.

Anal: hisopado para bacteriología, para presencia de semen y para ADN.

Bucal: hisopado para presencia de semen.

Subungueal: se buscan restos de sangre, piel o cabellos del victimario.

²² Constitución de la Provincia de Jujuy, Art. 29, numeral 6: "El sumario dejará de ser secreto para las partes inmediatamente después de que se haya prestado declaración indagatoria".

b-Análisis de:

Sangre: serología para H.I.V., Hepatitis B y C, Sífilis (FTA-Abs). En algunos casos para Herpes II. Test de embarazo (en post-menárquicas) :Fracción beta de GCH.

Orina: Búsqueda de organismos de transmisión sexual (parásitos u otros) y de espermatozoides.

Observaciones:

El material para bacteriología se transportará en un medio especial adecuado y los hisopos para criminalística (determinaciones de presencia de semen y ADN) con hisopos secos con el aire y en sobre de papel madera. Todas las muestras deben estar bien rotuladas y siguiendo estrictamente los pasos establecidos de la cadena de custodia.

La serología repetir según norma.

2. Profilaxis de I.T.S. y MAC de emergencia: se derivará a centro asistencial.

B. A.S.I. MAYOR DE 72 hs.:

1-Toma de muestras:

a-Toma de material:

Vaginal: hisopado para bacteriología, y en fondo de saco vaginal para presencia de semen y para ADN.

Anal: hisopado para bacteriología, para presencia de semen y para ADN.

Bucal: hisopado para presencia de semen.

Subungueal: se buscan restos de sangre, piel o cabellos del victimario.

b-Análisis de:

Sangre: serología para H.I.V., Hepatitis B y C, Sífilis (VDRL). Test de embarazo (en post-menárquicas): Fracción beta de GCH.

Orina: Búsqueda de organismos de transmisión sexual parásitos y de espermatozoides.

Observaciones:

El material para bacteriología se transportará en un medio especial adecuado y los hisopos para criminalística (determinaciones de presencia de semen y ADN) con hisopos secos con el aire y en sobre de papel madera. Todas las muestras deben estar bien rotuladas y siguiendo estrictamente los pasos establecidos de la cadena de custodia.

La serología repetir según norma.

2. Profilaxis de I.T.S.: según norma; se derivará a centro asistencial.

C. A.S.I. DE ANTIGUA DATA:

1-Toma de muestras:

a-Toma de material durante examen médico legal:

Vaginal: hisopado para bacteriología.

Anal: hisopado para bacteriología

Subungueal: se buscan restos de sangre, piel o cabellos del victimario.

Desde el punto de vista psicológico se considera recomendable la concreción del Examen Médico en una etapa previa a la recepción de la declaración, de ser posible luego de la Entrevista Preliminar, para contar con esa información, siendo lo óptimo que la primera intervención se haga de manera conjunta por psicóloga y médica. Ello permitiría que la psicóloga acompañe y contenga durante la misma al niño o niña para la revisión.

La profesional, o quien haya tenido contacto previo con el niño y/o el denunciante, informará a la médica²³ acerca de las características y particularidades del caso, evitando con ello que, en la medida de lo posible, el niño o niña deba relatar sus vivencias a la hora del examen.

Sin embargo en aquellos casos, en los que el niño o niña relate espontáneamente lo sucedido, sus dichos deberán ser consignados textualmente en la documental médica que se corresponda con la naturaleza del acto médico cumplido, historia clínica, libro de guardia, hoja de enfermería, entre otras.

En caso de que le resulte estrictamente necesario indagar sobre cuestiones específicas de la ofensa sexual, sería conveniente que durante el examen eviten realizar alusiones a órganos genitales o actos sexuales con empleo de terminología adulta o científica. Se recomienda a los médicos abstenerse de efectuar correcciones sobre detalles sexuales percibidos o interpretados erróneamente por la víctima, así como también efectuar referencias concretas a los hallazgos que puedan influenciar el relato del niño o niña.

Ausencia de adulto.

En el supuesto en que el niño o niña a ser examinados no cuenten con un adulto de referencia, se debe solicitar la autorización para el examen al Defensor de Menores.

Las condiciones para la autorización deberán hacerse constar con arreglo a la práctica de estilo que marcan las normas propias del acto médico.

²³Se sugiere que se trate de profesionales de sexo femenino, teniendo en cuenta que de ser varones podrían estimularse sentimientos tales como el temor y la vergüenza, y/o la posibilidad de una reviviscencia de los hechos sufridos a partir de la identificación del médico con el agresor.

SEGUNDA ETAPA.

D. Entrevista de declaración testimonial del niño o niña

La segunda etapa, que debe cumplirse en un plazo que no supere, en la medida de lo posible, los cinco días posteriores al develamiento, comprende las actividades destinadas a la realización de la toma de declaración testimonial de la víctima. La importancia del relato del niño o niña para la investigación en particular y para el proceso en general, consiste en que permitirá establecer las circunstancias de modo, tiempo, lugar y persona en que el hecho habría ocurrido.

Resulta imprescindible que la declaración del niño o niña víctima sea videograbada a efectos de poder incorporar este documento al debate a realizarse en la etapa de juicio, evitándose así la reiteración de sus manifestaciones.

El Psicólogo Forense actuará a partir de las disposiciones de la autoridad jurisdiccional que corresponda quien determinará la oportunidad y pertinencia de dicha intervención. Sin embargo, y a pesar de que su labor profesional se encuentra regulada desde el exterior, el psicólogo concretará la tarea encomendada dentro de los límites éticos del ejercicio de su profesión, debiendo persistir la independencia como cualidad de la decisión científico-técnica respecto del abordaje de cada caso en particular.

En lo relativo a la especificidad de la intervención profesional con niños y niñas víctimas y/o testigos de delito, esto es a partir de las disposiciones emitidas por el Fuero Penal, la actuación del Psicólogo Forense se delimita fundamentalmente en torno a dos tipos de intervención particulares que deben ser diferenciadas y se articulan entre sí: RECEPCIÓN DE DECLARACIONES DE niños y niñas (conforme Art. 168 del C.P.P.) y PERICIAS PSICOLÓGICAS RESPECTO DE ESTOS NIÑOS Y NIÑAS.

Esta etapa consta de tres instancias.

D. 1. Entrevista Preliminar

El encuentro preliminar con el niño o niña, antes de la celebración de la toma de declaración, está destinado a cumplir distintos objetivos resultando aconsejable que se practique el mismo día de la toma de declaración:

I. 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 –efectuando un recorrido por las instalaciones con el niño o niña en caso de resultar posible-; etc..

II. 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.

III. Determinar si el niño o niña evaluados están en condiciones de prestar declaración. En este encuentro preliminar se evitará –en la medida de lo posible- que el niño o niña se expresen sobre los hechos denunciados. 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.

IV. 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.

Como resultado de esta evaluación, el profesional deberá emitir el correspondiente informe (verbal y/o escrito según las particularidades del caso), en el que se consignarán las conclusiones a las que arriba 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 coleccionar 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, 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 falta de necesidad de que en el futuro deba ser repetida, revictimizando al niño o niña.

D.2. Encuentro para planificación de toma de declaración.

El encuentro para la planificación de la toma de declaración 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 distintos temas a abordar en el acto de toma de declaración.

A los fines de la planificación debe preverse la actuación de las directivas emanadas de la Acordada dictada por el Superior Tribunal de Justicia, registrada en Libro de Acuerdos n° 12, folios 199/204, n° 142²⁴.

24 Libro de Acordadas N° 12, Folio N° 199/204 N° 142 (...) el Superior Tribunal de Justicia Resuelve:

1°) Establecer, como práctica judicial conveniente, la recepción de declaraciones de niños/as y/o adolescentes víctimas de delitos sexuales y/o testigos de Violencia Familiar, en la Cámara Gesell instalada en el Edificio de Calle Coronel Puch N°625 de esta ciudad, o en ámbitos adecuados dispuestos tecnológicamente al efecto.

2°) Fijar las pautas contenidas en el Anexo I de la presente para el tratamiento de los niños víctimas y testigos antes indicados, que deberán observarse en el trámite de los procesos penales y de familia.

3°) Poner en conocimiento de los Juzgados y Tribunales del Fuero Penal, de Menores y Familia la presente Acordada, a fin de la adopción de los procedimientos que aquí se fijan.

4°) Aprobar las normas que se incluyen en el Anexo II para la utilización de la Cámara Gesell.

5°) Ordenar la publicación de la presente por un (1) día, en el Boletín Oficial de la Provincia.

ANEXO I

A. Víctimas y testigos que a la fecha de su comparecencia no han cumplido 16 años de edad.

1) Los niños/as aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo del Poder Judicial capacitado en la materia, pudiendo ser acompañado por otro especialista cuando el caso particular lo requiera, ambos designados por el tribunal que ordene la medida, procurando la continuidad del mismo profesional durante todo el proceso.

2) Cuando deba prestar declaración, previo disponer el acto procesal, el Juez o Tribunal deberá requerir al profesional en Psicología del Equipo Interdisciplinario, informe acerca del estado emocional del niño y si se encuentra en condiciones para participar del acto.

3) El Juzgado y/o Tribunal, según el caso y mediante decreto fundado, dispondrá la recepción de la declaración, en un ámbito debidamente acondicionado (Cámara Gesell) de acuerdo a la edad y etapa evolutiva del niño.

4) Para el acto procesal, el Juez deberá dar la debida intervención a las partes, notificándolas con antelación suficiente de la realización de la medida, su fecha y hora, a efectos de no vulnerar la garantía constitucional del Debido Proceso y Defensa en Juicio. Cuando no estuviera individualizado el imputado, deberá intervenir el Defensor Oficial que correspondiere.

5) Las víctimas y/o testigos serán entrevistados por un psicólogo, que será designado por el Tribunal que ordene la medida, el que llevará a cabo el interrogatorio propuesto por las partes y brindará al niño un clima de confianza y distensión dentro de la Cámara Gesell, pudiendo la entrevista extenderse a más de un acto procesal, notificándose en cada caso a los interesados el día y hora de realización de la medida in situ, sin más trámite. No deberá, en ningún caso, ser interrogado el menor en forma directa por las partes.

Objetivo.

Actores presentes.

En la planificación de la entrevista deben intervenir el fiscal, el defensor, si ya hubiere un sospechoso individualizado y éste hubiera designado un letrado o, en su caso el Defensor de Ausentes, el letrado de la víctima, en caso de haber tomado intervención en el proceso a título de querellante adhesivo, así como el perito de parte, la psicóloga que tendrá a su cargo la entrevista previa y la toma de declaración y cualquier otro profesional que se estime conveniente a los fines de verificar la salud y el bienestar del niño o la niña víctima²⁵. Desde luego que también podrá intervenir en el mismo acto el juez si existieren discrepancias entre las partes que justifiquen que la medida sea sometida a su control.

En esta instancia las partes deben consignar los puntos de su interés que a cada una de ellas les competa en función de sus respectivos roles, a cuyos efectos deberán ser debidamente notificados de la celebración del acto, con ajuste a las prescripciones procesales en vigencia.

En orden a respetar el derecho de defensa en juicio así como a evitar futuros planteos de nulidad u objeciones derivadas del acto, las partes deben contar con la

6) El Juez o Tribunal, con anterioridad a la diligencia, podrá remitir los antecedentes al psicólogo a fin de que tome conocimiento del hecho, y en caso de que considere necesario, mantendrá una entrevista con dicho profesional y entregará el pliego de preguntas que considere necesarias efectuar, las que serán canalizadas, atendiendo a las características del hecho, el desarrollo de la entrevista y el estado emocional del niño, con los métodos adecuados para preservar su integridad psíquica.

7) A los fines del interrogatorio, el Tribunal dispondrá que las partes presenten los respectivos pliegos de preguntas, con las formalidades de ley.

8) Durante el desenvolvimiento del acto, si bien las partes no tendrán comunicación directa con el niño, tendrán el derecho a solicitar intervenciones a través del Juez las que podrán ser admitidas o no, en el primer caso las transmitirá al psicólogo, quien las encauzará adecuadamente, respetándose de esa manera los principios de intermediación y dirección del tribunal.

9) El tribunal y en su caso, las partes podrán seguir el desarrollo de la Audiencia desde la sala contigua de la Cámara Gesell. La entrevista será grabada por medios tecnológicos, certificada en su realización por el secretario presente en el momento de su ejecución y suficientemente resguardada a efectos de su posterior reproducción conforme los requerimientos de cada situación. Asimismo, en el caso que se verificaran lesiones corporales, se incorporarán por medio de fotografía digital.

10) Finalizada la audiencia, se labrará el acta respectiva dejándose constancia de las medidas practicadas, de las partes que intervinieron, de las menciones que el Tribunal ordene hacer o que soliciten las partes y de la entrega que, por duplicado se hará al Secretario del Tribunal del soporte tecnológico que contenga la entrevista.

11) El soporte tecnológico será reservado el original en el Departamento de Sistemas y Tecnología de la Información, con una copia en la Secretaría actuante, dándosele igual tratamiento que a la prueba documental.

12) El Psicólogo deberá elevar al Tribunal, cuando se lo requiera, un informe referido a los hechos acontecidos en el acto procesal, analizados desde la óptica de su ciencia y las conclusiones a las que arribó.

13) Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional, no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado, quien será a todos los efectos representado por su defensa, sin perjuicio que con posterioridad sea informado del resultado del acto.

14) Los interesados tendrán derecho, a petición de ellos y con los debidos recaudos, a acceder a la entrevista contenida en el soporte tecnológico, cuando estimen necesario examinar o reexaminar el material. En caso de ser innecesaria una nueva declaración que pudieran solicitar las partes, el Juez podrá rechazarla si considerase que no hay puntos oscuros en la entrevista contenida en el soporte tecnológico, o que las nuevas preguntas, son inconducentes a los fines de la revelación de la verdad real.-

15) La entrevista contenida en soporte tecnológico podrá ser utilizada por el Tribunal que eventualmente intervenga en la etapa de juicio, evitando así la reiteración del acto.

16) Se procurará reservar la identidad del profesional a cargo de la entrevista del menor, durante todo el proceso.

B - Víctimas y testigos mayores de 16 años de edad que a la fecha de su comparecencia no hubieren cumplido aún los 18 años.

En estos casos el Juez o Tribunal interviniente, con anterioridad a la recepción del testimonio, requerirá al psicólogo informe acerca de la existencia de riesgo para su salud psíquica en caso de comparecencia ante los estrados del Tribunal y, en caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto para aquellos menores que no hubieren cumplido aún 16 años.

ANEXO II

Reglamentación para la utilización y funcionamiento de la Cámara Gesell.

1°) Las Salas Penales, los Jueces de Instrucción, de Menores, y las Salas de Familia, solicitarán, mediante oficio, un turno al JUZGADO DE MENORES N°3 para la recepción de la declaración en la Cámara Gesell.

2°) Se comunicará, al momento de solicitar el turno, el profesional interviniente, el expediente en el que se ordenó la medida, especificando su número y carátula, el nombre del testigo y/o víctima y su edad, a los fines de acondicionar la Cámara Gesell a la etapa evolutiva del niño o joven a quien se recibirá la declaración.

3°) Al momento de otorgarse el turno, con no menos de cinco días hábiles de anticipación, se informará al Juez o Tribunal solicitante, día y hora en que se llevará a cabo la medida.

4°) La Cámara Gesell contará con dispositivo de micrófono, audio, video y de los medios tecnológicos adecuados para efectuar la grabación de la entrevista y que permitirán al juez observar y establecer una comunicación oral y simultánea con el psicólogo.

5°) El Poder Judicial promoverá la capacitación de Licenciados en Psicología en la temática de maltrato y abuso sexual infantil y perspectivas de género en la materia, y determinará los profesionales que efectuarán esta tarea en particular.

²⁵Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005, Directriz 25: Los profesionales deberán adoptar y aplicar medidas para que a los niños les resulte más fácil prestar testimonio o declarar a fin de mejorar la comunicación y comprensión en las etapas previas al juicio y durante éste. Entre esas medidas podrán figurar las siguientes:

- Que especialistas en niños víctimas y testigos de delitos atiendan a las necesidades especiales del niño;
- Que personal de apoyo, incluidos especialistas y los familiares apropiados, acompañen al niño mientras presta testimonio;
- Si procede, que se nombre a un tutor que proteja los intereses jurídicos del niño.

oportunidad para presentar un listado de temas a abordar destinado a fijar los lineamientos para la averiguación de los hechos, los que serán sometidos a una triple supervisión.

Las dos primeras instancias, de naturaleza puramente jurídica, están destinadas a evitar que se formulen preguntas prohibidas por la ley procesal^{26[37]}, lo que será cumplido, en primer término por las mismas partes, de manera recíproca y, luego, y una vez formalizadas las respectivas oposiciones, por el funcionario judicial o magistrado que tenga a su cargo dirigir el acto. La tercera revisión, en cambio, será confiada a la profesional entrevistadora y tendrá como objetivo verificar que el interrogatorio finalmente plasmado en un pliego único se ajuste al grado de comprensión y desarrollo del niño o niña víctima, así como a la inocuidad de sus efectos sobre la salud del entrevistado o entrevistada.

De esta instancia de planificación debe surgir como resultado final el listado unificado de materias a tratar para la averiguación de los hechos que se practicará en la toma de declaración, conformado por las preguntas propuestas por la acusación y la defensa, previamente tamizados por los controles pertinentes.

D.3. Audiencia de toma de declaración testimonial (investigativa forense).

Su objetivo radica en conseguir la mayor cantidad y calidad de información objetiva por parte del niño o niña respecto del hecho que se investiga. Dada la importancia de la mencionada información, se requiere extremar los recaudos para que la entrevista sea efectuada con la técnica forense y acorde a protocolos de actuación para que la información obtenida sea precisa y confiable.

Aspecto jurídico:

La toma 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^{27[38]} que se realiza en una audiencia, 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.

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 acusatorio en el que se encuentra enrolado el nuevo Código Procesal Penal. De allí, entonces, la importancia que encierra la celebración de la entrevista acorde a normas de buenas prácticas.

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 y las distorsiones que eventualmente se puedan producir por el transcurso del tiempo, influencia de terceros, entre otros.

²⁶Código Procesal Penal de Jujuy, art. 299: FORMA DE INTERROGATORIO. Las preguntas serán claras y precisas; nunca capciosas ni sugestivas. Las respuestas no serán instadas perentoriamente.

²⁷Gutiérrez, Pedro, *Delitos Sexuales sobre menores*, p. 174, ed. La Rocca, Buenos Aires, 2007.

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 repreguntar y defenderse^{28[39]}. 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 fuera de la vista del niño o niña, 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 para ello estriba en que el niño o niña entrevistado tiene derecho, según la edad y criterio de la entrevistadora, a conocer quiénes son las personas que se encuentran en la sala de observación^{29[40]}, 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 libertad³⁰.

Menos todavía existe lesión al derecho de defensa cuando la entrevista se realice mediante el sistema de videoconferencia pues en ese caso, no existe posibilidad de que el niño o niña tenga contacto alguno –ni siquiera accidental- con el imputado, evitándose de este modo que la víctima experimente un episodio estresante que puede resultar revictimizante al ser enfrentado a su supuesto agresor, con las consecuencias nocivas que de ello se desprenden³¹.

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.

El relato deberá ser recibido lo más inmediatamente posible con posterioridad a la denuncia, luego de la evaluación previa, a los fines de minimizar las posibilidades de la retractación, la contaminación del relato y/o la inducción para declarar algo falso, preservar la prueba, permitir la continuidad de su vida cotidiana, etc. En todos los

²⁸Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 8, numeral 2, inciso f: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos".

²⁹Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005, Directriz 19, inciso b: En la medida de lo posible y apropiado, los niños víctimas y testigos de delitos, sus padres o tutores y sus representantes legales, desde su primer contacto con el proceso de justicia y a lo largo de todo ese proceso, deberán ser informados debidamente y con prontitud, entre otras cosas, de: (...) b) Los procedimientos aplicables en el proceso de justicia penal para adultos y menores, incluido el papel de los niños víctimas y testigos de delitos, la importancia, el momento y la manera de prestar testimonio, y la forma en que se realizará el "interrogatorio" durante la investigación y el juicio.

³⁰Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy, Art. 159, inciso 6: Se garantizará a quienes aparezcan como víctimas los siguientes derechos y facultades: (...) 6. A la protección de su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que depongan en su interés, preservándolos de intimidaciones o represalias, sobre todo si se trata de una investigación referida a actos de delincuencia organizada.

³¹Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005, Directriz 29: Los profesionales deberán tomar medidas para evitar sufrimientos a los niños víctimas y testigos de delitos durante el proceso de detección, instrucción y enjuiciamiento a fin de garantizar el respeto de su interés superior y su dignidad.

casos, se considera altamente recomendable que la toma de declaración sea videograbada y se efectúe en un plazo no superior a los cinco días posteriores a la formalización de la denuncia.

Obtener el relato del niño cuanto antes en el tiempo permite obtener mayor cantidad de detalles asociados al hecho que se investiga que posibilitan continuar con el proceso de investigación penal y también contar con información contextual que permita ordenar medidas de protección eficaces que fuesen necesarias. Una vez obtenida la declaración testimonial, y neutralizado el riesgo de posibles distorsiones del discurso de la víctima, se deberán concretar las derivaciones para los tratamientos asistenciales si fueran necesarios.

Durante esta intervención de declaración testimonial, el psicólogo se conducirá de acuerdo al Modelo de Entrevista por Etapas (ampliamente difundido en documentos relativos a la temática a los que se remite para su profundización en honor a la brevedad), considerando en un primer momento la importancia de establecer 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 de final abierto, 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, invitando al niño o niña previamente a que realice agregados o aclaraciones y permitiéndole efectuar las preguntas que requiera.

Las intervenciones que realice la psicóloga, tenderán a maximizar la obtención de datos objetivos respecto de circunstancias de tiempo, modo, lugar y participante/s. Se deben evitar apuros, interrumpir al niño o niña, y evitar preguntas inductivas, basadas en conjeturas o que pudieran invadir innecesariamente la intimidad de los niños o niñas. Se profundizará si fuera posible sobre aquellos aspectos que no hayan surgido espontáneamente, luego de haberle dado al niño o niña la posibilidad de narrar libremente lo vivenciado (Técnica de Entrevista Investigativa Forense). Las preguntas por sí o por no se encuentran contraindicadas para niños/as pequeños, renuentes a hablar libremente y cuando haya sospecha fundada, pueden efectuarse preguntas más directas de manera cuidadosa.

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 **deben 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, la alusión a aspectos banales (no pertinentes a la investigación), etc. ya que la intimidación de los niños/as conduce a empobrecer su colaboración.

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 puede ser un condicionante del relato tanto para que hable como para que calle.

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 Evaluación Psicológica.

La declaración deberá realizarse a través de un dispositivo que permita la videograbación y futura reproducción de la entrevista de declaración.

Conforme lo dispone la Acordada dictada por el Superior Tribunal de Justicia, registrada en Libro de Acuerdos n° 12, folios 199/204, n° 142, se obtendrán dos ejemplares de la grabación, uno de los cuales quedará reservado en custodia en el Departamento Informática del Poder Judicial y el otro en la Secretaría del órgano judicial interviniente.

Informe psicológico correspondiente al acto de toma de declaración testimonial.

A estos fines es necesario tener en cuenta que la instancia de toma de declaración testimonial es diferente, por su naturaleza y objetivos, a la correspondiente a los exámenes periciales.

El informe debe ser elaborado por el profesional que tomó la declaración y versará sobre los aspectos observables de la declaración. Incluirá la predisposición del niño a exteriorizar sus vivencias, condicionamientos lingüísticos, cognitivos y emocionales que favorecen u obstaculizan el relato; descripción de la conducta, correlatos de la misma en su discurso, análisis específico del mismo.

Pericia psicológica.

Consiste en un proceso de Evaluación Psicológica en profundidad, que requiere de la realización de una o varias entrevistas en las que el profesional a cargo aplicará las técnicas que considere oportunas según el caso y los Puntos de Pericia solicitados.

La pericia, en general, es un medio de prueba expresamente contemplado por el Código Procesal Penal, a partir de lo dispuesto por el art. 270 y siguientes^{32[43]}, 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

³²Código Procesal Penal, art. 270: PERICIAS. Se podrá ordenar una pericia, aún de oficio, cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.

Código Procesal Penal, art. 271: CALIDAD HABILITANTE. Los peritos deberán tener título de tales en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de expedirse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. En caso contrario, deberá designarse a persona de idoneidad manifiesta.

Código Procesal Penal, art. 272: OBLIGATORIEDAD DEL CARGO. El designado como perito tendrá el deber de aceptar y desempeñar fielmente el cargo, salvo que tuviere un grave impedimento. En este caso, deberá ponerlo en conocimiento del órgano judicial correspondiente al ser notificado de la designación.

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 aquella con el objeto de evitar la posible contaminación del relato.

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

E. Abordaje y seguimiento.

En este aspecto, la intervención debe estar orientada a proteger o, en su caso, a restañar los derechos vulnerados del niño o niña, conteniendo su propia situación psicofísica y emocional, así como la del grupo familiar si así fuera necesario.

La idea central que inspira esta instancia obedece a la comprensión de que el niño es un sujeto de derechos y no un simple elemento de prueba de cargo, de lo que se deriva que no es admisible instrumentalizarlo en pos del beneficio del proceso.

Para ello, se torna indispensable que los organismos del Estado con competencia en materia de protección de derechos de niños y niñas asuman un rol protagónico a la hora de proporcionar los servicios y facilidades que las normas provinciales y nacionales estatuyen a favor de éstos.

De igual manera, la participación activa de la Defensoría de Menores se impone a la luz de lo preceptuado por el art. 59 del Código Civil y por el art. 116 de la ley 4055, en orden a adoptar la conducta requirente que, en el caso concreto, se haga necesaria en beneficio de las víctimas.

Por ello, las agencias de recepción de denuncia y/o el Fiscal deberán informar y derivar el caso a la Secretaría de Niñez para que, paralelamente a la investigación, puedan cumplir con el cometido, y en su caso, articular con el Defensor de Menores.

El abordaje y seguimiento en estos casos consistirá en:

- Contención al niño y a su familia (directa o ampliada).
- Asesoramiento legal al niño y su familia y orientación sobre el desarrollo del proceso.
- Medidas precautorias (requeridas por Fiscalía o Defensoría y ordenadas judicialmente).
- Acceso a tratamientos psicológico y médico según necesidad. La Secretaría coordinará con organismos estatales y privados para asegurar la disponibilidad y continuidad (p.ej. CAIVIF).
- Asistencia socio-económica al niño y su familia en caso que sea necesario.
- Seguimiento sobre la situación del niño y su familia, contexto de desarrollo, familiar, escolar.

CUARTA ETAPA

F. Juicio Oral.

Constituye la instancia decisiva en la que se produce y recibe la prueba ofrecida por las partes en la audiencia de debate.

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. 415 del Código Procesal Penal^{33[44]}

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 inmediación 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:

1. 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.
2. 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.
3. 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.

³³Código Procesal Penal, art. 415: "RECEPCION DE PRUEBAS. Terminado el interrogatorio del imputado, el Tribunal procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que las circunstancias hagan conveniente su alteración". El art. 416 dispone que se recibirán primero los dictámenes periciales y el art. 417 las declaraciones testimoniales.

4. 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^{34[45]}.

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, 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.

BIBLIOGRAFIA.

- Berlinerblau, Virginia, *Violencia familiar y abuso sexual*, ed. Universidad, Buenos Aires, 1998.
- Calvi, Bettina, *Abuso sexual en la infancia. Efectos psíquicos*, ed. Lugar, Buenos Aires, 2005.
- De Gregorio Bustamante, Alvaro, *Abuso sexual infantil. Denuncias falsas y erróneas*, ed. Omar Favale, Buenos Aires, 2004.
- Echeburúa, Enrique y Guerricaechevarría, Cristina, *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores. Un enfoque clínico*, ed. Ariel, Barcelona, 2007.
- García Méndez, Emilio (comp.), *Protección integral de Derechos de niñas, niños y adolescentes. Análisis de la ley 26.061*, AAVV, ed. Del Puerto y Fundación Sur, Buenos Aires, 2006.
- Gil Domínguez, Andrés; Famá, María Victoria y Herrera, Marisa, *Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes comentada, anotada y concordada*, ed. EDIAR, Buenos Aires, 2007.
- Gutiérrez, Pedro, *Delitos Sexuales sobre menores*, ed. La Rocca, Buenos Aires, 2007.
- Lamberti, Silvio (comp.), *Maltrato infantil. Riesgos del compromiso profesional*, AAVV, ed. Universidad, Buenos Aires, 2003.
- Novellino, Norberto José, *Maltrato y delito de menores y contra menores*, ed. Pensamiento Jurídico, Buenos Aires, 1992.
- Sanmartín, José (edit.), *Violencia contra niños*, AAVV, ed. Ariel, Barcelona, 2002.

³⁴Convención sobre los Derechos del Niño, art. 12: 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.

Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005, Directriz 21: Los profesionales deberán hacer todo lo posible para que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, en particular: a) Velando por que se consulte a los niños víctimas y, en su caso, a los testigos de delitos acerca de los asuntos enumerados en el párrafo 19 *supra*; b) Velando por que los niños víctimas y testigos de delitos puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, sus preocupaciones acerca de su seguridad en relación con el acusado, la manera en que prefieren prestar testimonio y sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso; c) Prestando la debida consideración a las opiniones y preocupaciones del niño y, si no les es posible atenderlas, explicando al niño las causas.