

PROTOCOLIZACION
FECHA: 25/02/09
DRA. DANIELA IVANA GALLO
PROSECUTORA JEFEC
MINISTERIO PUBLICO FISCAL DE LA NACION



Procuración General de la Nación

Res. PGN N° 8 /09

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.-

VISTO:

La Resolución P.G.N. 25/99 en cuanto sugiere a los Sres. Fiscales la adopción de una serie de recaudos en las causas en que aparezcan menores de edad como víctimas o testigos de delitos; la Resolución P.G.N. 90/99 en relación con la celebración de acuerdos de juicio abreviado que tuvieran como víctimas de delitos contra la integridad sexual a personas menores de edad; y la Resolución P.G.N. 174/08 que aprueba el documento denominado "Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos";

La propuesta de resolución elevada por la Sra. Fiscal General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios en el marco del expediente F 8105/2008;

Las actuaciones impulsadas por la Secretaría General de Coordinación Institucional vinculadas con la construcción de la "Sala Gesell" del Ministerio Público Fiscal.

Las facultades del Procurador General de la Nación para "promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad" y "diseñar la política criminal y de persecución penal del Ministerio Público Fiscal" que surgen del artículo 120 de la Constitución Nacional en función de los artículos 25 incisos a) y 33 inciso e) de la ley n° 24.946; y

Y CONSIDERANDO:

I. La Constitución Nacional, al incorporar a su texto diversos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos —entre ellos la *Convención sobre los Derechos del Niño*¹ (en adelante CDN)— estableció los

¹ Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, en vigencia desde el 2 de septiembre de 1990, aprobada por la ley n° 23.849 sancionada el 27 de septiembre de 1990 y promulgada de hecho el 16 de octubre de 1990.

estándares mínimos que el Estado argentino debe respetar en relación con las personas menores de dieciocho años de edad que hayan resultado víctimas de delitos (artículos 1, 19, 34 y 39 de la CDN).

Estas reglas particulares para las víctimas menores de edad realizan el principio de protección especial a la niñez establecido por el amplio *corpus juris* de protección de derechos humanos de la niñez integrado por la propia CDN y otras normas de derechos humanos universales y regionales² construido a partir de la idea de que los niños son considerados en todo el mundo como las personas más vulnerables de sufrir violaciones a sus derechos humanos, razón que justifica una protección específica y más intensa de esos derechos.

Esa idea está contenida explícitamente en la CDN cuando menciona en su preámbulo que las Naciones Unidas proclamaron en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* que "la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales" y en el artículo 19 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* cuando establece que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección por su condición de tales.

Sobre el tema *sub examine* la CDN en particular expresa el deber de los Estados de adoptar diversas medidas de protección contra el abuso físico, mental y sexual y los malos tratos a los niños en los siguientes términos:

"1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. (...)"³.

Por su parte el artículo 39 de la CDN dispone que 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

² Ver en tal sentido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el caso "Villagrán Morales y otros vs. Guatemala" (Caso de los "niños de la calle"), sentencia de fondo del 19 de noviembre de 1999, y la Opinión Consultiva n° 17 del mismo tribunal "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", del 28 de agosto de 2002.

³ Artículo 19 de la CDN.

Procuración General de la Nación

de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o de conflictos armados.

II. Si bien no todas las normas integrantes del amplio *corpus juris* de protección de derechos humanos de la niñez mencionado *ut supra* son vinculantes para el Estado, debe tenerse presente que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideraron el contenido de estas normas no convencionales al interpretar normas convencionales —en el caso la CDN—, de conformidad con las prescripciones de la *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*⁴ (véase doctrina sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos* 325:524 y 328:4343, entre otros).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se refiere a estos instrumentos en cuanto fuente de obligaciones para el Estado pero sí se refiere al contenido de ciertas reglas y directrices como descriptivas de deberes que incumben al Estado. Confirma ello que el *corpus juris* de los derechos del niño está conformado por tratados regionales y universales así como por normas no convencionales que deben interpretarse y aplicarse en forma coherente y armoniosa.

Así las *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos*⁵ disponen que: “Al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones”⁶.

Por su parte agrega que los profesionales deberán aplicar medidas para:

“a) Limitar el número de entrevistas: deberán aplicarse procedimientos especiales para obtener pruebas de los niños víctimas y testigos de delitos a fin de reducir el número

⁴ Cfr. de la Corte Interamericana la Opinión Consultiva 17/2002, cit. *supra* nota 2, párrafo 56; del mismo Tribunal, Caso “Villagrán Morales y otros vs. Guatemala”, cit. *supra* nota 2, párrafo 194; y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa N° 7.537”, del 2 de diciembre de 2008, considerando 4°.

⁵ Aprobadas por resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social de la ONU el 22 de julio de 2005.

⁶ *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos*, cit. *supra* nota 6, Directriz 23.

de entrevistas, declaraciones, vistas y, concretamente, todo contacto innecesario con el proceso de justicia, por ejemplo, utilizando grabaciones de vídeo (...) c) Asegurar que los niños víctimas y testigos de delitos sean interrogados de forma adaptada a ellos así como permitir la supervisión por parte de magistrados, facilitar el testimonio del niño y reducir la posibilidad de que éste sea objeto de intimidación, por ejemplo, utilizando medios de ayuda para prestar testimonio o nombrando a expertos en psicología”⁷.

De forma complementaria —aunque con un rango normativo sustancialmente diferente— puede mencionarse que en las *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*⁸ se estableció que:

“En determinadas ocasiones podrá procederse a la grabación en soporte audiovisual del acto, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales”⁹;

y que en el documento adoptado en el XVI Congreso de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos aprobado como Res. PGN 174/08 mencionado en los VISTAS conocido como *Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos*¹⁰ se dispuso respecto de las víctimas menores de edad la:

“Utilización del menor bajo un principio de excepcionalidad, procurando que sea un mínimo de veces (con tendencia hacia la vez única) aquél en que el menor sea interlocutor de cualesquiera actuaciones de investigación o procesales”¹¹.

III. Respecto de las víctimas de delitos menores de edad existen también en el ámbito local disposiciones generales y específicas de protección de sus derechos durante el proceso.

Dentro de las normas generales el artículo 9° de la ley n° 26.061 de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes reconoce la protección contra el trato violento, discriminatorio, humillante, la

⁷ *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos*, cit. *supra* nota 6, Directriz 31.

⁸ Aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Brasilia, Brasil, del 4 al 6 de marzo de 2008.

⁹ *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, cit. *supra* nota 11, Regla 71.

¹⁰ Este Congreso tuvo lugar los días 9 y 10 de julio de 2008 en República Dominicana.

¹¹ *Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos*, cit. *supra* nota 11, Punto 9.

Procuración General de la Nación

prohibición de que el niño, niña o adolescente sea explotado económicamente, torturado o abusado y el derecho a la integridad física, sexual, psíquica y moral.

Específicamente en el marco de un proceso penal la ley 25.852 modificó el modo en que deben instrumentarse las declaraciones de los niños víctimas de delitos contra la integridad sexual mediante la conocida como "Cámara Gesell" o un dispositivo similar.

Esta ley introdujo al Código Procesal Penal de la Nación (en adelante CPPN) el artículo 250 *bis* que dispone:

"Cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo II, y título III, que a la fecha en que se requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento: a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes; b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que 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 reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado".

También se estipuló un sistema de protección para las víctimas menores de edad de 16 a 18 años en el incorporado artículo 250 *ter* del CPPN:

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

Debe además tenerse presente que varias jurisdicciones provinciales (Río Negro, Neuquén, Córdoba, Tierra del Fuego, Santa Fe, Entre Ríos, Mendoza, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Misiones, La Rioja) han dictado normas en el mismo sentido y que las prácticas forenses han contribuido también a que —aún sin norma procesal concreta y mediante la utilización directa de las previsiones de la CDN— se crearan mecanismos de protección especial para estas víctimas.

Estas normas merecieron un extenso debate en la jurisprudencia que fue saldado a favor de su constitucionalidad con argumentos diversos¹².

IV. La protección de la víctima menor de edad ha sido una preocupación constante en la labor de este Ministerio Público reflejada en las diversas resoluciones enunciadas en el **VISTO**.

En tal sentido se han dictado instrucciones generales a fin de orientar la labor de los fiscales cuando de víctimas o testigos menores de edad se trate. Así, en su momento se instruyó a los Sres. Fiscales para que den intervención a la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito o soliciten esta intervención al Juzgado interviniente en las causas no delegadas; eviten la multiplicidad de relatos de la víctima; eviten la participación de peritos expertos en problemática infantil del sexo contrario al de la víctima; requieran la utilización de una Sala Gesell y filmación por video-tape —en los casos en los que esto fuera posible—; pidan a la precitada Oficina que se expida sobre la conveniencia de que declaren las víctimas menores de siete años de edad atento a su estado psicofísico; y tomen las medidas necesarias para evitar que la víctima menor de edad declare o se le realicen pericias en sede policial (Resolución P.G.N. 25/99).

En cuanto a la celebración de acuerdos de juicio abreviado que tuvieran como víctimas a personas menores de edad, se dispuso que los Sres. Fiscales

¹² Entre muchos otros, ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, causa n° 24.987, "B., R. A. s/ inconstitucionalidad del 250 bis del C.P.P.N.", del 28/12/04; del mismo tribunal, Sala I, causa n° 27.178, "S., M.", del 12/10/05; de la Sala VI, causa n° 32.906, "Incidente de Inconstitucionalidad promovido por el Dr. Pablo Noceti", del 29/12/05; y recientemente de la Sala V, causa n° 35.084, "Prieto, Jonathan Iván", del 3/09/08.

PROTOCOLIZACION
FECHA: 25.10.09
Dra. DANIELA IVANA GALLO
PROSECRETARIA ad-Hoc
PROCURACION GENERAL DE LA NACION



Procuración General de la Nación

arbitren los medios necesarios para otorgar a la víctima de delitos sexuales o de violencia intrafamiliar y a sus representantes legales la oportunidad de ser escuchados previo a concretar el acuerdo con el imputado y su defensor, para extender esta medida en los casos en que si bien no existe una relación familiar las particularidades del caso hagan aconsejable escuchar a la víctima, y para poner en conocimiento de la víctima y sus representantes la eventual liberación del imputado que pudiera resultar de la celebración del juicio abreviado de modo que puedan tomar los recaudos que estimen necesarios (Resolución P.G.N. 90/99).

V. Si bien en el precedente de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal “B. C., G. s/ recurso de casación” (causa n° 8.548, sentencia del 9/05/08) el Tribunal dispuso por mayoría hacer lugar al recurso de casación del imputado que fuera condenado por delitos contra la integridad sexual respecto de menores de edad al indicar que las declaraciones de las víctimas en las cuales la defensa no tuvo la oportunidad de participar conculcaban derechos de raigambre constitucional, otras Salas del mismo Tribunal han decidido la cuestión en sentido contrario, al resolver que puede arribarse a una condena por un delito contra la integridad sexual sin la escucha de la víctima. En tal sentido se ha resuelto que “si bien la menor víctima del abuso que se investigó no declaró en el debate, tales extremos pudieron ser acreditados por otros carriles (...) No obsta a lo dicho que se hubiera efectuado la reconstrucción fáctica sin contar con los dichos de la menor cuando, como en la especie, puede recrearse lo ocurrido a través de distintos cauces probatorios; el pronosticado daño que le podría causar el hecho de concurrir a declarar, y cuanto dispone la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 18 respecto de la tutela del interés superior del niño; fueron sin duda las circunstancias por las que el tribunal a quo prescindió correctamente de la convocatoria reclamada por la defensa.”¹³.

¹³ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, causa n° 9.263, del 11/08/08.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con el objetivo de evitar sucesivas convocatorias a prestar declaración a una víctima menor de edad, ya había resuelto —con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación—, que “igualmente irreparable resulta, a mi entender, el daño psicológico que podría sufrir el niño como consecuencia de las reiteradas convocatorias a testimoniar, y la consiguiente lesión de los derechos que le asisten en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño.” (*Fallos* 325:1549).

VI. La disparidad de criterios existentes en la materia que generan prácticas muy diversas amerita el dictado de una Resolución que se oriente a evitar situaciones que pueda implicar la eventual re-victimización de las víctimas menores de edad al requerirse la reiteración de declaraciones o peritajes.

Ello requiere una intervención del Ministerio Público Fiscal consistente con las normas procesales y la normativa internacional que garantizan tanto el derecho del imputado a interrogar a los testigos de cargo (artículos 8º, inc. 2, apartado f) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14, inc. 3, apartado e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*Fallos* 329:5556) cuanto los especiales derechos de la víctima menor de edad amparados por las normas *ut supra* citadas (*Fallos* 325:1549 cit. *supra*).

En este sentido resulta necesario regular la actividad de los Sres. Fiscales con competencia penal en tres situaciones diferentes que eviten la reiteración de actos procesales que puedan implicar la vulneración de derechos de las víctimas así como generar posibles nulidades por afectación del derecho de defensa del imputado.

Por un lado, deviene conveniente que en el caso de declaraciones de víctimas menores de edad y a fin de evitar posteriores repeticiones de ese acto procesal, los Sres. Fiscales soliciten, previa notificación a la defensa del imputado, su registro filmico. Por otro lado, es pertinente también que los

FECHA: 25/07/09



Procuración General de la Nación

Sres. Fiscales arbitren los recaudos para que se notifique al imputado y a su defensa de los peritajes practicados a víctimas menores de edad.

A fin de extender esta protección especial a las víctimas menores de edad simultáneamente con el amparo de los derechos del imputado en los casos en que éste no esté identificado al momento de tomarse las declaraciones y peritajes en cuestión, es preciso que los Sres. Fiscales requieran la notificación previa de la celebración de estos actos a la Defensa Pública Oficial.

Por último cabe señalar que en esta misma dirección a pedido de los Señores Fiscales y por impulso de la Secretaría General de Coordinación Institucional y la Oficina de Asistente a la Víctima del Delito, la Dirección General de Administración concretó la construcción de la primera "Sala Gesell" del Ministerio Público Fiscal con todo el equipamiento tecnológico necesario que estará a disposición de todos los operadores judiciales, a efectos de facilitar la implementación de las medidas aquí propuestas y evitar que la falta de recursos materiales sea el obstáculo para su concreción.

Por todo ello, en uso de las facultades que le confieren el art. 33, incisos d) y e) de la Ley 24.946;

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

RESUELVE:

Artículo 1. RECORDAR a los Sres. Fiscales con competencia penal de todo el país la vigencia de las Resoluciones P.G.N. 25/99, P.G.N. 90/99 y 174/08.

Artículo 2. INSTRUIR a los Sres. Fiscales con competencia penal de todo el país que adecuen su actuación a los lineamientos expresados en los considerandos de la presente y realicen los planteos pertinentes a fin de verificar:

a) que en todos los procesos en que se reciban declaraciones testimoniales en los términos del artículo 250 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación se

disponga la filmación de la entrevista con la víctima y se proceda a notificar al imputado y a su defensa la realización de dicho acto;

b) que en todos los procesos en los que se investigue la presunta comisión de delitos contra la integridad sexual de menores de dieciocho años de edad se notifique al imputado y a su defensa la realización de peritajes sobre las víctimas; y

c) que en aquellos procesos en los que aún no exista un imputado identificado se realicen las medidas indicadas en los incisos a) y b) con control judicial y notificación a la Defensa Pública Oficial.

Artículo 3.- PONER EN CONOCIMIENTO de todos los fiscales en materia penal que, a partir del 1° de abril próximo estará a su disposición a efectos de cumplimentar lo dispuesto en el artículo anterior, la primer "Sala Gesell" del Ministerio Público Fiscal ubicada en la calle Perón 2455 1° piso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que por cuestiones de organización y a los fines de evitar superposición de audiencias, será administrada por personal de la Oficina de Asistencia a la Víctima del Delito, ubicada en ese mismo lugar.

Artículo 4.- PONER EN CONOCIMIENTO de los jueces y defensores oficiales en materia penal de esta ciudad a través de las Cámaras de Apelaciones correspondientes y de la Defensoría General de la Nación, la inauguración de la "Sala Gesell" mencionada en el artículo anterior que en la medida de las posibilidades operativas estará también a su disposición, debiendo concretar la solicitud a la Oficina de Asistencia a la Víctima del Delito a través del fiscal correspondiente .

Artículo 5.- Protocolícese, hágase saber, publíquese en *PGN on line*, en el Boletín Oficial del Ministerio Público Fiscal, y oportunamente, **ARCHÍVESE.**



ESTEBAN RIGHI
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION