



PRESENTA ESCRITO EN CALIDAD DE *AMICUS CURIAE*
EXPTE P-1063/19

Sr. Fiscal de Instrucción,
Dr. Gustavo Stroppiana.
Unidad Fiscal N° 14
Delitos contra la integridad
Sexual:

Lucas LECOUR, DNI N° 28.137.330, Presidente de la Asociación para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos XUMÉK, con Personería Jurídica N°1158/07 otorgada el 8 de junio de 2007 por la Dirección de Personas Jurídicas del Gobierno de Mendoza, me presento en autos de referencia caratulado "Fiscal c/Irañeta de Rasis Ignacio José por Abuso Sexual art 119 primer párrafo", en trámite ante esta Unidad Fiscal, y respetuosamente digo:

I.- OBJETO:

El presente escrito tiene por objeto que este Ministerio Público nos tenga presentados en carácter de "amicus curiae", a fin de expresar nuestra opinión en torno a la materia de controversia en autos y someter a su consideración argumentos y aportes que consideramos de trascendencia para la sustanciación del actual proceso judicial, solicitando se admita la presentación y se tomen en cuenta nuestra apreciación al momento de llevar adelante medidas de prueba y/o realizar valoraciones jurídicas.

II.- CONSTITUYE DOMICILIO:

Que a todo fin, constituimos domicilio legal en calle España 399, Godoy Cruz, Mendoza (CP 5501),y domicilio electrónico en la casilla de correo contacto@xumek.org.ar

III.-NATURALEZA DEL INTERÉS DE LA SOLICITANTE:

El presente caso tiene por objeto una controversia que tiene estrecha vinculación con el objeto y fines perseguidos por Xumek, entidad civil sin fines de lucro, que, integrada por personas de diferentes ámbitos de las ciencias sociales, trabaja en forma interdisciplinaria para la consecución de sus objetivos: la promoción, el respeto y resguardo de los derechos humanos en el ámbito de Argentina en general y de Mendoza en particular.

De su estatuto pueden destacarse dentro de su objeto, los siguientes fines: **“1) Promover y proteger la defensa de los derechos humanos,** respetando la perspectiva género y el diálogo intercultural, **teniendo especial consideración a los derechos de mujeres, niños, niñas y adolescentes,** colectivo LGBTIQ+, pueblos indígenas, personas con discapacidad y otros grupos en situación de vulnerabilidad; **2) Realizar asesoramiento psico-jurídico y litigio estratégico de personas que vean vulnerados sus derechos humanos en el ámbito provincial, nacional y/o internacional, participando como querellantes o defensores en procesos penales, interponiendo acciones judiciales ante los tribunales competentes, como hábeas corpus, amparos, hábeas data, acción de inconstitucionalidad, acción declarativa, medidas cautelares o provisionales, o cualquier otra acción en sede administrativa o judicial.”**

IV.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD

DEL AMICUS CURIAE:

El “amicus curiae”, que en su acepción etimológica significa “amigo del Tribunal”, institución de antiguo origen que responde efectivamente a su nombre etimológico: “una persona o asociación que se acerca amigablemente a la autoridad judicial llamada a resolver una controversia y de manera voluntaria, con el ánimo de contribuir en la instrucción, en el debate y/o en la decisión final, aporta sus conocimientos y experiencia sobre las materias que se encuentran en discusión, en la seguridad de que podrán ser tomados en consideración por los juzgadores al momento de resolver. Se trata de terceros, ajenos al problema que se discute en las Cortes o Juzgados, pero que tienen evidentemente, un interés justificado y legítimo en que sus opiniones puedan ser escuchadas”¹

La institución proviene del derecho anglosajón y es una práctica consolidada en países como Inglaterra, Estados Unidos (Regla 37 de las Reglas del Tribunal Supremo) o Canadá (regla 18 de las Reglas del Tribunal Supremo). En términos generales, puede definirse como aquella persona física o jurídica que, careciendo de legitimación para participar en un litigio como parte principal ni tercero, asiste al tribunal mediante la aportación de fuentes adicionales de información objetiva.

El amicus curiae tiene un fin social también, pues no se limita a la intervención directa en la apreciación y análisis del caso controvertido en cuanto al derecho y aspectos jurídicos. Siendo este su fin primordial, a partir de allí persigue fomentar la democracia participativa, posibilitando el acceso del pueblo a las decisiones que adoptan los tribunales; procurando garantizar el más

¹ Véase LOAYZA TAMAYO, Carolina y PIEROLA BALTA, Nicolás de. Los informes de amici curiae ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anuario de Derecho Internacional N° XII, 1996. Universidad de Pamplona. Páginas 451-4. Véase también en Revista de Derecho y Ciencias Política. Lima, 1995. Vol. 52 (N° 2); 1996, Vol. 53 (N° 3); 1997, Vol. 54 (N° 1), págs. 161-219. Véase también LOAYZA TAMAYO, Carolina; y PIEROLA BALTA, Nicolás de. Los informes de amici curiae ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. No. 5. II Época, 1er. Semestre 1995. Lima, 1996, pág. 4-21.

amplio debate en los casos de trascendencia institucional o que resulten de interés público. De allí que, en definitiva, es un instrumento útil para abrir canales de participación y fortalecer la representación de personas o grupos motivados por un interés público en la toma de decisiones judiciales.

El *amicus curiae* tiene raigambre en el Derecho Internacional. Se le reconoce en los tribunales internacionales y regionales que se ocupan de la protección de los Derechos Humanos, como los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia (artículo 74 de las Reglas del Tribunal) y para Ruanda, la Corte Penal Internacional (artículo 103 de las Reglas de Procedimiento), o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (artículo 36 (2) de la Convención Europea de Derechos Humanos). Incluso la Corte Internacional de Justicia, pese a no contar en su Estatuto con ninguna disposición que le otorgue tal facultad, ha asumido en alguna ocasión la potestad de tomar en consideración comunicaciones *amicus curiae* en el ejercicio de su jurisdicción consultiva. Y en el ámbito de las organizaciones internacionales y regionales de carácter económico, cabe destacar la previsión de las comunicaciones *amicus curiae* en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (artículo 37 del Estatuto) y ante el Grupo de Inspección del Banco Mundial (artículo 50 de los Procedimientos Operacionales).

La institución del *amicus curiae* se encuentra comprendida dentro de los alcances del artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 54.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos prevé de forma expresa la posibilidad de presentarse en calidad de *amicus curiae* ante dicho tribunal.

En América latina, se puede mencionar que en Argentina se ha reconocido que la institución del *amicus curiae* forma parte de una tradición jurídica universal y nuestra Corte Suprema ha reglamentado su ejercicio en caso de interés público. Ha sido

aceptada por los tribunales de países de nuestro continente como Chile y Paraguay. Incluso, por acción de los propios jueces su naturaleza ha sufrido una transformación: de una inicial colaboración neutra con el tribunal se ha transformado en una suerte de interventor comprometido con una de las partes.

El “amicus curiae” se ha convertido, así pues, en una institución que tiende a brindar aportes a la mejor resolución de las controversias. Desde ese punto de vista constituye un instrumento valioso para reforzar los argumentos en determinados temas que deban ser resueltos por los órganos jurisdiccionales.

El amicus “tiende a hacer transparente el debate público y la toma de posición ante asuntos que, siendo tratados por los tribunales, tienen una trascendencia social que va más allá de las particularidades del caso”²

V.-AMICUS CURIAE:

Dado el estado público que han adquirido los hechos evidenciados en la causa de referencia, el presente escrito tiene por objeto servir de orientación a funcionarios y auxiliares de justicia, así como a profesionales que trabajan con niños, niñas o adolescentes víctimas y testigos de delitos, que dada la particular vulnerabilidad, ya sea por sus características personales o por las circunstancias del delito, deberían verse beneficiados con medidas adaptadas a su situación, y aportar algunos criterios que a nuestro entender deben ser tenidos en cuenta al momento de tratar casos en los cuales niños, niñas y adolescentes son víctimas o testigos de abusos sexuales.

Un sistema de justicia penal justo, eficaz y humano es aquel que respeta los derechos fundamentales tanto de las personas sospechadas de delito, como los de las víctimas. Sin embargo,

² Citando a Martín ABREGÚ y Cristian COURTIS, “Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino”, La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales, PNUD y Editores del Puerto, 2º Edición, Bs. As., 1998.

es frecuente que se olvide a las víctimas de delitos en general, y de los grupos vulnerabilizados en particular, a pesar de la obligación que pesa sobre los Estados de reconocerlas y tratarlas adecuadamente respetando su dignidad.

Por este motivo entendemos que en el presente procedimiento es fundamental que sean tenidos en cuenta algunos criterios y estándares internacionales en materia de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA). Particularmente, algunos referidos a la protección de la niñez cuando se investigan hechos de abuso sexual de los cuales puedan haber sido víctimas o testigos.

A los efectos de ordenar nuestro dictamen, en primer lugar nos referiremos a la normativa que a nuestro entender resulta aplicable al caso para luego traer a colación jurisprudencia nacional e internacional que puede traer luz a la hora de abordar la temática.

1. Normativa aplicable. Con respecto al primero de estos puntos, es importante mencionar que la Convención de los Derechos del Niño³, que tiene rango constitucional en virtud de lo establecido en el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna. La normativa internacional, en su artículo 3.1 obliga a los estados a que *“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”*. Por su parte, el artículo 12 determina que *“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.”* y que *“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*

³ Aprobada por ley 23.843, 27 de septiembre de 1990.

o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

Respecto a la normativa citada *ut supra*, el documento desarrollado en el año 2014 por UNICEF, denominado Observaciones generales del Comité de Derechos del Niño, sistematiza todas las observaciones generales emitidas por el organismo internacional desde el año 2001, las cuales han servido para dar a conocer especificaciones del contenido de la Convención de los Derechos del Niño.

La Observación General número 14 Sobre el derecho del niño/a a que su interés superior sea una consideración primordial, establece en su punto 6.c, que el interés superior del niño/a, como norma procesal, debe entenderse teniendo en cuenta que, *siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño/a en concreto, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño/a interesado*. La evaluación y determinación del interés superior del niño/as requieren garantías procesales. En su punto 47, el documento establece que *“La evaluación y la determinación del interés superior del niño son dos pasos que deben seguirse cuando haya que tomar una decisión. La “evaluación del interés superior” consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación (...) Incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal (a ser posible, un equipo multidisciplinario) y requiere la participación del niño. Por “determinación del interés superior” se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior.”*

En el mismo instrumento, encontramos la observación general número 12, referida al derecho del niño/a a ser oído. La misma establece como primordial el derecho de cada niño/a de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de su edad y madurez. Teniendo en cuenta los

hechos ventilados en los presentes autos, cabe resaltar de la observación en análisis el punto número 24, el cual establece: *“El Comité hace hincapié en que el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de “escuchar” a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño.”*

Por otro lado, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad establecen que *“todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo”* y que se considera en condición de vulnerabilidad *“aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, **las víctimas de delitos sexuales**, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.”* (el resaltado me pertenece)

En la temática que abordará este tribunal, son de particular interés las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos (en adelante “las Directrices”) aprobadas por resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, a raíz de que las mismas han permitido cubrir una importante laguna existente en las normas internacionales sobre el tratamiento de NNyA cuando revisten el carácter de víctimas o testigos de delitos.

Estas Directrices se adoptaron con objeto de aportar un marco práctico para alcanzar, entre otros objetivos, los siguientes: “Prestar asistencia para la revisión de leyes, procedimientos y prácticas nacionales,(...)orientar a los profesionales y, cuando proceda, a los voluntarios que trabajan con niños/as víctimas y testigos de delitos en sus actividades cotidianas en el marco de la justicia

de adultos y de menores a nivel nacional, regional e internacional, de conformidad con la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.”

Dispone así la Directriz 23 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”.*

Nuestra jurisprudencia ha resuelto en forma coincidente que: *“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 (...) causa un gravamen de insusceptible reparación ulterior”* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por B. N. (querellante) en la causa M., A. y otros s/ abuso deshonesto –causa 42.394/96–” del 27/06/02.)

De manera complementaria, y sobre el rol de los equipos técnicos, establece la Directriz 31 que los profesionales deberán aplicar medidas para limitar el número de entrevistas, velar para que el presunto autor del hecho delictivo no interrogue a los niños y, por tanto, asegurar que el interrogatorio se lleve a cabo en forma adecuada.

Sobre el tratamiento que el sistema de justicia debe dar a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, este instrumento internacional establece que:

1) Los niños deben ser tratados con tacto y sensibilidad “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” (Directriz 10). Este trato debe responder a sus “propias necesidades, deseos y sentimientos personales” (Directriz 11).

2) La injerencia en la vida privada del niño deberá limitarse al mínimo necesario (Directriz 12), así como su

aparición en público (Directriz 28).

3) A fin de evitar mayores sufrimientos, “las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigación deberán ser realizados por profesionales capacitados que actúen con tacto, respeto y rigor” (Directriz 13). Además, según la directriz 30, los profesionales que intervengan deben:

a) Prestarles apoyo, incluso acompañando al niño a lo largo de su participación en el proceso de justicia, cuando ello redunde en el interés superior del niño;

b) Proporcionarles certidumbre sobre el proceso, de manera que los niños víctimas y testigos de delitos tengan ideas claras de lo que cabe esperar del proceso, con la mayor certeza posible. La participación del niño en las vistas y juicios deberá planificarse con antelación y deberán extremarse los esfuerzos por garantizar la continuidad de la relación entre los niños y los profesionales que estén en contacto con ellos durante todo el proceso;

c) Garantizar que los juicios se celebren tan pronto como sea práctico, a menos que las demoras redunden en el interés superior del niño. La investigación de los delitos en los que estén implicados niños como víctimas y testigos también deberá realizarse de manera expedita y deberá haber procedimientos, leyes o reglamentos procesales para acelerar las causas en que esos niños estén involucrados;

d) Utilizar procedimientos idóneos para los niños, incluidas salas de entrevistas concebidas para ellos, servicios interdisciplinarios para niños víctimas de delitos integrados en un mismo lugar, salas de audiencia modificadas teniendo en cuenta a los niños testigos, recesos durante el testimonio de un niño, audiencias programadas a horas apropiadas para la edad y madurez del niño, un sistema apropiado de notificación para que el niño sólo comparezca ante el tribunal cuando sea necesario, y otras medidas que faciliten el testimonio del niño.

Sobre esta última cuestión la

jurisprudencia nacional ha resuelto que el juez no debe realizar la entrevista sino las personas especializadas en el tratamiento de niños, niñas y adolescentes con el objeto de evitar su revictimización.

Esto no supone vulnerar la garantía del juez natural, ya que éste sigue controlando el proceso de interrogatorio, mediante la utilización de la cámara Gesell. En este sentido, se ha expresado que “En esos casos el juez queda relevado de interrogar, practicándose tal medida a través de personas expertas en el tratamiento de menores, tales como psicólogos o eventualmente psiquiatras. De tal modo lo que se evita es la revictimización del niño ante el interrogatorio de sujetos que por no haber sido formados en la materia provoquen un nuevo perjuicio (...) No se vulnera la garantía de juez natural, ya que sigue controlando el interrogatorio por interpósitas personas. Este procedimiento especial, que torna efectivo el cumplimiento del Artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, no vulnera el derecho de defensa en juicio, ya que tanto el tribunal como las partes tienen la facultad de seguir las alternativas del acto desde el exterior del recinto denominado ‘cámara Gesell’, inclusive las partes pueden controlar la prueba al sugerir preguntas cuya formulación al menor queda a criterio del profesional que lleva a cabo el interrogatorio” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, causa 27.178, “S., M.” del 12/10/05).

Más allá del criterio jurisprudencial que ha avalado la toma de la declaración de los niños, niñas y adolescentes víctimas con la utilización de la “cámara Gesell” o dispositivos similares, consideramos además aconsejable avanzar en las posibilidad de que este tipo de acto procesal sea considerado como una prueba irreproducible (con las garantía de las personas imputadas resguardadas adecuadamente), evitándose de ese modo la reiteración de la declaración, tal como lo prevé los artículos 240 bis, 240 ter, 240 quater del Código Procesal Penal de Mendoza, reformado por Ley Provincial N° 8652, sancionada el 10 de Julio de 2014.

. Por otra parte, La guía de buenas prácticas para el abordaje de niño/as y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos elaborada por la Junta Federal de Cortes y Tribunales Superiores de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ADC y UNICEF (en adelante “la guía”), establece lineamientos con el objetivo de orientar, asistir y contribuir a sistematizar la actuación de funcionarios y operadores involucrados en las distintas instancias del proceso y así mejorar las condiciones y la calidad del abordaje que se le brinda a NNyA quienes se presentan como víctimas o testigos en el marco de un proceso legal. La guía abarca diversos momentos y aspectos, desde la recepción de la denuncia o develamiento del hecho, hasta el seguimiento de NNyA con posterioridad al cierre del caso

En el instrumento, se recomienda que desde el momento de la denuncia o develación del hecho *“la NNyA debe recibir una asistencia inmediata y profesional. Esta debe estar a cargo de una profesional de la salud mental (o un equipo de profesionales), específicamente capacitada para la atención de víctimas menores de edad y que preferentemente sea del mismo sexo que la NNyA.”*⁴ Además de lo mencionado anteriormente, es de fundamental importancia que desde el primer momento las víctimas de abuso sexual tengan la debida asistencia médica y psicológica y que este acompañamiento se siga durante todo el procedimiento.

Este manual resalta que *“la experiencia de testificar ante un tribunal resulta muy estresante para los niños. Entre los temores y frustraciones que pueden sentir respecto de prestar testimonio en el tribunal se incluyen enfrentarse al acusado y/o al público, describir detalles íntimos y vergonzosos en los casos de abusos sexuales, no ser capaces de entender las preguntas que se les formulan, parecer ridículo, etc. Prestar declaración en un tribunal no siempre tiene que ser perjudicial, puede convertirse en una experiencia positiva. Por consiguiente, es*

⁴ Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso” Ju.Fe.Jus Junta Federal de Cortes y Tribunales Superiores de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ADC Asociación por los Derechos Civiles y UNICEF. Argentina, septiembre de 2013. Pag. 28

conveniente animar al niño a que testifique si da la impresión de que es capaz y muestra voluntad para ello. De hecho, un juicio bien preparado y respetuoso con la sensibilidad del niño puede resultar beneficioso pues brinda al menor la oportunidad de afirmar que se ha cometido una violación de sus derechos, denunciar oficialmente esta injusticia y defenderse.” Luego, señala que esta tarea involucra la labor de distintos profesionales, tales como profesionales de la educación, jueces/as, fiscales, abogados/as, funcionarios/as de justicia.

En cuanto a la etapa de investigación judicial, la guía señala la importancia del relato de NNyA en un caso de abuso sexual infantil, ya que, es una de las pruebas con mayor relevancia dentro del proceso, no obstante, deben llevarse adelante el desarrollo de pruebas complementarias. Establece que *“La mayoría de los abusos sexuales contra NNyA ocurren en ámbitos ocultos, en los que es muy poco frecuente que existan otras evidencias o testigos, por lo que el testimonio de la víctima adquiere un valor fundamental como prueba en el proceso. Por este motivo, resulta de suma importancia que todos los actores intervinientes, incluyendo los funcionarios y operadores judiciales, trabajen de manera coordinada, bajo la dirección del juez o del fiscal y con suma precaución para obtener un relato de la mayor calidad y confiabilidad posibles”* Posteriormente menciona que *“El objetivo específico de la entrevista de declaración testimonial es obtener información precisa, confiable y completa de lo que habría ocurrido a través del relato de la NNyA, por lo que no constituye un examen pericial ni una sesión terapéutica.”* Dicho objetivo debe cumplirse teniendo en cuenta la necesidad de minimizar el estrés del NNyA, a partir de medidas de protección especialmente instrumentadas.”

En cuanto a la especificidad del testimonio infantil y nivel de precisión esperable, la guía determina que NNyA desde corta edad tienen la capacidad de almacenar recuerdos por largos períodos y recuperarlos con sorprendente confianza. Sin embargo, la precisión de la información que podrá obtenerse del relato será diferente para cada caso particular. Esto dependerá de su edad, su desarrollo cognitivo, el contexto familiar y sociocultural, el nivel de lenguaje alcanzado y su predisposición a hablar, siendo un factor de

suma relevancia la habilidad y competencia de la entrevistadora para lograr la comunicación del NNyA, entre otros factores. También influirá si el hecho denunciado habría sido único o crónico y el tiempo transcurrido desde entonces hasta la toma de declaración. Estas diferentes posibilidades deben ser tenidas en cuenta por los operadores. En los casos de abuso ocurridos hace un tiempo considerable se suelen ubicar épocas de ocurrencia en vez de fechas. A su vez, la bibliografía especializada en testimonio infantil indica la necesidad de vincular la existencia de esas conductas abusivas con situaciones concretas y recordables en la vida del NNyA (cumpleaños, fiestas escolares, vacaciones, estaciones del año, etc.). Ante esto, los magistrados no deberían exigir precisiones tales como el momento y las circunstancias exactas de cada hecho de abuso sexual padecido, así como tampoco el número exacto de hechos, tal como sucede con otras figuras delictivas, salvo en casos particulares de niñas mayores o adolescentes y en hechos únicos y recientes. El estudio de la jurisprudencia indica que la tendencia predominante en las recientes decisiones judiciales se ajusta crecientemente a esta necesidad de no exigir la identificación de precisiones excesivas en estos casos crónicos y/o ocurridos hace un tiempo considerable, tal como lo indican los estudios científicos.

Teniendo en cuenta que el relato del NNyA, se lleva a cabo mediante una o varias entrevistas, y dependiendo de la legislación procesal, se presenta o no un informe con las conclusiones de la misma, consideramos relevante para la causa tener en cuenta lo establecido por la guía en este sentido : *“ lo sustancial del acto lo constituye el propio relato de la NNyA y no el informe que en algunos casos se efectúa a posteriori. En definitiva, se trata de un modo distinto de producir una declaración testimonial con el fin de proteger a la NNyA y evitar su revictimización y el informe al que hacen alusión las normas procesales se dirige a que la profesional realice observaciones acerca de lo percibido durante el relato de la NNyA que puedan aportar elementos que sean útiles para el proceso.”*

2. Jurisprudencia relevante. Además de

hacer referencia al aspecto normativo relativo al trato que deben recibir niños y niñas víctimas de delitos, nos parece fundamental también destacar algunos criterios jurisprudenciales que pueden servir de guía a jueces y auxiliares de justicia a la hora de aplicar dicha normativa.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la entidad probatoria de la declaración de la víctima en casos de abuso sexual, que por la propia naturaleza del hecho, suele ser sumamente difícil que exista otro tipo de evidencia que la respalde. El máximo tribunal interamericano, en los casos *Fernández Ortega vs. México* y *Rosendo Cantú y otra vs. México* ha señalado que “la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.”⁵

La Corte Suprema de Justicia en el caso *Gallo López, Javier s/Causa N°2222*, razonó que debía considerarse el agravio relativo a la prueba independiente -refiriéndose a la declaración de la víctima- y que era viable la construcción de una sentencia condenatoria sobre la base de otras fuentes probatorias, tales como exámenes ginecológicos, conclusiones periciales o declaraciones de psicólogos/as, y que las pruebas en su conjunto debieron ser atendidas a fin de corroborar si “constituían un curso causal probatorio independiente”.

La Suprema Corte de Justicia en la causa *F.c/Biscontin Tobares Sergio D. P/ Abuso Sexual P/* caracterizó a la declaración testimonial en Cámara Gesell como un tipo de prueba sui

⁵ Corte IDH. Caso *Fernández Ortega y otros Vs. México*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 224. Párr 100.

generis, única en su especie: *“Todas esas circunstancias hacen que esa declaración testimonial deba ser caracterizada como sui generis, debido a que, si bien materialmente el acto no es definitivo e irreproducible -ya que no es imposible, en los hechos, que la víctima declare en el proceso penal en una o varias oportunidades-, existen buenas razones para tratarlo como tal. Por un lado, porque es desaconsejable someter a la víctima a numerosas entrevistas sobre el mismo hecho, ya que en cada relato ella vivencia nuevamente la situación, reviviendo la angustia provocada por él, dificultando en consecuencia la recuperación terapéutica. Por otro lado, con el transcurso del tiempo es normal que la víctima de corta edad olvide lo sucedido o sus recuerdos sean cada vez menos precisos (...) el carácter sui generis antes mencionado hace que el testimonio de la víctima en Cámara Gessell prestado al comienzo de la investigación penal preparatoria constituya un elemento de prueba fundamental que deberá ser valorado por el Tribunal durante el juicio. Este anticipo de prueba que requiere anticipar también el contradictorio, permitiendo el control sobre la prueba por parte de todos los sujetos procesales, sobre todo de la defensa del imputado.”*

Teniendo en cuenta lo expuesto, consideramos indispensable el relato del NNyA que ha sido víctima o testigo de un delito, el cual debe ser recabado de forma y con los estándares mencionados por la legislación internacional citada. Entendemos a este testimonio como núcleo de la prueba, el cual una vez vertido dentro del proceso, se debe proceder al resguardo del niño /niña, evitando situaciones de revictimización innecesaria, sobre todo, si en más de una oportunidad, se obtuvo un relato claro y preciso de los hechos, tal como sucede en estos autos. Ante este tipo de circunstancias, donde ya hay un testimonio, consideramos necesario evitar dilaciones procesales y continuar con la búsqueda de prueba complementaria o la siguiente etapa procesal.

VI.-APLICACIÓN A SUB EXAMINE.

Del análisis de los autos, surge claramente que durante la etapa de investigación se llevaron adelante los medios de prueba necesarios para la obtención de un testimonio, el cual

resulta ser suficientemente preciso para la corta edad de la niña. Consuelo Irañeta tuvo que atravesar por numerosas entrevistas, controles médicos y psicológicos, incluso se llevó adelante la declaración testimonial en “Cámara Gesell” , prueba clave para este tipo de casos. Vale aclarar que en todas los exámenes y entrevistas realizados a la niña, se obtiene el mismo resultado: un relato claro de abuso.

Es por esto que los testimonios obtenidos en el proceso son autosuficientes conforme los criterios expuestos por la doctrina y jurisprudencia citada. Independientemente de la realización o no de posteriores pericias, es de suma importancia tener en cuenta ante cualquier acción evitar la revictimización de la niña, otorgando primacía a su interés superior , con el debido respeto al derecho de defensa y acceso a la justicia.

VII.- PETITORIO

Por lo expuesto a V.E. solicitamos:

- 1) Que nos tenga por presentados y domiciliados en carácter de amicus curiae.
- 2) Que oportunamente tenga presentes las observaciones aquí desarrolladas.

Proveer de conformidad

ES JUSTICIA



Lucas Lecour. Mat. 6582