

## LA JUSTICIA PENAL EN ASUNTOS CONCERNIENTES A MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE DELITOS

Comisión Derecho Penal  
Colegio de Abogados del Sur

En la experiencia personal como abogados litigantes, advertimos la escasa regulación legal de esta materia específica de nuestro sistema procesal.

Salvo la norma general aplicable a todas las víctimas, contenida en el Art. 96 CPP, y la disposición que regula la declaración testimonial de niños, niñas y adolescentes (Art. 232 CPP), no existen otras disposiciones aplicables a esta materia tan particular.

En este sentido, señalamos la necesidad imperiosa de incorporar a la legislación procesal, los principios actualmente recomendados desde el ámbito de los organismos internacionales que promueven la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos.

Es necesaria la incorporación de las reglas procesales previstas en la llamada ***Ley Modelo para la Justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos***, elaborada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en colaboración con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Oficina Internacional de los Derechos del Niño, y examinada en una reunión de expertos celebrada en Viena en mayo de 2007. Estas directrices ***“representan prácticas adecuadas, basadas en el consenso, que reflejan los conocimientos actuales y las reglas, normas y principios regionales e internacionales pertinentes y que tienen por objeto establecer un marco útil para alcanzar los objetivos siguientes: a) Prestar asistencia para la formulación y el examen de las leyes, los procedimientos y las prácticas nacionales a fin de garantizar el pleno respeto de los derechos de los niños víctimas y testigos de delitos y promover la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño por las Partes en dicha Convención; b) Prestar***

***asistencia a los Gobiernos, las organizaciones internacionales que proporcionan asistencia jurídica a los Estados que lo solicitan, los organismos públicos, las organizaciones no gubernamentales y comunitarias y demás interesados para la elaboración y aplicación de leyes, políticas, programas y prácticas que traten de cuestiones clave relacionadas con los niños víctimas y testigos de delitos; c) Orientar a los profesionales y, cuando proceda, a los voluntarios que trabajen con niños víctimas y testigos de delitos en sus actividades cotidianas en el marco de los procesos de justicia concernientes a adultos y menores en los planos 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 (resolución 40/34 de la Asamblea General, anexo); d) Prestar asistencia y apoyo a quienes estén dedicados al cuidado de los niños para que traten con sensibilidad a los niños víctimas y testigos de delitos”.*** La llamada Ley Modelo ***“tiene por objeto servir de instrumento para elaborar disposiciones legales en materia de asistencia y protección a los niños víctimas y testigos de delitos, en particular en el marco del proceso de justicia. La Ley modelo”.*** ***“Al redactarla se prestó especial atención a las disposiciones de las Directrices para cuya aplicación se necesita legislación, así como a las cuestiones clave relativas a los niños víctimas y testigos de delitos, en particular el papel de estos en el proceso de justicia”.***

A continuación, se señalan los puntos sobresalientes de la Ley Modelo, susceptibles de ser adaptados e implementados por nuestro sistema procesal penal, teniendo por fundamento el plexo normativo internacional, a saber: Convención sobre los Derechos del Niño, que fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, y sus protocolos facultativos, con RANGO CONSTITUCIONAL por imperio del Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, así como otros instrumentos jurídicos internacionales pertinentes. En particular, la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, de 22 de julio de 2005,

en cuyo anexo figuran las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Por ello, deben ser debidamente atendidos los siguientes derechos de los niños víctimas y testigos de delitos, en particular los mencionados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las Directrices: a) El derecho a un trato digno y comprensivo; b) El derecho a la protección contra la discriminación; c) El derecho a ser informado; d) El derecho a ser oído y a expresar opiniones y preocupaciones; e) El derecho a una asistencia eficaz; f) El derecho a la intimidad; g) El derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia; h) El derecho a la seguridad; i) El derecho a medidas preventivas especiales; j) El derecho a la reparación.

En especial, señalamos como fundamento nuclear que ***“todo niño víctima o testigo de un delito tiene derecho a que su interés superior sea la consideración primordial, si bien deberán salvaguardarse al mismo tiempo los derechos de los acusados y los delincuentes condenados”***. Tal como postula acertadamente la llamada Ley Modelo, una mejor atención a los niños víctimas y testigos de delitos puede hacer que éstos y sus familias estén más dispuestos a comunicar los casos de victimización y a prestar más apoyo al proceso de justicia.

En primer lugar, se propone adoptar el concepto de protección de los niños víctimas, tal como se utiliza en la Ley modelo, abarcando *“la protección de los niños que no deseen o no sean capaces de testificar o de proporcionar información y de los menores sospechosos o autores de delitos que hayan sido objeto de victimización o intimidación, u obligados a actuar de forma ilegal, o que lo hayan hecho bajo coacción”*.

## **1 Definiciones**

Siguiendo los lineamientos de la Ley Modelo, se propone la adopción de las siguientes definiciones:

“a) Por “**niños víctimas o testigos**” se entenderá los menores de 18 años que sean víctimas o testigos de un delito, independientemente de su papel en el delito o en el enjuiciamiento del presunto delincuente o grupo de delincuentes. A menos que se indique otra cosa, por “menor” se entenderá el niño, niña o adolescente víctima y el niño testigo;

b) Por “**profesionales**” se entenderá 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 a las necesidades de los menores en el sistema de justicia y para quienes sea aplicable la presente Ley. Este término incluye, entre otros, a defensores de niños y víctimas y personal de apoyo; especialistas de servicios de protección de menores; personal de organismos de asistencia pública infantil; fiscales y abogados defensores; personal diplomático y consular; personal de los programas contra la violencia doméstica; magistrados y jueces; personal judicial; funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; agentes de libertad vigilada; profesionales médicos y de la salud mental; y trabajadores sociales;

c) Por “**proceso de justicia**” se entenderá los aspectos de detección del delito, presentación de la denuncia, instrucción de la causa, enjuiciamiento y actuaciones posteriores al juicio, independientemente de que la causa se haya visto ante un tribunal nacional, internacional o regional para delincuentes adultos o menores o por alguna vía consuetudinaria o informal;

d) Por “**adaptado a los niños**” se entenderá un enfoque en que el derecho del niño a ser protegido sea una consideración primordial y se tengan en cuenta sus propias necesidades y opiniones;

e) Por “**persona de apoyo**”<sup>1</sup> se entenderá una persona especialmente capacitada que haya sido designada para prestar asistencia a un menor a lo

---

1

<sup>1</sup> El concepto de “persona de apoyo” se ha incorporado a la legislación de distintos países con términos diferentes y en diferentes etapas del proceso de justicia. El denominador común de esa institución es la prestación de apoyo y asistencia a los niños víctimas y testigos, desde la etapa más temprana posible del proceso de justicia, por una persona capacitada y especializada en prestar asistencia a menores, en un modo que el niño comprenda y acepte. El objetivo principal de la presencia de una persona de apoyo es proteger al niño víctima o testigo del riesgo de coacción, victimización repetida y victimización secundaria.

largo del proceso de justicia con objeto de evitar el riesgo de coacción, victimización repetida o victimización secundaria.

f) Por “**tutor del menor**” se entenderá una persona reconocida oficialmente con arreglo a la legislación nacional como responsable de velar por los intereses del menor cuando los padres de éste no tengan la patria potestad o hayan fallecido;

g) Por “**curador ad litem**” se entenderá una persona nombrada por el tribunal para proteger los intereses del menor en un procedimiento que afecte a sus intereses;

h) Por “**victimización secundaria**” se entenderá la victimización producida no como resultado directo del acto delictivo, sino por la respuesta de las instituciones y personas individuales en relación con la víctima;

i) Por “**victimización repetida**” se entenderá una situación en que una persona sea víctima de más de un incidente delictivo a lo largo de un período determinado”.

**2** En el plano normativo propiamente dicho, proponemos la incorporación de un capítulo conteniendo disposiciones generales sobre asistencia a los menores víctimas y testigos, que incluyan normas referidas a:

- ***“El interés superior del niño<sup>2</sup>: Todo niño, en especial los niños víctimas y testigos, tendrá derecho a que su interés superior sea la consideración***

<sup>2</sup> Respecto al interés superior del niño, cabe recordar que el apartado c) del párrafo 8 de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos establece que, si bien deberán salvaguardarse los derechos de los acusados o delincuentes declarados culpables, todo niño tendrá derecho a que su interés superior sea la consideración primordial. En el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que en todas las medidas concernientes a los niños una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. El concepto de “interés superior del niño” también figura en diversos tratados regionales, en particular en la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño y otros instrumentos jurídicos. En la legislación de distintos Estados, como, por ejemplo, Australia, se considera que el concepto “interés superior del niño” no requiere explicación, mientras que la de otros Estados, tales como Sudáfrica, han optado por proporcionar una definición en sus leyes internas. Un planteamiento interesante es el que contiene la legislación de Venezuela (República Bolivariana de), según el cual el

*primordial, si bien al mismo tiempo deberán protegerse –en lo posible- los derechos del acusado o el delincuente condenado”.*

**- “Principios generales:** **1.** *Todo niño víctima o testigo será tratado sin discriminación alguna, independientemente de su raza, color, religión, creencias, edad, situación familiar, cultura, idioma, grupo étnico, origen nacional o social, ciudadanía, sexo, orientación sexual, opinión política o de otra índole, discapacidad, si la tuviera, nacimiento, patrimonio u otra condición cualquiera, o de los de sus progenitores o sus representantes legales.* **2.** *Todo niño víctima o testigo de un delito será tratado con tacto y sensibilidad, respetando su dignidad a lo largo de todo el procedimiento judicial, teniendo en cuenta su situación personal y sus necesidades inmediatas y especiales, edad, sexo, discapacidad, si la tuviera, y grado de madurez.* **3.** *La injerencia en la vida privada del niño se limitará al mínimo necesario, para garantizar la aplicación de normas rigurosas para la reunión de pruebas y un resultado justo y equitativo del procedimiento.* **4.** *Se protegerá la intimidad de todo niño víctima o testigo.* **5.** *No se publicará ninguna información que pueda revelar la condición de víctima o testigo de un niño sin la autorización expresa del magistrado o tribunal.* **6.** *Todo niño víctima o testigo tendrá derecho a expresar sus creencias, opiniones y pareceres libremente y en sus propias palabras y tendrá derecho a aportar su contribución a las decisiones que le afecten, incluidas las adoptadas en el curso del proceso de justicia”*

**- “Obligación de informar de un delito que afecte a un niño víctima o testigo:** **1.** *Las personas mencionadas en la Ley 6518, con los alcances y responsabilidades prevista en dicha normativa deberán informar a la Fiscalía de Instrucción en turno si tienen motivos razonables para sospechar que un*

---

“interés superior del niño” se considera un principio de interpretación y aplicación de la ley. Así pues, se decidió no incluir una definición de este principio, por encontrarse prevista en el Art. 3 de la Ley Nacional N°: 26.061. No obstante, cabe subrayar que en el contexto de los procedimientos penales, si bien el principio del “interés superior del niño” debería ser la consideración primordial, éste no puede poner en peligro o menoscabar los derechos de la persona acusada o declarada culpable. Es preciso llegar a un equilibrio entre la protección de los menores víctimas o testigos de delitos y la protección de los derechos de los acusados. Por consiguiente, el texto del artículo 1 refleja ese equilibrio y se expresa en los mismos términos que el apartado c) del párrafo 8 del las Directrices.

*niño es víctima o testigo de un delito. 2. Las personas previstas en la Ley 6518 harán todo lo posible por prestar asistencia al niño hasta que se le proporcione asistencia profesional apropiada”.*

- **“Protección de los menores de todo contacto con delincuentes”**. En este punto, proponemos la adopción del sistema previsto en la Ley modelo, en virtud del cual toda persona declarada culpable de un delito tipificado contra un menor quedará inhabilitada para trabajar en un establecimiento, institución o asociación que preste servicios a menores. Esa disposición protege a los niños del riesgo de convertirse en víctimas de delincuentes reincidentes.

- Se propone la creación de una **“Oficina Judicial para la protección de los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos”** en el ámbito del Poder Judicial. Dicha Oficina debería integrarse por: a) Un juez de Garantías; b) Un representante del Ministerio Público especializado en causas de menores; c) Un representante de los organismos encargados de hacer cumplir la ley; d) Un representante de los servicios de protección del menor o de cualquier otro servicio pertinente del ministerio encargado de los asuntos sociales; e) Un representante del ministerio encargado de la salud; f) Un representante del colegio de abogados, si es posible especializado en causas relacionadas con menores; g) Un representante de cada una de las organizaciones reconocidas de apoyo a las víctimas que presten servicios a menores; h) Un representante del ministerio encargado de la educación. Sus funciones serían: a) Propondrá políticas generales en relación con los niños víctimas y testigos; b) Tomando como base las políticas nacionales y provinciales, formulará recomendaciones respecto de los programas de prevención y protección pertinentes y las comunicará a las autoridades públicas competentes; c) Promoverá y garantizará la coordinación de los servicios e instituciones que proporcionen asistencia o tratamiento a los niños víctimas y testigos del modo siguiente: i) Vigilando la aplicación de los procedimientos existentes relativos a la notificación de actos delictivos y prestando asistencia a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos; ii) Haciendo recomendaciones al ministerio o los ministerios competentes acerca de la promulgación de reglamentos y

protocolos; d) Establecerá directrices para la puesta en marcha de mecanismos, entre ellos líneas de consulta telefónica directa permanente para la protección de menores, que serán regulados por la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia; e) Establecerá directrices para la capacitación de profesionales que trabajen con niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos; f) Empezará trabajos de investigación sobre cuestiones relativas a niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos; g) Difundirá información acerca de la prestación de asistencia a niños víctimas y testigos entre las personas e instituciones que se ocupen de los menores, por ejemplo, escuelas, organismos públicos e instituciones y centros a que tengan acceso los niños; h) Publicará informes anuales sobre la actuación de los órganos sujetos a lo dispuesto en la presente Ley y a sus propias actividades.

- Las reglas procesales deben incluir en forma expresa, previsiones relativas al deber de **“Confidencialidad”**. En este sentido además de las medidas vigentes destinadas a la protección legal de la intimidad de los niños víctimas y testigos mencionadas precedentemente, todas las personas que trabajen con niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos, así como todos los miembros de la Oficina Judicial mencionada precedentemente, respetarán el carácter confidencial de toda la información relativa a los niños víctimas y testigos que haya llegado a su poder en el ejercicio de sus funciones.

- Establecer un régimen obligatorio de **“Formación y capacitación especializada”** de los profesionales que trabajen con niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos sobre las cuestiones relacionadas con éstos. Asimismo, la Oficina Judicial mencionada anteriormente, podrá elaborar y publicar la propuesta de planes de estudio para la formación de los profesionales que trabajen con niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos. Dicha formación deberá abarcar: a) Reglas, normas y principios pertinentes de derechos humanos, incluidos los derechos del niño; b) Principios y deberes éticos relativos al ejercicio de sus funciones; c) Signos y síntomas indicativos de delitos cometidos contra menores; d) Conocimientos especializados y técnicas para la evaluación de crisis, en particular para la

remisión de casos, con especial hincapié en la confidencialidad; e) La dinámica y naturaleza de la violencia contra los niños y el impacto y las consecuencias de los delitos contra los niños, incluidos los efectos físicos y psicológicos negativos; f) Medidas y técnicas especiales para ayudar a los niños víctimas y testigos de delitos durante el proceso de justicia; g) Información relativa a las etapas de desarrollo del niño y a cuestiones multiculturales y relacionadas con la edad de carácter lingüístico, étnico, religioso, social y de género, prestando especial atención a los niños pertenecientes a grupos desfavorecidos; h) Técnicas apropiadas de comunicación entre adultos y niños, entre otras cosas, métodos adaptados a los niños; i) Técnicas de interrogatorio y evaluación que reduzcan al mínimo la posibilidad de que los niños sufran angustia o trauma y, al mismo tiempo, permitan obtener de ellos la mejor información posible, entre ellas técnicas para tratar a los niños víctimas y testigos con sensibilidad y comprensión, de manera constructiva y que inspire confianza; j) Métodos para proteger y presentar pruebas y para interrogar a los niños testigos; k) La función de los profesionales que trabajen con niños víctimas y testigos de delitos y los métodos utilizados por ellos.

**3** Respecto a la asistencia a menores víctimas y testigos durante el proceso de justicia, deben establecerse disposiciones procesales generales relativas a:

- ***“Derecho a ser informado:*** *En la medida de lo posible y apropiado, los niños víctimas y testigos de delitos, sus padres o tutores o sus representantes legales, la persona de apoyo, si hubiera sido designada, u otra persona designada para prestarles asistencia, desde su primer contacto con el proceso de justicia y a lo largo de todo ese proceso, deberán ser informados sin demora por la Fiscalía interviniente acerca de la fase en que se encuentre el proceso, así como de lo siguiente: a) Los procedimientos aplicables en el proceso de justicia penal para adultos y menores, incluido el papel de los niños víctimas y testigos, 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;*

b) Los mecanismos de apoyo a disposición del niño víctima o testigo cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, como, por ejemplo, poner a disposición de la víctima un abogado o cualquier otra persona designada para prestar asistencia; c) Las fechas y los lugares específicos de las vistas y otros acontecimientos importantes; d) Las medidas de protección disponibles; e) Los mecanismos existentes para revisar las decisiones que afecten a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos; f) Los derechos correspondientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de conformidad con la legislación nacional vigente, la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos jurídicos internacionales, tales como las Directrices y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, aprobada por la Asamblea General en su resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985; g) Las posibilidades que existan para obtener reparación por parte del delincuente o del Estado mediante el proceso de justicia, procedimientos civiles alternativos u otros procedimientos; h) La existencia y el funcionamiento de programas de justicia restaurativa; i) La disponibilidad de servicios médicos, psicológicos, sociales y otros servicios de interés, y el medio de acceder a ellos, así como el asesoramiento letrado o representación legal o de otro tipo, y el apoyo financiero de emergencia disponible, según proceda; j) La evolución y estado de la causa en cuestión, incluidos datos sobre la captura y detención del acusado, su situación en cuanto a privación o no de libertad, así como cualquier cambio inminente de esa situación, la decisión de la fiscalía y la situación de interés que se produzca después del juicio y la resolución de la causa”.

- **“Asistencia letrada:** El Estado provincial, por medio de los órganos judiciales, deberá asignar un abogado de forma gratuita a todo niño víctima o testigo a lo largo de todo el proceso de justicia en los siguientes casos: a) A petición de éste; b) A petición de sus padres o tutores; c) A petición de la persona de apoyo, en caso de que haya sido designada; d) Mediante decisión judicial adoptada de oficio, si el tribunal considera que la asignación de un

*abogado redundando en el interés superior del niño. En estos casos, la petición o decisión judicial de oficio será dirigida al órgano judicial interviniente, quien comunicará dicha petición al Colegio de Abogados de la circunscripción judicial respectiva, que procederá a designar un abogado especialista, de la lista que a tal fin se confeccione en forma anual. Los honorarios devengados por la intervención del abogado del niño serán a cargo del Estado provincial, a cuyo fin asignará una partida presupuestaria especial al Poder Judicial de Tucumán, cuya Secretaría Administrativa actuará como organismo liquidador y pagador, debiendo los abogados designados, dar cabal cumplimiento con la normativa relativa a los aportes previsionales y fiscales respectivos”.*

- **“Medidas de protección:** *En cualquier momento del proceso de justicia en que se estime que la seguridad de un niño víctima o testigo está en riesgo, el Ministerio Público, por medio de la Fiscalía interviniente y/o de la Defensoría de Menores e Incapaces, dispondrá lo necesario con el fin de que se adopten medidas de protección del menor. Tales medidas pueden incluir lo siguiente: a) Evitar el contacto directo entre los niños víctimas o testigos y los acusados en todo momento del proceso de justicia; b) Solicitar órdenes de alejamiento, restricción de proximidad o exclusión del hogar, según cada caso, al magistrado o tribunal competente, respaldadas por un sistema de registro; c) Pedir al magistrado o tribunal competente que ordene la detención y, a posteriori, la prisión preventiva del acusado e imponga condiciones de libertad bajo fianza que vedan todo contacto; d) Solicitar al magistrado o tribunal competente que ordene el arresto domiciliario del acusado; e) Solicitar que se conceda a los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos protección policial o de otros organismos pertinentes, y adoptar medidas para que no se revele su paradero; f) Solicitar a las autoridades competentes la adopción de otras medidas de protección que se estimen convenientes”*

- **“Otras medidas de protección referidas al idioma, intérprete y otras medidas especiales de asistencia:** *1. El fiscal interviniente y excepcionalmente, en su caso, el magistrado o tribunal competente deberá garantizar que la parte del procedimiento correspondiente a la prestación de*

*testimonio de un niño, niñas y adolescentes víctima o testigo se desarrolle en un lenguaje sencillo y comprensible para el menor. 2. Si el menor necesita servicios de interpretación a un idioma que pueda comprender, se proporcionará un intérprete de forma gratuita. 3. Si, habida cuenta de la edad, el grado de madurez o las necesidades particulares de un niño, que podrían incluir, sin limitarse a ello la discapacidad, si la hubiera, el grupo étnico, la pobreza o el riesgo de victimización repetida, éste requiere medidas especiales de asistencia con el fin de prestar declaración o participar en el proceso de justicia, tales medidas se proporcionarán de forma gratuita”.*

**4** Durante la fase de investigación, las disposiciones procesales deberán prever:

- **“Investigador especialmente capacitado<sup>3</sup>**: 1. El Fiscal interviniente nombrará a un investigador especialmente capacitado en el trato con menores para dirigir el interrogatorio que se haga al niño, utilizando métodos adaptados a éste. 2. En la medida de lo posible, el investigador evitará repetir el interrogatorio durante el proceso de justicia, con el fin de evitar la victimización secundaria del menor”.

- **“Exámenes médicos y obtención de muestras corporales<sup>4</sup>**: 1. Los niños víctimas y testigos serán objeto de examen médico o de toma de muestras

---

3

<sup>3</sup> Según el párrafo 29 de las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán tomar medidas para evitar al menor especiales dificultades durante la fase de investigación. Según el párrafo 41 de las Directrices, los profesionales deberán estar capacitados para proteger con eficacia a los niños víctimas y testigos y atender sus necesidades. Profesionales como agentes de policía, fiscales, abogados y otros profesionales del sistema de justicia penal pueden trabajar en la investigación de una causa que afecte a un niño víctima o testigo de un delito. Es esencial que tales profesionales reciban formación específica en cuestiones relacionadas con menores como condición previa para trabajar con niños víctimas y testigos. En el ámbito de la investigación, se han realizado importantes progresos gracias al establecimiento del denominado “modelo de defensa del menor”, mediante el cual se adopta un enfoque multidisciplinario durante la investigación. El componente más importante de ese modelo es el hecho de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley van acompañados de especialistas en menores y profesionales especializados en atención de salud mental cuando someten a interrogatorio a un menor. Ese modelo ofrece más posibilidades de proteger no solo al niño, sino también al acusado, pues permite que los interrogatorios se realicen de un modo más concienzudo y preciso.

4

corporales únicamente si se dan las condiciones siguientes: a) *No existe riesgo de vida para el niño, niña o adolescente como consecuencia de lesiones sufridas por el hecho que se investiga;* b) *En presencia de sus padres o tutores, o la persona de apoyo, salvo que el menor decida lo contrario;* b) *El fiscal emite una autorización por escrito para un examen médico o la toma de muestras corporales.* 2. El fiscal otorgará una autorización por escrito para la realización de un examen médico o para la toma de muestras corporales, únicamente si existen motivos razonables para creer que dicho examen o toma de muestras corporales son necesarios. 3. Si en algún momento de la fase de investigación existe alguna duda respecto de la salud de un niño víctima o testigo, incluida su salud mental, la Fiscalía a cargo del procedimiento se asegurará de que el niño sea objeto de un examen médico exhaustivo por un facultativo lo antes posible. 4. Una vez realizado dicho examen médico, la Fiscalía a cargo del procedimiento llevara a cabo los actos necesarios para asegurar que el niño reciba el tratamiento recomendado por el facultativo, incluida, en caso necesario, la hospitalización”.

- **“Persona de apoyo:** Desde el inicio de la fase de investigación y durante todo el proceso de justicia, todo niño víctima o testigo recibirá el apoyo de un profesional cualificado (psicólogo, trabajador social, maestro, pedagogo), especialista en técnicas de comunicación con menores y asistencia a niños de diferentes edades y contextos culturales y familiares, con el fin de evitar el riesgo de coacción, victimización repetida y victimización secundaria”.

- **“Designación de una persona de apoyo:** 1. El fiscal notificará al padre, madre, tutor o –en su caso- al Defensor de Menores interviniente, su intención de invitar al niño víctima o testigo a un interrogatorio y solicitará que se designe una persona de apoyo. 2. La persona de apoyo será designada por la Fiscalía interviniente. Con anterioridad a su designación, la Fiscalía consultará con el

---

<sup>8</sup> El derecho del niño a ser tratado con dignidad y a que se le proteja de especiales dificultades durante el proceso de justicia. Los exámenes médicos, en especial en el caso de abusos sexuales, pueden ser una experiencia sumamente estresante para un niño. Es preferible que tales exámenes se ordenen únicamente cuando sea absolutamente necesario y que sean lo menos intrusivos y más limitado posible.

niño y sus padres o tutores o, en su caso, a la Defensoría de Menores interviniente, incluso con respecto al sexo de la persona de apoyo que será designada. 3. Se dará suficiente tiempo a la persona de apoyo para conocer al niño antes de que tenga lugar el primer interrogatorio. 4. Cuando se invite a un niño a un interrogatorio, el investigador informará a la persona de apoyo del menor de la hora y el lugar en que vaya a celebrarse. 5. A lo largo de todo el proceso de justicia deberá garantizarse la continuidad de la relación entre el menor y la persona de apoyo en la mayor medida posible. 6. La Fiscalía que haya designado a la persona de apoyo supervisará la labor de ésta y le prestará asistencia, en caso necesario. Si la persona de apoyo no ejerciera sus deberes y funciones de conformidad la Fiscalía designará otra persona de apoyo que la sustituya tras consultar con el niño”.

- **“Funciones:** La persona de apoyo: a) Brindará apoyo general de carácter emocional al niño; b) Prestará asistencia al menor, de un modo adaptado a éste, durante todo el proceso de justicia. Tal asistencia puede incluir medidas destinadas a paliar los efectos negativos del delito penal en el menor; medidas para ayudar al niño a seguir con su vida cotidiana; y medidas para ayudar al niño a resolver cuestiones administrativas derivadas de las circunstancias de la causa; c) Asesorará al niño respecto de la necesidad de recibir tratamiento o apoyo psicológico; d) Actuará de enlace y canal de comunicación con los padres o tutores, familiares, amigos y abogado del niño, según proceda; e) Informará al niño respecto de la composición del equipo de investigación o el tribunal, y de todas las demás cuestiones referidas a sus derechos; f) En coordinación con el abogado que represente al niño o en ausencia de dicho abogado, consultará con el fiscal, magistrado o tribunal, el niño y sus padres o tutor las distintas opciones referidas a la declaración del menor víctima o testigo mediante el procedimiento especial previsto al efecto mediante cámara de observación o cámara gesell. g) En coordinación con el abogado que represente al niño o en ausencia de dicho abogado, consultará con los organismos encargados de hacer cumplir la legislación especial en la materia, , el fiscal y el magistrado o tribunal interviniente, la conveniencia de dictar

medidas de protección; *h*) Solicitará que se dicten medidas de protección, en caso necesario; *i*) Solicitará medidas especiales de asistencia, si la situación del niño lo justifica”.

- **“Información que deberá proporcionarse a la persona de apoyo:** Además de la información ya mencionada que debe facilitarse a la persona de apoyo, en todas las fases del proceso de justicia, deberá informársele: *a*) Los cargos que se imputan al acusado; *b*) La relación entre el acusado y el menor; *c*) La detención del acusado”.

- **“Funciones de la persona de apoyo en caso de puesta en libertad del acusado:** La persona de apoyo, habiendo sido informada por la autoridad competente de la puesta en libertad o el levantamiento de la prisión preventiva del acusado, informará en consecuencia al menor o a sus padres o tutor, y a su abogado, y le prestará asistencia para solicitar medidas de protección, en caso necesario”.

**5** Durante la **fase del juicio**, las reglas procesales deben prever reglas relativas a:

- **“Fiabilidad de la declaración del niño:** 1. Se considerará que todo niño puede ser un testigo capaz, salvo que se demuestre lo contrario mediante una prueba de capacidad, administrada por el magistrado o tribunal interviniente, de acuerdo con los procedimientos que se exponen más abajo, y su testimonio no se considerará carente de validez o de credibilidad sólo en razón de su edad, siempre que por su edad y madurez pueda prestar testimonio de forma inteligible y creíble. 2. Por testimonio de un menor también se entenderá el testimonio prestado mediante el uso de cámara de observación o cámara Gesell, mediante la asistencia de un experto especializado, 3. El peso dado al testimonio del menor estará en consonancia con su edad y madurez. 4. Todo niño, con independencia de si presta testimonio o no, tendrá la oportunidad de expresar sus opiniones y preocupaciones personales en asuntos relacionados con la causa, su participación en el proceso de justicia, en particular con

relación a su seguridad respecto del acusado, su preferencia para testificar o no y el modo en que se prestará declaración, así como cualquier otra cuestión pertinente que pueda afectarle. En los casos en que no haya atendido a sus opiniones, el menor deberá recibir una explicación clara de las razones por las que no se han tenido en cuenta. 5. Ningún niño será obligado a testificar en el proceso de justicia contra su voluntad o sin el conocimiento de sus padres o tutor. Se pedirá a los padres o tutor del menor que lo acompañen, salvo en las siguientes circunstancias: a) Si los padres o el tutor son los presuntos autores del delito cometido contra el niño; b) Si el niño expresa preocupación respecto del hecho de estar acompañado por sus padres o tutor; c) Si el tribunal considera que el hecho de estar acompañado por sus padres o tutor es contrario al interés superior del niño”.

- ***Excepcionalidad de la declaración del menor víctima o testigo en juicio. Declaración única mediante cámara de observación o cámara Gesell durante la investigación preliminar preparatoria:*** 1. *La declaración del menor víctima o testigo será, en lo posible, única, a fin de evitar su revictimización, y se llevara a cabo durante la investigación penal preparatoria mediante el procedimiento especialmente previsto, por medio de cámara de observación o cámara Gesell, con intervención de un profesional especializado.* 2. *Excepcionalmente podrá llevarse a cabo una nueva declaración del menor víctima o testigo en el juicio, en los casos previstos en procedimiento especialmente previsto”*

- ***“Prueba de capacidad:*** 1. En caso excepcional de una nueva declaración del menor en juicio, esta se llevara cabo mediante el procedimiento especial de recepción de testimonios mediante cámara de observación o cámara Gesell. 2. Únicamente en estos casos –con carácter excepcional-, se podrá someter al niño a una prueba de capacidad, si el magistrado o tribunal determina que hay razones imperiosas que lo justifiquen. El tribunal dejará constancia de las razones de esa decisión. A la hora de decidir si se ha de efectuar una prueba de capacidad, el interés superior del niño será la consideración primordial. 2. La prueba de capacidad tiene por objeto determinar si el menor es capaz de

comprender las preguntas que se le formulen en un lenguaje comprensible para un niño, así como la importancia de decir la verdad. La edad del niño no constituye, por sí sola, una razón imperiosa que permita solicitar una prueba de capacidad. 3. El tribunal podrá nombrar a un experto con el fin de que determine la capacidad del menor. Además del experto, las únicas personas que podrán estar presentes en la prueba de capacidad son: a) El magistrado o juez; b) El fiscal; c) El abogado defensor; d) El abogado del niño; e) La persona de apoyo; f) Un taquígrafo de actas o un secretario judicial; g) Cualquier otra persona, incluidos los padres, tutor o curador *ad litem* del niño, cuya presencia, en opinión del tribunal, sea necesaria para el bienestar del menor. 4. Las preguntas se formularán de forma adaptada al niño y en un modo apropiado a su edad y nivel de desarrollo, y no estarán relacionadas con cuestiones que tengan que ver con el juicio. Éstas se centrarán en determinar la capacidad del menor para comprender preguntas sencillas y responder a ellas con veracidad. 6. No se prescribirá un examen psicológico o psiquiátrico para evaluar la capacidad del menor, salvo que se demuestre la existencia de razones imperiosas que lo justifiquen. 7. La prueba de capacidad no podrá repetirse”.

- **“Juramento:** 1. Ningún niño, niñas y adolescentes testigo será obligado a prestar juramento, si, por ejemplo, el niño no es capaz de comprender las consecuencias que ello tiene. En tales casos, el magistrado o juez presidente del tribunal puede ofrecer al niño la posibilidad de prometer que dirá la verdad. No obstante, en cualquiera de los dos casos, el tribunal escuchará el testimonio del menor. 2. Ningún niño testigo será procesado por prestar falso testimonio”

- **“Designación de una persona de apoyo durante el juicio:** 1. Antes de invitar a un niño, niña o adolescente víctima o testigo a comparecer ante los tribunales, el magistrado o juez competente comprobará que el niño ya está recibiendo la asistencia de una persona de apoyo. 2. Si aún no se ha designado una persona de apoyo, el magistrado o juez competente nombrará a una persona de apoyo en consulta con el niño y sus padres o tutor, y dará a ésta tiempo suficiente para familiarizarse con la causa y trabar conocimiento

con el niño. 3. El magistrado o tribunal competente informará a la persona de apoyo de la fecha y lugar de celebración del juicio o la vista.

- **“Salas de espera:** 1. El magistrado o juez competente se asegurará de que los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos puedan esperar en salas apropiadas adaptadas para niños. 2. Las salas de espera que utilicen los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos no serán accesibles a los acusados de haber cometido un delito penal, ni estarán a la vista de éstos. 3. Siempre que sea posible, las salas de espera utilizadas por los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos estarán separadas de las salas de espera para los adultos testigos. 4. El magistrado o tribunal competente podrá, si procede, dictar que un niño, niñas y adolescentes víctima o testigo espere un lugar alejado del juzgado e invitan al niño a que comparezca cuando sea necesario. 5. El magistrado o tribunal competente dará prioridad a oír la declaración de los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos, con el fin de reducir al mínimo el tiempo de espera de los menores durante su comparecencia ante el tribunal”.

- **“Apoyo emocional a los niños víctimas y testigos:** 1. Además de los padres o el tutor del niño y su abogado, o cualquier otra persona pertinente designada para prestar asistencia, el magistrado o tribunal competente permitirá a la persona de apoyo que acompañe al niño víctima o testigo durante toda su participación en el procedimiento judicial, con el fin de reducir el nivel de ansiedad o estrés. 2. El magistrado o tribunal competente informará a la persona de apoyo de que tanto ésta como el menor podrán solicitar al tribunal una suspensión de actividades siempre que el menor lo necesite. 3. El magistrado o tribunal competente podrá ordenar que los padres o el tutor del niño que abandonen una audiencia solo cuando sea en el interés superior del niño”.

- **“Medidas para proteger la intimidad y el bienestar de los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos:** A petición del niño víctima o testigo, sus padres o tutor, su abogado, la persona de apoyo, cualquier otra persona pertinente designada para prestar asistencia, o de oficio, el magistrado o tribunal podrá dictar, teniendo en cuenta el interés superior del niño, una o más

de las medidas siguientes para proteger la intimidad y el bienestar físico y mental del menor, y evitar todo sufrimiento injustificado y victimización secundaria: a) Suprimir de las actas del juicio todo nombre, dirección, lugar de trabajo, profesión o cualquier otra información que pudiera servir para identificar al menor; b) Prohibir al abogado defensor que desvele la identidad del niño o divulgue cualquier otro material o información que pudiera conducir a su identificación; c) Ordenar la no divulgación de cualquier acta en que se identifique al niño, hasta que el tribunal lo considere oportuno; d) Asignar un seudónimo o un número al niño, en cuyo caso el nombre completo y la fecha de nacimiento del menor deberán revelarse al acusado en un período de tiempo razonable para la preparación de su defensa; e) Adoptar medidas para ocultar los rasgos o la descripción física del niño que preste testimonio o para evitar todo daño o sufrimiento al menor, incluida la prestación de declaración del modo siguiente: i) *Detrás de una pantalla opaca; ii) Utilizando medios de alteración de la imagen o de la voz; iii) Realizando el interrogatorio en otro lugar, transmitiéndolo a la sala de forma simultánea a través de un circuito cerrado de televisión; iv) Mediante grabación en vídeo del interrogatorio del niño testigo antes de la celebración de la vista. En ese caso, el abogado del acusado asistirá a dicho interrogatorio y se le dará la oportunidad de interrogar al niño víctima o testigo; v) A través de un intermediario cualificado y adecuado, como, por ejemplo, un intérprete para niños con discapacidad auditiva, visual, del habla o de otro tipo, entre otros; f) Celebrando sesiones a puerta cerrada; g) Ordenando que el acusado abandone la sala temporalmente, si el niño se niega a prestar testimonio en cámara de observación o cámara gesell a sabiendas de su presencia o si las circunstancias son tales que podrían impedir al niño decir la verdad en presencia de esa persona. En tales casos, el abogado defensor permanecerá en la sala y propondrá preguntas al niño, que se llevarán a cabo –si correspondiere- conforme al procedimiento especialmente previsto para las declaraciones de niños, niñas o adolescentes, quedando así garantizado el derecho de control y contradicción de la prueba por el acusado; h) Programando las audiencias respectivas a horas del día*

apropiadas para la edad y madurez del niño; j) Mediante la adopción de cualquier otra medida que el magistrado o tribunal competente estime necesaria, incluido el anonimato, cuando proceda, teniendo en cuenta el interés superior del niño y los derechos del acusado”.

**6** Finalmente, las reglas procesales que se adopten para el período posterior al juicio, deben prever:

- **“Derecho de resarcimiento e indemnización:** 1. El magistrado o tribunal competente informará al niño, niñas y adolescentes víctima, a sus padres o al tutor, y a su abogado acerca del procedimiento para pedir una indemnización. 2. Todo niño, niñas y adolescentes víctima que no sea nacional del Estado tendrá derecho a pedir una indemnización. 3. Cuando corresponda, el tribunal ordenará que el niño sea totalmente resarcido e indemnizado, cuando proceda, e informará al menor de la posibilidad de obtener asistencia para que la orden de resarcimiento e indemnización sea ejecutada”.
- **“Medidas de justicia restaurativa:** En el supuesto de que se contemplen medidas de justicia restaurativa, el Magistrado o tribunal competente interviniente informará al menor, a sus padres o tutor, y a su abogado sobre los programas de justicia restaurativa existentes y el modo de acceder a esos programas, y sobre la posibilidad de obtener resarcimiento e indemnización en los tribunales, si mediante el programa de justicia restaurativa no se logra llegar a un acuerdo entre el niño víctima y el delincuente”
- **“Información sobre el resultado del juicio:** 1. El magistrado o tribunal competente informará al menor, a sus padres o tutores, a la persona de apoyo del resultado del juicio. 2. El magistrado o juez competente pedirá a la persona de apoyo que proporcione apoyo emocional al niño con el fin de ayudarlo a avenirse al resultado del juicio, en caso necesario”.
- **“Papel de la persona de apoyo tras la conclusión del procedimiento:** 1. Inmediatamente después de la conclusión del procedimiento, la persona de apoyo actuará de enlace con los organismos y profesionales adecuados a fin

de que el niño víctima o testigo siga recibiendo apoyo psicológico o tratamiento, en caso necesario. 2. En el supuesto de que un niño víctima o testigo necesite ser repatriado, la persona de apoyo actuará de enlace con las autoridades competentes, incluidas las consulares, con el fin de que se apliquen correctamente las disposiciones nacionales e internacionales pertinentes que regulan la repatriación de menores, y prestará asistencia al niño en los preparativos para la repatriación”.

- **“Información sobre la puesta en libertad de reclusos:** 1. En el supuesto de que un recluso vaya a ser puesta en libertad, el magistrado o tribunal competente informará al menor y a sus padres o tutores de dicha puesta en libertad a través de la persona de apoyo, cuando proceda, o del abogado del niño. La información será facilitada por magistrado o tribunal competente lo antes posible tras la adopción de tal decisión, a más tardar un día antes de la puesta en libertad. 2. El magistrado o tribunal competente informará a todo niño víctima o testigo de la puesta en libertad de un recluso durante un período de al menos 5 años, una vez que el menor haya cumplido 18 años.

**8 Respecto de otros procedimientos legales,** las reglas procesales que se adopten deben prever la ampliación de la aplicación a otros procedimientos<sup>5</sup>, estableciendo su vigencia *mutatis mutandis*, a todos los asuntos concernientes a menores víctimas o testigos, incluidos los civiles.

## **9 A MODO DE CONCLUSION:**

Consideramos que la adopción e implementación de las normas y reglas procesales y orgánicas propuestas precedentemente sobre la base de la Ley Modelo y sus comentarios, redactados en el seno de los organismos

<sup>5</sup> Según se aclara en los comentarios a la Ley Modelo, las disposiciones que se adopten deberán aplicarse a los procedimientos administrativos que afecten a niños víctimas y testigos, con el fin de proporcionar al menor la misma protección de que goza en virtud de la ley y evitarle aflicción injustificada.

internacionales especializados, dependientes de la ONU, con las adaptaciones sugeridas conforme al ordenamiento procesal local vigente, permitirán desarrollar desde el plano normativo en materia de Justicia penal, un ámbito de protección efectiva a favor de los niños, niñas y adolescentes.

**Dra. LILIANA DEL VALLE SORIA**  
**Abogada**  
**DNI 17.836.252**  
**San Martín 748, Concepción (Tucumán)**

**Dr. CRISTIAN ALEXIS RUIZ**  
**Abogado**  
**DNI 25.963.278**  
**Urquiza N° 308, Monteros (Tucumán)**

**COMISION DE DERECHO PENAL DEL  
COLEGIO DE ABOGADOS DEL SUR  
(CONCEPCION-TUCUMAN)**