

ÍNDICE

<i>Prólogo</i> , de Marcos M. Córdoba	15
---	----

PRESENTACIÓN

1. Niñas, niños y adolescentes víctimas	19
2. La era de la ciudadanía de la infancia	23
3. El objeto de esta investigación	25
4. Los nuevos códigos Civil y Comercial y Procesal Penal de la Nación	27
5. Agradecimientos	28

CAPÍTULO I

LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS Y TESTIGOS CONFORME A LA NORMA SUPRANACIONAL

1. El Abogado del Diablo	29
2. La niña, el niño y los adolescentes: son todos menores de edad ...	31
3. Competencias para la determinación del sistema de derechos en la República Argentina	37
4. Competencias para la regulación de la protección de la niñez y la adolescencia según el régimen federal constitucional	38
5. El Bloque de Constitucionalidad Federal	40

6. Los instrumentos internacionales y la protección integral del niño víctima.	42
6.1. La Convención sobre los Derechos del Niño	46
6.2. Los protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño.	47
6.2.1. El Protocolo Facultativo sobre la Participación de los Niños en Conflictos Armados	48
6.2.2. El Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía	48
6.2.3. El Protocolo Relativo a un Procedimiento de Comunicaciones	49
6.3. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.	50
6.4. Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.	57
7. El Comité de los Derechos del Niño de la ONU sobre la Convención sobre los Derechos del Niño	66
7.1. Observación General n° 5 (2003): “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño” (arts. 4º, 42 y 44, párr. 6º)	67
7.2. Observación General n° 10 (2007): “Los derechos del niño en la justicia de menores”	74
7.3. Observación General n° 12 (2009): “El derecho del niño a ser escuchado”	75
7.4. Observación General n° 14 (2013): “El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”	85
8. Las “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos” del Consejo Económico y Social de la ONU	91
9. Las recomendaciones de la Unicef para el tratamiento de menores víctimas de delitos.	100
9.1. Manual para Parlamentarios sobre Protección de la Infancia. .	100
10. “Las Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos” y las 100 “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”	103

CAPÍTULO II

NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL

1. Los menores de edad según el texto del Código Civil de la ley 340 (“Código Vélez Sarsfield”) y sus reformas	105
1.1. Menores impúberes.	106
1.2. Menores adultos	109
1.3. ¿Cuándo se dejaba de ser menor incapaz?	111
2. La representación legal de los menores de edad.	112
2.1. La patria potestad	113
3. La actuación judicial de los menores de edad, según el Código Civil de la ley 340 y sus reformas	121
3.1. Inanidad de la autorización paterna para que el menor de edad declare en una investigación penal	125
4. Los menores de edad en el vigente Código Civil y Comercial de la Nación	133
4.1. La nueva categorización de los menores de edad.	136
4.2. Los principios generales de la responsabilidad parental.	139
4.2.1. La titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental	140
4.2.2. El cuidado personal del hijo por los progenitores	141
4.2.3. La guarda del menor de edad otorgada por un juez a un tercero	143
4.2.4. Los deberes y derechos de los progenitores.	144
4.2.5. Los deberes y derechos de los progenitores afines	148
4.2.6. La extinción, privación, suspensión y rehabilitación de la responsabilidad parental.	149
4.3. La actuación judicial de los menores de edad según el Código Civil y Comercial de la Nación.	150
4.4. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ¿mantiene la inanidad de la autorización paterna para que el menor de edad declare en una investigación penal?	152

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS O TESTIGOS DE DELITOS EN EL PROCESO PENAL

1. Las niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de delitos y el proceso penal.	155
2. El derecho constitucional de niñas, niños, y adolescentes a ser oídos en el proceso penal como característica esencial de la tutela judicial efectiva	155
3. El proceso penal y la revictimización	159
3.1. La intervención judicial y la asistencial	162
3.2. La interdisciplina como mecanismo de intervención eficaz ...	163
3.3. Los operadores judiciales y su recelo a la intervención interdisciplinaria. Importancia de la actuación de los profesionales de la salud mental	169
3.4. Los especialistas de la salud mental y el proceso penal	171
4. Los mecanismos de protección de niñas, niños y adolescentes víctimas y testigos: La Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes	174
5. El derecho constitucional de niñas, niños y adolescentes víctimas a su privacidad e intimidad durante el transcurso del proceso penal. .	181
6. La ley local 20.056 que prohíbe la difusión de hechos delictivos o contravencionales en los que se encuentren involucrados menores de 18 años de edad	187
7. Derecho a la intimidad de niñas, niños y adolescentes involucrados en procesos penales vs. libertad de prensa	192
7.1. El fallo de la CSJN, “V. S. v. D. A. M.”	192
7.2. El fallo de la CSJN, “R., S. J. c/Arte Gráfico Editorial Argentino”	203
7.3. El fallo de la CSJN, “Sciammaro, Liliana E. c/El Diario El Sol”	207
8. El principio convencional del “interés superior del niño” y su relación con el principio constitucional favor pueri como pauta de interpretación en la resolución de conflictos de derechos	210

CAPÍTULO IV

DENUNCIA E INSTANCIA EN LOS CASOS EN QUE INVOLUCRAN
A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS

1. Introducción	217
2. Acción penal pública ¿dependiente de instancia privada en el caso de delitos cometidos contra menores de edad? ¿Quién puede denunciar y quién puede instar?.....	218
2.1. Orígenes de la confusión: el actuar ilegal de quienes obstruyen la radicación de la denuncia	218
2.2. Los delitos sexuales y las agresiones físicas cometidas contra niñas, niños y adolescentes. La acción dependiente de instancia privada.....	221
3. Formalidades para radicar la denuncia	228
3.1. A dónde debe radicarse la denuncia penal o civil.....	232
3.2. La obligación de denunciar de los profesionales de la salud y el secreto profesional	234
3.2.1. La obligación de denunciar de los profesionales de la salud, cuando su paciente, menor de edad, es víctima de delito	240
3.3. La Ley de Protección contra la Violencia Familiar.....	249
4. El derecho de niñas, niños y adolescentes a denunciar.....	253
5. ¿Pueden niñas, niños y adolescentes constituirse en parte querellante?	261
5.1. La querella y su regulación en el Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984)	262
5.2. Hermenéutica tradicional sobre los requisitos impuestos por el CPPN para constituirse como querellante particular	266
5.2.1. La legitimación procesal	266
5.2.2. La capacidad procesal	268
5.3. El derecho constitucional de niñas, niños y adolescentes víctimas a querellar cuando el delito fue cometido por sus padres o demás representantes legales o cuando existen intereses gravemente contrapuestos. Fundamentos del ejercicio de tal potestad en otros casos.....	269

5.3.1. El caso “Paula”: primer reconocimiento judicial a la facultad de niñas, niños y adolescentes de constituirse como querellantes	271
5.3.2. El caso “Gabriel”	273
6. Balance final sobre denuncia e instancia en supuestos en que se hallan involucradas personas menores de edad	275

CAPÍTULO V

EL TESTIMONIO INFANTIL Y DE ADOLESCENTES EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN (LEY 23.984)

1. La declaración de niñas, niños y adolescentes, víctimas o testigos de delitos en el CPPN (ley 23.984)	277
2. Síntesis sobre el alcance de las mandas que regulan el testimonio infantil y de adolescentes en el CPPN.	279
3. Luces y sombras en torno a la aplicación del procedimiento contemplado por los arts. 250 bis y ter del CPPN	283
3.1. Las personas beneficiadas con el procedimiento	285
3.2. La constante alusión en la norma al término “tribunal” para hacer referencia al órgano encargado de disponer la medida y la designación del entrevistador	288
3.3. La disposición que establece que la comparecencia al acto del órgano que ordena la medida en principio es facultativa	290
3.4. La ausencia de una disposición expresa que imponga notificar al imputado y a su defensa, o a la defensa oficial cuando el imputado no se encontrara individualizado, de la realización del acto. ...	291
3.5. La exigencia de que la entrevista sea exclusivamente realizada por un “psicólogo especialista en niños y/o adolescentes”	296
3.6. La restricción de la intervención y acompañamiento del psicólogo exclusivamente al acto de recepción del testimonio infantil o al “reconocimiento de lugares y cosas”	300
4. Las instrucciones generales de la Procuración General de la Nación, relativas a la actuación de los fiscales nacionales en casos de intervención en el proceso de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de delitos	301

5. Exámenes médicos urgentes en supuestos de victimización sexual de niñas, niños y adolescentes, posteriores a su declaración	313
5.1. Información a obtener a los fines de la realización de exámenes de ADN	315
5.2. Recolección de los indicios biológicos	317
5.3. Preservación del material obtenido	318
6. Balance sobre los recaudos adoptados para recibir el testimonio de niñas, niños y adolescentes en la justicia nacional	319
7. Valoración del testimonio infantil en el derecho procesal penal tradicional: Watson enseña cómo educar a los niños; Mittermaier, cómo valorar sus dichos	322
7.1. Valoración del testimonio infantil en la actualidad	324
7.2. Disputas en torno a la veracidad de la declaración de niñas, niños y adolescentes. La “Versión Canónica” vs. el “Backlash”	327
8. Efectos del testimonio infantil en la descripción del hecho imputado y en la preservación del principio de congruencia procesal penal	334
8.1. La versión de niñas, niños y adolescentes cuando resulta única fuente de prueba para la descripción del hecho	339
8.2. Las precisiones exigidas al momento de describir el hecho a partir de las declaraciones de una niña o un niño	341
8.3. La ampliación de la acusación como requisito ineludible para evitar la vulneración del derecho de defensa en juicio del imputado	343
8.4. La acusación alternativa o subsidiaria como herramienta aplicable por el Ministerio Público	345

CAPÍTULO VI

LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE DELITOS EN LA SISTEMÁTICA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN O CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL (LEY 27.063)

1. Introducción	349
2. Proyección a las disposiciones procesales de las normas de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos	351

3. La cuestión en el Código Procesal Penal de la Nación regulado por la ley 23.984	352
4. La sanción del nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Instauración del sistema acusatorio puro	356
5. Regulación de la situación de las niñas, niños y adolescentes, víctimas de delitos en el nuevo digesto procesal penal federal (ley 27.063). .	371
5.1. Derechos y garantías procesales generales	371
5.2. La regulación genérica de la calidad de víctima.	374
5.3. Derecho a denunciar y formular querella. La acción civil. La representación de niñas, niños y adolescentes en el proceso ..	376
5.3.1. La denuncia	376
5.3.2. La querella	377
5.3.3. La representación legal del menor en el proceso.	380
5.3.4. El menor como querellante por derecho propio.	381
5.3.5. La acción civil	382
5.4. Las niñas, niños y adolescentes y la prueba en el nuevo proceso penal. Derecho a la mínima afectación.	383
5.4.1. Prueba testimonial	383
5.4.2. Prueba pericial	390
5.4.3. Otros medios probatorios.	390
6. Cuestiones específicas vinculadas a delitos contra la integridad sexual cometidos contra menores de edad	392
7. La publicidad del juicio oral en casos de víctimas menores de edad. Otra vez, la cuestión de los medios de comunicación.	394
8. Otras cuestiones relacionadas con niñas, niños y adolescentes convocados como testigos en el proceso penal.	396
9. Consideraciones finales sobre la presente investigación: luces y sombras que surgen de nuevos códigos Civil y Comercial de la Nación y Procesal Penal de la Nación	398