

La intervención de los menores como víctimas en el nuevo CPP

- **Introducción y generalidades**

El Nuevo Código del Proceso Penal cuya entrada en vigencia se viene posponiendo , introduce cambios importantes en el proceso penal.-

Entre ellos se destaca un cambio importante en el rol del Ministerio Público dándole nuevas funciones y un mayor protagonismo, en el sentido que deberá dirigir la investigación de los delitos y llevar adelante su persecución penal, así como también dar asistencia y protección a las víctimas y a los testigos.-

Desde hace varios años venimos oyendo de parte de las asociaciones que nuclean a las víctimas sus reclamos de que “quedan al margen” del proceso, sintiéndose reducidas a un lugar de meros denunciantes. Se quejan de las dificultades para acceder a las actuaciones, de la poca información que se les brinda, y la vulnerabilidad que sienten ya que una vez que se recaba su testimonio no se les proporciona datos, contención, o ingerencia en la resolución del hecho que los afectó.

El nuevo Código reconoce expresamente el derecho de la víctima a ser tratado con respeto, y se le da un rol más activo para subsanar la situación actual donde la víctima queda “por fuera” del proceso después de que dedujo instancia, ya que es el Ministerio Público quien en teoría lleva adelante su defensa, al ser el titular de la pretensión punitiva del Estado. Claro está, los intereses de la víctima no siempre son atendidos y la queja que siempre escuchamos es que se la deja de lado.-

El cambio entonces que propone el Nuevo Código implica pasar de un sistema inquisitivo a uno adversarial o contradictorio ante un Juez que será imparcial.-

La intervención de los menores como víctimas en el nuevo CPP

- **La intervención de la víctima**

La intervención de la víctima aparece detallada en el Capítulo IV, Artículos 79 a 81.

El Artículo 79 una definición de “víctima” y prevé a texto expreso que al igual que al indagado sino cuentan con recursos se les proporcionará asistencia letrada, revirtiendo la situación actual, donde sino pueden pagar patrocinio privado, quedan prácticamente al margen de las actuaciones.-

Se le reconoce a la víctima el derecho a conocer todas las actuaciones cumplidas desde el inicio de la indagatoria preliminar (excepto cuando el Ministerio Público haya dispuesto su reserva para asegurar la eficacia de la investigación), intervenir en el proceso y ser oída, proponer prueba contribuyendo así con la actividad indagatoria y probatoria del Ministerio Público, solicitar medidas de protección en casos de amenazas, o agresiones de familiares o allegados, oponerse ante el Juez a la decisión del Ministerio Público de no iniciar o concluir la indagatoria preliminar o no ejercer la pretensión penal., a ser oída por el tribunal antes que dicte resolución sobre el pedido de sobreseimiento u otra que ponga fin al proceso.-

Debemos esperar empero, la implementación del Nuevo Código para ver qué uso hace el Ministerio Público del tema de la reserva para que no se malogre el espíritu del Código.-

La intervención de los menores como víctimas en el nuevo CPP

De acuerdo a las previsiones que emergen del articulado del nuevo Código, la víctima o su representante podrán manifestar su intención de participar el proceso debiendo designar abogado. Se habla de “representante” de la víctima cuando ésta no pueda participar sea porque falleció como consecuencia del hecho o cuando no pueda ejercer por sí sus derechos.-

Y en este caso quedan incluidos los menores, que serán representados por sus padres, si detentan la patria potestad, sus hermanos, tutores, curadores o abuelos o aquellas personas que los tienen bajo su cargo.

- Las particularidades de los menores como víctimas o del diagnóstico infalible del abuso

En el Capítulo II Medios de Prueba, **Artículo 164 – Declaración de la Víctima**, se prevé:

“164.1 Para la declaración de la víctima rigen las mismas reglas prescritas para la declaración de testigos.

164.2 Tratándose de víctimas sexuales menores de dieciocho años....la filmación de la entrevista pericial efectuada a la víctima en la etapa de la investigación podrá incorporarse como prueba testimonial , en cuanto se hayan cumplido las garantías procesales reguladas por este Código, sin perjuicio del derecho de las partes a que se efectúen los correspondientes interrogatorios complementarios o ampliatorios”

Esta redacción parecería dar respuesta a las múltiples quejas de los operadores jurídicos, de ONG’s, profesionales de la salud y los propios padres de los mismos, en cuanto el pasaje por los estrados, las diferentes instancias periciales, entrevistas y demás, terminan revictimizando al

La intervención de los menores como víctimas en el nuevo CPP

menor, haciéndolo sentir culpable, indagado, vulnerado y rara vez termina satisfecho del proceso.

Queda la duda de qué sucede cuando los niños son víctimas de otro tipo de ilícitos diferente de los delitos sexuales, pero debemos confiar que se haga una interpretación analógica para recabar su testimonio a lo previsto en este artículo.

Por ende la simple lectura de esta previsión parecería poner fin a este calvario...ahora analicemos.

- a) *“la filmación de la entrevista pericial”*: cualquiera que haya pasado por un proceso de esta índole, sabe que ni en el ITF, ni en los juzgados de familia especializado se cuentan los requerimientos técnicos para tal procedimiento. En general se producen unas entrevistas breves, donde se trata de que el menor cuente lo sucedido, en un mano a mano con el técnico y muchas veces debido a la corta edad del niño, con uno de sus referentes parentales. Este tipo de intervención realizada en tiempos breves, ya que muchas veces no insumen más de veinte minutos, no representa ni siquiera lo que sería una sola sesión de psicodiagnóstico y por eso muchas veces las conclusiones son imprecisas, vagas o insuficientes. Es esto responsabilidad de los técnicos? No lo creo, sino más bien que son pocos técnicos que trabajan en condiciones poco favorables y con bastante cúmulo de trabajo.

La consecuencia de este tipo de evaluaciones hace que muchas veces las denuncias terminen desestimadas porque no se indagó todo lo que se buscaba, ya que la convicción psicológica pericial es bastante diferente a la convicción que puede necesitar un

La intervención de los menores como víctimas en el nuevo CPP

magistrado, o por ser realizada con rapidez no se puede hacer una evaluación concienzuda, o por no estar en un lugar agradable el menor se siente cohibido, o mil razones más que conspiran con el objetivo de la pericia. En definitiva, el menor, víctima del ilícito, participante involuntario del proceso judicial termina más confundido que convencido de que lo vivido es para que se “haga justicia”.-

- b) *“en la etapa de investigación podrá incorporarse como prueba testimonial”*: esta redacción pone una dificultad adicional. El uso del condicional “podrá” abre la puerta a que alguna de las partes o la propia Sede rechazare esta prueba. Quedará a la jurisprudencia ver cómo se resuelve este tema. Cuál es el riesgo? Que se vuelva otra vez al régimen de hacer circular a los menores una y otra vez por los estrados malogrando el espíritu de la norma. Dependerá de los involucrados que la objeción a la integración de esta prueba no se convierta en una vulgar “chicana” para lograr una mejor defensa.
- c) *“en cuanto se hayan cumplido las garantías procesales reguladas por este Código”*. Ahora sí esta previsión pone una dificultad aún mayor que la anterior, ya que se prevé que la ausencia de una de las partes, sea Ministerio Público, Juez o Defensa implica la nulidad de la instancia, entonces se supone que la filmación se hace en presencia de los tres? Esta solución sería por demás absurda ya que introduciría la presencia de al menos tres adultos más a que oigan la declaración del menor. Habría que hacer la filmación con todas estas personas delante del menor? O bastaría la presencia del Juez? Pero el artículo dice “entrevista pericia” no

La intervención de los menores como víctimas en el nuevo CPP

audiencia pericial con lo que podría obviarse el Juez. Entonces a qué apunta esta previsión? El razonamiento más lógico supondría que se haría una entrevista entre el técnico y el menor y se registraría en una filmación, la que se presumiría válida por hacerse en sede de ITF, y esta parecería la solución más aceptable, pero sin embargo la última parte del artículo parecería rechazar esta hipótesis. Pero aunque se tomara como válida colisiona con la previsión expresa de nulidad que exige la presencia de ambas partes.- Y si la intención fue hacer la salvedad en este caso, habría que haberlo hecho a texto expreso.

- d) *“sin perjuicio del derecho de las partes a que se efectúen los correspondientes interrogatorios complementarios o ampliatorios”*
- Entonces siguiendo la línea argumental si las partes tienen derecho a realizar interrogatorios una solución sería que entregaran un pliego previamente para que se le haga llegar al técnico antes de la entrevista y que éste hiciera las preguntas. De nuevo parecería ser la solución más lógica....sino fuera por la palabra “ampliatorios”. Esta palabra indicaría dos situaciones, que se realizara una segunda entrevista donde se hicieran esas preguntas ampliatorias, con lo que otra vez más estaríamos repitiendo las situaciones que se quieren subsanar, o podríamos pensar que se pretende dar una solución acorde a las convenciones internacionales pero que lamentablemente nuestro país hoy no está en condiciones de dar.-

Cuál sería la solución acorde a las Convenciones Internacionales de Derechos del Niño? Que la entrevista fuera realizada en una sala agradable, acorde a los gustos de los niños, con juguetes y materiales

La intervención de los menores como víctimas en el nuevo CPP

acordes a la edad del menor que vaya a ser evaluado, en una Cámara Gesell (con espejo sin azogue) detrás del cual se encuentren las partes, Juez, Ministerio Público y Defensa, y hagan llegar al entrevistador técnico las preguntas a través de un auricular que solo él oye.

Esta solución que es la única que garantiza el respeto a los derechos del niño, a su privacidad, a tratar que sea entrevistado en una situación con la mayor consideración posible, respetando sus tiempos, no deja de ser hoy un deseo bastante lejano de alcanzar. No están dadas ni las condiciones locativas, ni los recursos humanos suficientes.-

La implementación de estas Salas está bastante lejos de las aparentes posibilidades presupuestales, en Montevideo y nada digamos del interior, todo esto sin perjuicio de la importancia de contar con técnicos calificados y entrenados especialmente para este tipo de evaluaciones.

Alcanza con tener presente que muchas veces las denuncias de abuso sexual, rotuladas como Atentado Violento al Pudor, cuando son cometidas por alguien que vive en su núcleo familiar tienen su primera intervención en Sede Penal, donde si no se alcanzan los elementos de convicción suficiente se los deriva a los Juzgados de Familia Especializados. De esta forma se recaba su declaración en Sede Penal, se hacen las primeras actuaciones y sino se logra un procesamiento se remiten las actuaciones al otro Juzgado donde otra vez se retoma todo el proceso de pericias, declaraciones y demás, revictimizando al menor al exponerlo otra vez a pericias, entrevistas, etc.

De esta forma se desdibuja enormemente la razón de su intervención pasando de ser la persona a quien se trata de reivindicar como sujeto de

La intervención de los menores como víctimas en el nuevo CPP

derechos a ser el objeto probatorio en pos de la averiguación de una verdad que rara vez se alcanza.

Es el propio sistema el que termina objetivando a un sujeto, reduciéndolo a ser un mero portador de información para la obtención de un fin.

Por ende parecería que la única solución viable para proteger a los menores sería implementar el sistema de Cámaras Gesell con filmación y mientras no se haga, el único diagnóstico infalible que podremos alcanzar es que el menor es abusado, ya no por el presunto agresor, sino por un sistema que no respeta sus particularidades, sus necesidades y sus tiempos, y que lo reduce a ser un medio probatorio más

Es así entonces que más allá de una redacción auspiciosa que parece llenarnos de esperanza, hace falta que previamente se instrumente el soporte técnico, contextual y humano para poder dar a los menores el entorno que se merecen y necesitan para que efectivamente se les haga justicia.

Y mientras no se logre atender estos requerimientos el diagnóstico de abuso seguirá siendo infalible, en cuanto si llegó a los estrados con sus derechos afectados saldrá de los mismos con sus derechos vulnerados.-

La intervención de los menores como víctimas en el nuevo CPP
