



H. Cámara de Diputados
ENTRE RÍOS

PROYECTO DE LEY
LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS,
SANCIONA CON FUERZA DE
LEY:

Artículo 1. Modifícase el inciso 4) del artículo 216 bis del Código Procesal Penal de Entre Ríos (Ley N° 9.754 y sus modificatorias), el cual quedará redactado de la siguiente manera:

“4) cuando deba recibirse testimonio de menores víctimas de delitos tipificados en el Código Penal, Libro II, Título I, Capítulo II, y Título III, conforme el procedimiento especial establecido en el artículo 294, segunda parte. La presencia del juez de garantías hace al carácter jurisdiccional del acto y sin ella sólo podrá dar sustento a la acusación, careciendo de aptitud para fundar una sentencia condenatoria.”

Artículo 2. Modifícase el artículo 294 del Código Procesal Penal de Entre Ríos (Ley N° 9.754 y sus modificatorias), el cual quedará redactado de la siguiente manera: “ARTICULO 294. Tratamiento especial. No estarán obligados a comparecer: el Presidente y Vicepresidente de la Nación; los Ministros Nacionales; los Gobernadores y Vicegobernadores; los Ministros Provinciales, los miembros del Congreso Nacional y de las Legislaturas Provinciales; los del Poder Judicial Nacional y Provinciales; los de los Tribunales Militares; los Ministros Diplomáticos y Cónsules generales; los Oficiales Superiores de las Fuerzas Armadas, en actividad; los altos dignatarios de la Iglesia; los Intendentes Municipales; los Rectores de Universidades Oficiales y los Vocales del Tribunal de Cuentas. Su declaración podrá efectuarse mediante informe escrito dejando constancia en este último que deponen bajo juramento o promesa de decir verdad. Podrán renunciar a este tratamiento, y en tal caso, su testimonio se rige por las normas comunes.

Quando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, Libro II, Título I, Capítulo II, y Título III que a la fecha en que se requiera su comparecencia no hayan cumplido los dieciséis años de edad se seguirá el siguiente procedimiento:



H. Cámara de Diputados
ENTRE RÍOS

- a) los menores aludidos sólo serán entrevistados por un profesional especialista en niños y/o adolescente, salvo que el caso amerite la intervención de profesionales diversos. El o los especialistas serán designados por el órgano jurisdiccional que ordene la medida y como regla general no podrán ser interrogados en forma directa por dicho Tribunal o las partes;
- b) previo a concretar la medida, se convocará a todas las partes a una sola audiencia donde con la participación del o de los profesionales se fijarán los puntos o temas que interesa saber acerca del o los menores y del hecho que se investiga en la causa. Los profesionales podrán observar lo que consideren perjudicial para la intimidad e integridad del o de los menores víctimas, debiendo decidir el juez al respecto;
- c) el acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor, se realizará en una vez y no podrá ser interrumpido;
- d) Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente por las partes y el Ministerio Pupilar. Las partes podrán formular preguntas a través del especialista entrevistador. Toda objeción deberá ser decidida por el juez, cuya presencia en el acto es requisito para que resulte apto para fundar una sentencia condenatoria.
- e) El o los especialistas que intervengan en el acto no podrán realizar prueba pericial sobre el menor.
- f) El imputado tendrán amplio acceso a las videograbaciones que se hagan del acto probatorio, lo que incluye copia de las mismas, debiendo ser utilizadas al sólo efecto de la finalidad defensiva, con prohibición de toda difusión de las mismas que exceda aquella.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el Tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.



H. Cámara de Diputados
ENTRE RÍOS

Cuando se trate de víctimas, que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido dieciséis años de edad y no hubieren cumplido los dieciocho años, el Tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados.

En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto precedentemente en el segundo párrafo.”

Artículo 3. De forma.-



H. Cámara de Diputados
ENTRE RÍOS

FUNDAMENTOS

El proyecto que se pone a consideración tiene por finalidad preservar la constitucionalidad y convencionalidad del procedimiento especial de declaración de los menores en calidad de testigos y de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, Libro II, Título I, Capítulo II, y Título III (lesiones y abuso sexual).

Ello por cuanto el procedimiento previsto, que en lo sustancial sigue al art 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación que fuera incorporado a dicho cuerpo legal por Ley N° 25.852, no resguarda debidamente el derecho de defensa en juicio del imputado y avanza de modo genérico y al margen de toda razonabilidad sobre potestades concretas de la defensa, lo que implica un desconocimiento de la plenitud con la que ha de garantizarse el estado jurídico de inocencia previo a la declaración de culpabilidad contenida en sentencia condenatoria firme.

Por cierto que la reforma que se propone continúa asumiendo la realidad propia de la minoridad, cuya caracterización está centrada en la falta de desarrollo pleno de la persona humana en su aspecto biológico, psíquico y social.

En efecto, esta realidad de la minoridad es lo que ha determinado un tratamiento especial del ordenamiento jurídico hacia los niños, niñas y adolescentes en un sentido tuitivo, el cual ha de estar presente al regularse el instituto objeto de la presente reforma legislativa propiciada.

Se sigue pues manteniendo la idea central que informa el ordenamiento jurídico vigente en la República y cuyo vértice en la materia es la Convención sobre los Derechos del niño, admitiéndose la situación especial en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes en tanto sujetos de derechos, reconociéndoles por tanto "la titularidad no sólo de los derechos que le corresponden a toda persona por su carácter de tal, sino también un plus que se integra con derechos específicos que le corresponden por su condición de sujetos en crecimiento hasta su total autonomía". (HERRERA, Marisa; *Manual de derecho de las familias*, Abeledo Perrot, 1ra. Edición, reimpresión, Buenos Aires, 2015, pág. 37)

La referida Convención, con jerarquía constitucional en virtud del art. 75 inc. 22 Const. Nac. manda a las diversas instituciones estatales y a las privadas de bienestar social a considerar primordialmente el interés superior del niño en todas las medidas que conciernen a los menores de dieciocho años (cfr. arts. 1 y 3.1 CDN).



H. Cámara de Diputados
ENTRE RÍOS

Fue el impulso protectorio de la Convención sobre los Derechos del Niño lo que determinó el tratamiento especial de niños, niñas y adolescentes al momento de declarar como testigos en los casos en que estos fueran víctimas de abuso sexual o físico. Ello, bajo el fundamento de la necesidad de evitar o limitar los efectos de la nueva victimización que suele implicar para el menor su declaración en el proceso penal. Por tanto, la adopción de un procedimiento especial para estos casos se impone sin discusión como acorde al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, los derechos del niño entran en tensión en el proceso penal con contenidos concretos de la garantía de defensa en juicio, que la Constitución Nacional reputa inviolable (art. 18), al grado de aminorarse las potestades defensivas de que está investido el imputado, desnaturalizando derechos (argumento art. 28 Const. Nacional y 5 segundo párrafo Const. Provincial).

En tal tensión entre el interés superior del niño y el derecho de defensa no puede quedar completamente desvalido este último, por cuanto el interés superior del niño no justifica nunca la condena de alguien cuya culpabilidad no ha quedado acreditada razonablemente.

La reforma propuesta elimina el informe a cargo del especialista entrevistador y prohíbe expresamente que este realice todo examen pericial. Tal modificación propugnada tiene por fundamento la crítica a la desnaturalización del carácter testimonial del acto probatorio, que en la actualidad aparece mixturado con la prueba pericial, con notoria acumulación de funciones en el especialista. En tal sentido y respecto a la declaración de menores, se ha dicho “no siendo una pericial [...] exigirle una evaluación [al profesional] equivale a sustituir los exclusivos y excluyentes deberes funcionales que le caben al juzgador en cuanto a la evaluación de cada medio probatorio” (Cfr. JAUCHEN, Eduardo; *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*; Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2017, pág. 117).

También se extreman los resguardos del acto probatorio en tanto el mismo es regulado como anticipo jurisdiccional de prueba, con aptitud de sustentar una sentencia condenatoria. En tal sentido, se modifica el inciso 4) del art. 216 bis CPPER estableciéndose que la presencia del juez de garantías hace al carácter jurisdiccional del acto” limitando sus efectos para el caso que el juez no presida el acto, quedando reducido “a dar sustento a la acusación, pero careciendo de aptitud para fundar una sentencia condenatoria”.



H. Cámara de Diputados
ENTRE RÍOS

Del mismo modo se explicitan las funciones del juez en el desarrollo del acto y limitan las funciones del especialista, disponiéndose en el proyecto que “Los profesionales podrán observar lo que consideren perjudicial para la intimidad e integridad del o de los menores víctimas, debiendo decidir el juez al respecto” (inc. b *in fine*) y que “Toda objeción deberá ser decidida por el juez, cuya presencia en el acto es requisito para que resulte apto para fundar una sentencia condenatoria.” (inc. d) *in fine*).

Asimismo, se consagra positivamente el derecho del imputado a contar con copia de la declaración testimonial (inciso f).