

PROYECTO DE RESOLUCIÓN

La Cámara de Diputados de la Nación

DECLARA

Profunda preocupación por el sobreseimiento al imputado por abuso sexual hacia un niño, dictado por el Juzgado en lo Criminal N°36 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a cargo del Juez Alejandro Ferro, en el Expediente N°6460/2021. Asimismo, se deja de manifiesto la necesidad de una pormenorizada revisión del fallo por la instancia superior, en la que se analice la totalidad de las constancias que obran en la Causa y se valore integralmente la prueba producida, así como la que se omitió producir oportunamente, con el objeto de garantizar absoluta transparencia y asegurar que se haga justicia ante un caso tan grave y delicado.

Mónica Macha

FUNDAMENTOS

Mediante el presente proyecto se expresa profunda preocupación por la resolución judicial, que implica el sobreseimiento a imputado de abuso sexual a un niño, dictada por el Juzgado en lo Criminal N°36 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a cargo del Juez Alejandro Ferro, en el Expediente N°6460/2021. Asimismo, se deja de manifiesto la necesidad de una pormenorizada revisión del fallo por la instancia superior, en la que se analice la totalidad de las constancias que obran en la Causa y se valore integralmente la prueba producida, así como la que se omitió producir oportunamente, con el objeto de garantizar absoluta transparencia y asegurar que se haga justicia ante un caso tan grave y delicado.

En efecto, el día 22 de diciembre del corriente año, el Juez Alejandro Ferro, a cargo del mencionado Juzgado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dictó el sobreseimiento a un imputado de abuso sexual a un niño de manera sorpresiva, puesto que, según la información a la que hemos podido acceder de la Causa, se habría realizado una interpretación arbitraria y apartada del derecho aplicable de las pruebas existentes, así como se omitió valorar y producir otras que preliminarmente aparecen como esenciales para echar luz sobre los hechos ocurridos y determinar con precisión la responsabilidad del imputado.

En tal sentido, entendemos que deja enormes dudas la valoración que hace el Juez de la pericia psicológica del niño, en la que podría haberse incurrido en una falaz interpretación del denominado Síndrome de Alienación Parental. En cuanto a la pericia física del niño, no se produjo prueba fundamental omitiéndose citar a declarar a profesionales de la salud de un hospital público, que supuestamente habían constatado indicadores físicos de abuso sexual, que constan en una historia clínica tampoco requerida por el Juez para su análisis. Tampoco se realizó una pericia psicológica y psiquiátrica para el imputado puesto que el Juez aceptó su negativa.

Desde nuestra óptica tampoco fue valorado el informe que la Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes elaboró

específicamente para la Causa que nos ocupa. El mismo detalla con precisión el derecho aplicable para el caso, así como los recaudos que deben observarse en sede judicial para evitar la vulneración de los derechos del niño involucrado. Se trata de una pieza jurídica tan clara y contundente que consideramos oportuno adjuntarla al presente texto como anexo de este proyecto de declaración, para reforzar los fundamentos que estamos esgrimiendo

Por los argumentos expuestos, solicitamos a las Diputadas y a los Diputados que integran esta Honorable Cámara que acompañen con su voto la presente iniciativa.

Mónica Macha

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 25 de noviembre de 2021

EXP.2021-347-DDNYYA

Nota N°1038/2021/caso342

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 36

Dr Alejandro Hector Ferro

S / D

Tengo el agrado de dirigirme a usted en mi carácter de Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en el marco de las atribuciones y competencias que la Ley 26.061 fijan a este organismo (arts. 48, 55, 62, 64 y concordantes) en el marco de la causa Nro. CCC **6460/2021** caratulada: **IMPUTADO: COSELINO, MARIANO S/AVERIGUACION DE DELITO y LESIONES AGRAVADAS DENUNCIANTE: BOIS, ROBERTO ALEJNADRO Y OTROS**, en referencia a la situación al niño J.C. (F.N. .12.2013)

Vale señalar que la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes Nro. 26.061 fue sancionada en Argentina en el año 2005 y crea en su artículo 47 la figura de la Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes quien tendrá a su cargo velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales.

Dentro de las funciones que para tal fin establece la Ley 26.061 se encuentran: “a) *Promover las acciones para la protección de los intereses difusos o colectivos relativos a las niñas, niños y adolescentes; b) Interponer acciones para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en cualquier juicio, instancia o tribuna; c) Velar por el efectivo respeto a los derechos y garantías legales asegurados a las niña, niños y adolescentes, promoviendo las medidas judiciales y extrajudiciales del caso. Para ello puede tomar las declaraciones del reclamante, entenderse directamente con la persona o autoridad reclamada y efectuar recomendaciones con miras a la mejoría de los servicios públicos y privados de atención de las niñas, niños y adolescentes, determinando un plazo razonable para su perfecta*

adecuación; (...) j) Recibir todo tipo de reclamo formulado por los niños, niñas o adolescentes o cualquier denuncia que se efectúe con relación a las niñas, niños y adolescentes, ya sea personalmente o mediante un servicio telefónico gratuito y permanente debiéndose dar curso de inmediato al requerimiento de que se trate". (Art. 55).

Asimismo, el artículo 64 de la misma Ley fija como deberes de la suscripta, el de "a) *Promover y proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes mediante acciones y recomendaciones que efectuará ante las instancias públicas competentes, a fin de garantizar el goce y el ejercicio de los mismos*".

La Defensoría es un organismo de control que debe contribuir al mejor funcionamiento del Sistema de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en su conjunto, para ello sus funciones son ejercidas respetando las autonomías provinciales y las competencias específicas de los organismos locales de protección de derechos de niños, niñas o adolescentes.

En este contexto, la madre del niño J.C., Sra Daniela Dosso, solicitó la intervención de esta Defensora por cuanto entiende que los derechos de su hijo se encuentran gravemente vulnerados.

Asimismo, puso en conocimiento de esta Defensoría los procesos judiciales en trámite, por solicitud de alimentos, cuidado personal del niño y la denuncia realizada en razón de las disímiles violencias que habrían sufrido la Sra Dosso y el niño (*Dosso, Daniela Fernanda c/ Coselino, Mariano s/cuidado personal de los hijos, civ 030013/2020; Dosso, Daniela Fernanda C/ Coselino, Mariano S/Denuncia por Violencia Familiar, CIV 034478/2020; Dosso, Daniela Fernanda C/ Coselino, Mariano S/Denuncia Por Violencia Familiar, CIV 010475/2021; Dosso, Daniela Fernanda C/ Coselino, Mariano S/Alimentos: Modificación, Civ 043734/2020*), y, la posterior causa penal contra el Sr. Coselino por abuso sexual en perjuicio del niño J. (*Imputado: Coselino, Mariano S/Averiguación De Delito Y Lesiones Agravadas Denunciante: Bois, Roberto Alejandro Y Otros, Ccc 006460/2021*, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 36).

Aunado a ello, la Sra Dosso ha expresado su preocupación ante la posibilidad de que el niño J.C. sea citado a declarar bajo la modalidad del art 250 bis CPPN, para fundar ello, acompaña informes donde distintos profesionales sugieren aguardar y respetar sus tiempos en función de evitar medidas revictimizantes para el niño.

En este sentido, la Lic. Albornoz, psicóloga clínica del niño, en

nota de fecha 11 de junio de 2021 suscribe que J. *“no se encuentra en condiciones psicológicas, emocionales ni afectivas para efectuar una declaración testimonial en Cámara Gesell debido a que se encuentra en etapa de retractación...”*

Por su parte, del informe elaborado por María Victoria Meza, Coordinadora General de la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas del Ministerio Público Fiscal de la Nación (DOVIC), en fecha 10 de junio del corriente, manifiesta que *“(…) se desprende que J.C. se encuentra en la etapa de “Retractación”.* Agregando según sostiene la psicoanalista Susana Toporosi *“... que la retractación consiste en el retroceso por parte del niño a la posición de que el abuso nunca ocurrió, como un modo de acomodarse a lo que esperan los adultos de él, como forma de sobreadaptación”.* Concluyendo que *“resulta de suma importancia ubicar el relato del niño dentro de un contexto: familiar, social y judicial. Una vez develado el secreto inicial J.C, al percibir las consecuencias que produce la verdad y ante la exigencia a la cual se ve sometido el niño al ser convocado a hablar de algo de lo que él mismo, en diferentes contextos, manifestó no poder, apunta a que finalmente se resguarde manifestando que lo dicho previamente es “mentira”, ya que negar lo que se habría afirmado es para los niños una estrategia de sobrevivencia, siendo la retractación una de las etapas donde la víctima necesita mayor contención por parte de sus familiares y del aparato judicial.”* (el destacado me pertenece)

Atento a la temática comprendida, acompaño para su conocimiento la Recomendación Nro 2, emitida por esta Defensora conforme artículo 55 inc c. de la Ley 26.061, vinculada a “RECOMENDACIONES GENERALES ANTE DENUNCIAS DE ABUSO SEXUAL CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES O REVINCULACIONES FORZADAS”, toda vez que las mismas establecen estándares y herramientas de intervención desde una perspectiva de derechos humanos de las infancias y guarda vinculación directa con los hechos de autos.

Vale destacar que las mismas señalan la necesidad de: *“tramitar estas causas de manera integral, teniendo en cuenta todos los antecedentes administrativos y judiciales, y con una perspectiva que garantice los derechos de la víctima, reconocer el relato que sobre los hechos realizan las niñas o niños víctimas del abuso sexual infantil, teniendo en consideración su padecimiento y los deseos o sentimientos respecto de su agresor, atender las solicitudes y las necesidades de las niñas, niños y adolescentes víctimas, así como los de las adultas protectoras, prestando atención a las indicaciones de los profesionales especialistas en la materia antes de decidir sobre la revinculación o el régimen de comunicación;*

*evaluar el riesgo de la situación en que se encuentran las niñas, niños y adolescentes, para **determinar con urgencia la adopción de medidas que garanticen la protección de sus derechos**".*

Asimismo, la recomendación citada manifiesta la necesidad de una escucha respetuosa que respete los tiempos de la víctima y tenga en cuenta la voz del niño. La recomendación expresamente refiere *"En relación con la necesidad de remover obstáculos para que la voz de las niñas, niños y adolescentes sea debidamente tenida en cuenta, venimos señalando que: "El mismo Comité ha advertido que 'El objetivo de lograr oportunidades de aplicar verdaderamente el artículo 12 de la CDN hace necesario dismantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales que actualmente inhiben la oportunidad de que los niños sean escuchados y el acceso de los niños a la participación en todos los asuntos que los afecten. Ese objetivo exige preparación para hacer frente a los prejuicios acerca de la capacidad de los niños'... Pero no es menos cierto que aún prevalecen muchos prejuicios en relación a la verosimilitud de los dichos de los niños, y es imperioso remover los obstáculos culturales que aún se mantienen en la sociedad en general y en el Poder Judicial en particular, basados en distintas teorías derivadas de aquella del "niño fabulador", tales como el Síndrome de Alienación Parental y la co-construcción entre otros. Es por ello que, ya hace años, distintos especialistas vienen tratando de dismantelar estas supuestas teorías anticientíficas que terminan convirtiendo al derecho humano de los niños a ser oídos en meros actos formales. (...)"*

A la luz de los hechos aquí referidos, vale destacar que nuestro país cuenta con una amplia normativa nacional y convencional que protege los derechos humanos en general y los derechos de las niñas y niños en particular. En el año 1990 se aprueba por Ley Nacional 23.849 la Convención sobre los Derechos del Niño y en 1994 la reforma constitucional le otorga rango a esta Convención y a otros Tratados de Derechos Humanos mediante su incorporación al art. 75 inc. 22¹. En ese marco, en 2005 se sanciona la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

¹ Tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Este cuerpo normativo implica el reconocimiento de niñas, niños y adolescentes como ciudadanos de derechos a los cuales el Estado debe garantizar sus derechos, así como ofrecer servicios públicos universales y propiciar la accesibilidad a los mismos sin discriminación. El *corpus iuris* reconoce a niñas, niños y adolescentes un *plus* de protección por su condición de personas menores de edad, y la obligación de elaborar políticas adecuadas para garantizar su pleno desarrollo.

Para ello, la CDN trae consigo cuatro ejes fundamentales que deben implementarse en cada acción y decisión que involucre a niñas y niños: principio de no discriminación, interés superior del niño, derecho a la vida y al desarrollo y derecho a ser oído. Estos principios rectores deben implementarse en forma transversal e interdependiente para dotar de efectividad los derechos de los niños (CRC/GC/2003/5, noviembre de 2003).

Cabe destacar que la jerarquía constitucional atribuida a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos condiciona necesariamente el ejercicio de todo el poder público, incluido el que ejerce el Poder Judicial, al pleno respeto y garantía de estos instrumentos, en tanto su violación constituye la violación de la Constitución misma y potencialmente compromete la responsabilidad internacional del Estado.

En este sentido, el derecho de J.C. a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta (Art. 12 CDN), forma parte de los denominados derechos a la participación activa y como tal constituye uno de los pilares centrales de la CDN.

En efecto, tal como lo determina la Observación General N° 12 del Comité de Derechos de los Niños, el derecho a ser oído es un derecho que consiste en ***“una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio”***; y que el deber de *“ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño”* es aplicable a todos los procedimientos sin limitaciones. (CRC/C/GC/12, párr.45).

Tal como es de su conocimiento, es obligación de quienes decidan sobre cuestiones que afecten la vida de niñas, niños y adolescentes, asegurar que tengan conocimiento de sus derechos, como así también garantizar que su voluntad y opinión sean tenidas en cuenta *“en consideración de su grado de desarrollo y del nivel de autonomía personal en cada momento, al margen de los intereses o interferencias de terceros”*². En línea con ello, *“la autoridad judicial respectiva debe argumentar*

² Corte IDH. Caso Fornerón e hija vs. Argentina, sentencia del 27/04/2012, parr. 165

específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña”, estableciendo así la exigencia de “motivar o fundamentar la razón por la que consideraba legítimo contradecir la voluntad expresada por las niñas durante el proceso (...), más aún si se tiene en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño”³.

Por su parte y, en consonancia con el corpus iuris del derecho internacional, la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes contempla el derecho a ser oído en diversos artículos.

Así, el derecho a ser oído guarda relación directa con el acceso a la justicia (Art. 8 y 25 CADH). En este sentido, es dable tener presente para ello, las enormes dificultades que vivencian las niñas y niños a lo hora de interactuar con el sistema judicial y, la necesidad que las agencias de justicia eviten prácticas revictimizantes y garanticen una tutela judicial efectiva en un plazo razonable.

Es así que, la Recomendación anteriormente citada sostiene que “Los argumentos que caracterizan al niño como “fabulador” o que le atribuyen un discurso “adulto”, “co-construido con otro”, son invocados ante denuncias contra los agresores, familiares directos o no, para invalidar las pruebas en su contra y desestimar el relato de las víctimas, en lugar de **realizar una investigación exhaustiva de los hechos denunciados**. Los informes periciales, muchas veces utilizan esta terminología, mencionan una “alianza” con la adulta protectora, hablan de “escenarios prestados”, discurso “programado” ante la repetición de los hechos, negando con ello la verosimilitud del relato.” Para ello, resulta de una mirada integral de las constancias de autos arrimadas a este organismo que, en el caso de autos, hay informes en relación al niño J. que aportan elementos contundentes a considerar. En este sentido, vale destacar la historia clínica realizada por la Dra. Ana María Castrucci en la guardia del Hospital del Niño de San Justo en fecha 27 de mayo de 2021, mediante la que se informa que “... *En reunión en privado con el niño el mismo se niega a hablar del padre “no quiero hablar de eso”. Sin embargo accede al examen físico durante el cual se constata dilatación anal. Al interrogar al niño acerca de quien le lastimó la cola llorando contesta “mariano”...*”. Estableciendo “*Diagnóstico presuntivo: **abuso sexual infantil...***”.

Importa destacar que para garantizar un trato digno y el debido respeto a los tiempos de las víctimas se ha sostenido que “deberán ser tratadas con sensibilidad y respeto a lo largo de toda la atención por las diferentes instituciones

³ Corte IDH. Caso Atala Rifo y niñas vs. Chile, sentencia del 24/02/2012, parr. 206 y 197 respectivamente.

encargadas de proteger sus derechos, 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. La garantía de este derecho puede facilitar la disposición de NyA a colaborar en la investigación y el proceso judicial, al tiempo que reduce el riesgo de que sufra revictimización. Este derecho **implica comprender y ser sensible a los sentimientos de NyA sobre el hecho violento, el agresor y su situación en general, a sus necesidades, pensamientos, forma de comunicarse y experiencias individuales (...).**

Existen instancias especialmente sensibles en las cuales este derecho cobra capital importancia: atención de la salud, pericias y exámenes sobre el cuerpo de NyA, así como el testimonio y pericias sobre la salud mental. Estas solo deben realizarse cuando sean indispensables para la condena del agresor o la recuperación de la salud de NyA. Para estas actuaciones, es necesario: **contar siempre con el consentimiento de NyA**, entregarle toda la información sobre la forma en que se conducirá, la importancia y los posibles riesgos; permitir el acompañamiento por personas de confianza; garantizar la privacidad y la actuación del menor número de personal posible, en un ambiente amigable; asegurar que el personal interviniente conozca las posibles reacciones de NyA y esté en capacidad de responder de forma sensible y reasegurándole a NyA que no son responsables de la violencia de la que fueron víctimas, y que pueden decidir en todo momento la forma en que se conducen las actuaciones de las que hacen parte.”⁴ *(el destacado me pertenece)*

En virtud de lo aquí descrito, y en cumplimiento de las facultades conferidas por los arts. 48, 55, 62 y concordantes de la Ley 26.061, solicito se tengan en cuenta las recomendaciones enunciadas precedentemente. Asimismo, solicito tenga a bien informar en el plazo de 10 (diez) días:

1. Estado actual de los autos de referencia.
2. En qué marco y bajo que modalidad se garantizó el derecho a ser oído del niño J.C (cfr Arts. 26 y 639 CCCN, Art. 3 y 27 Ley 26.061 y Arts 3 y 12 CDN) a lo largo de todo el proceso;
3. Si el niño cuenta con abogado/a del niño conforme garantía establecida en el art. 27 de la Ley 26.061, art. 12 de la CDN y art. 8 de la CADH.
4. Si se llevaron a cabo medidas de articulación y/o derivación con los órganos de

⁴ Presidencia de la Nación. Plan ENIA. UNICEF. Acceso a la justicia: abusos sexuales y embarazos forzados en niñas y adolescentes menores de 15 años. Documento técnico Nro 9. Noviembre 2019. Pag 21-22

protección de derechos a fin de resguardar y/o restituir los derechos del niño (cfr ley 26061) y medidas dispuestas por estos.

5. Defensoría Pública de Menores e Incapaces que se encuentra interviniendo: medidas solicitadas por esta (Art. 103 CCCN)
6. Si conoce la existencia de denuncias y/o causas penales respecto al progenitor del niño J.C. y el estado de estas.
7. Cualquier otro dato que considere relevante.

Por último, sabiendo la labor que usted realiza, solo quisiera señalar que la presentación que aquí expongo pretende aportar desde la función que ejerzo, algunas herramientas para que en toda intervención que involucre a niñas, niños y adolescentes sea cada vez más respetuosa de sus derechos.

Sin otro particular, quedando a disposición para coadyuvar en cuanto sea necesario siempre en atención y protección de los derechos del niño, saludo a usted muy atentamente,



Marisa Graham
Defensora de los Derechos
de las Niñas, Niños y Adolescentes