

EXPERIENCIA INTERNACIONAL SOBRE ENTREVISTAS VIDEOGRABADAS

I. LEGISLACIÓN

ALEMANIA

Medidas de protección durante la investigación

Por regla general, y para evitar su comparecencia al juicio, existe la posibilidad de entrevistar previamente a la víctima.

- ✓ El juez es quien realiza la entrevista
- ✓ Se puede solicitar como medida de protección que el resto de los intervinientes asistan a la entrevista en una sala contigua, a través de un circuito cerrado de televisión.

Comparecencia al juicio

En el caso en que no se haya llevado a cabo la entrevista previa; o que en el juicio se estime necesario una “examinación suplementaria o complementaria”.

- ✓ La confrontación con el acusado sólo se efectúa si la víctima acepta.
- ✓ En los casos en que no acepte, se puede realizar el interrogatorio en una sala contigua con la presencia del juez presidente por transmisión vía circuito cerrado de televisión; o en la misma sala de audiencia con exclusión del acusado, en transmisión vía circuito cerrado de televisión.

Utilización en la práctica

Aceptado de buena manera por los actores del sistema (20 años de implementación), se utiliza en la generalidad de los casos. Validado por la jurisprudencia.

ARGENTINA

Declaración de la víctima menor de 16 años

- ✓ Sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal.
- ✓ Nunca pueden ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes.
- ✓ En un lugar acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor.
- ✓ El resto de los intervinientes puede seguir la entrevista desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor.

Declaración de la víctima entre 16 y 18 años

- ✓ El tribunal debe requerir un informe previo al testimonio, para ver si está en condiciones de comparecer. En caso contrario opera al igual que los menores de 16 años.

Utilización en la práctica: Problemas en la implementación. Depende de los distintos Estados.

AUSTRALIA

Medidas de protección durante la investigación

Se realiza una entrevista investigativa que sirve para toda la investigación.

- ✓ Videograbadas.
- ✓ Realizada por entrevistadores especializados de la policía, trabajadores sociales de Centros de Protección Infantil o miembros de la unidad especializada de investigación en abuso sexual. Utilizan protocolos de entrevistas.
- ✓ En salas especialmente acondicionadas.
- ✓ Puede realizarse más de una.

Comparecencia al juicio

El video previo puede utilizarse como una prueba relevante (evidencia principal), pero no reemplaza la declaración.

- ✓ En el caso de comparecer, se toman todas las medidas de protección necesarias.
- ✓ El fiscal es quien decide si el menor de edad debe comparecer al juicio.

En algunas jurisdicciones se acepta la toma anticipada de la declaración (prueba anticipada).

- ✓ Comparecencia de todos los intervinientes.
- ✓ Se videografa.
- ✓ En estos casos, sí se reemplaza la declaración por el video.

Utilización en la práctica

Si bien no se excluye la participación de los menores de edad en los juicios, la utilización del video como evidencia (no en reemplazo de su testimonio dado que no ha sido conainterrogado) ha hecho que en la práctica en muchos casos se decida no presentarlo a declarar.

BÉLGICA

Medidas de protección durante la investigación y comparecencia al juicio

La declaración de los niños y adolescentes es grabada en video y reemplaza su comparecencia en el tribunal (video y el acta de la interrogación).

- ✓ Excepcionalmente puede comparecer cuando el tribunal lo estime necesario para la obtención de la verdad, pero mediante videoconferencia, salvo que el menor de edad quiera atestiguar en el estrado.
- ✓ En el caso de que se necesite una nueva declaración, también es videograbada.
- ✓ Según la etapa del proceso, la entrevista puede realizarse por un juez, fiscal o un funcionario policial (designado por los anteriores).
- ✓ En un lugar especialmente adecuado para el efecto.
- ✓ Puede ser acompañado por un adulto, uno o más miembros del servicio técnico y un psiquiatra o psicólogo experto.
- ✓ Se regula por ley la posibilidad de suspensión de la audiencia; el registro de las videograbaciones y su transcripción; y el acceso a los videos.

Utilización en la práctica

Implementación exitosa. Sólo los mayores de 12 años van a juicio si ellos deciden hacerlo, por un asunto reparatorio. En el caso de que comparezcan, no es posible el contraexamen.

COLOMBIA

Medidas de protección durante la investigación

Se regula la realización de una entrevista forense que sirve durante la investigación.

- ✓ Debe ser videograbada o en su defecto fijado en medio técnico o escrito.
- ✓ Realizada por entrevistadores especializados de la Fiscalía General de la Nación entrenados para esto, principalmente profesionales en desarrollo familiar, trabajadores sociales o profesiones afines.
- ✓ En salas Gesell o en espacios físicos acondicionados con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima.
- ✓ El entrevistador además debe presentar un informe detallado de la entrevista realizada.
- ✓ De preferencia sólo se entrevistará una vez. Sólo de forma excepcional se podrá llevar a cabo una segunda.

Comparecencia al juicio

El video previo es una prueba para el juicio, pero no reemplaza la declaración.

- ✓ Además el entrevistador puede ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado.

Utilización en la práctica

Aún se encuentra en un periodo de implementación de la nueva legislación (julio 2013). La Corte Constitucional determinó que la regulación es coherente y no afecta otras garantías constitucionales. Igualmente concluyó que otorgar prevalencia a los intereses de los niños, niñas o adolescentes frente a otros valores o principios de raigambre constitucional en estos casos, no constituye una afrenta a la Constitución, sino la materialización de un deber del Estado.

COSTA RICA

Medidas de protección durante el proceso

Se establecen medidas especiales de protección para el caso de los menores de edad y víctimas de delitos sexuales. Se propende a reducir todas las intervenciones que se realizan con las víctimas, y se plantea la posibilidad de recibir anticipadamente su testimonio para evitar su comparecencia al juicio.

- ✓ Podrán utilizarse los medios tecnológicos disponibles como la videoconferencia o cualquier otro medio similar, tanto para efectos de recibir anticipadamente su declaración o para protegerlos en el mismo juicio (por ejemplo por circuito cerrado de televisión).
- ✓ Se adoptarán todas las medidas para que su declaración pueda recibirse en privado o mediante el uso de cámaras especiales para evitar el contacto con las partes, y permitiendo el auxilio de familiares o de los peritos especializados.
- ✓ Cuando deban realizarse diferentes pruebas periciales, como las psicológicas y las médico legales, en un término máximo de ocho días deberá integrarse un equipo interdisciplinario, con el fin de concentrar, en una misma sesión, las entrevistas que la víctima requiera, cuando ello no afecte la realización del peritaje.

Comparecencia al juicio

La declaración de los niños y adolescentes puede recibirse mediante prueba anticipada.

- ✓ Llevada a cabo por el juez. Podrá auxiliarse de peritos o de expertos en el tema, que acompañen al menor de edad en su relato o lo auxilien en caso necesario.
- ✓ El tribunal podrá disponer que se reciba su testimonio en una sala especial, o con el uso de cámaras especiales o de los medios tecnológicos disponibles, que faciliten el relato.
- ✓ Cuando sea recomendado, se hará sin el contacto con las partes.

Utilización en la práctica

Se reduce significativamente la comparecencia al juicio y el número de veces en que se interviene al menor de edad.

ESPAÑA

Medidas de protección durante la investigación

La declaración de los niños y adolescentes víctimas puede realizarse ante expertos y siempre en presencia del Ministerio Fiscal. El juez podrá acordar la grabación de la declaración.

- ✓ El tribunal ordena que sean los especialistas del mismo tribunal quienes tomen la declaración de las víctimas.

No se practicarán careos con testigos que sean menores de edad salvo que el Juez lo considere imprescindible y no lesivo para el interés de dichos testigos, previo informe pericial.

Comparecencia al juicio

Por regla general sí comparecen. Existe la posibilidad de reemplazar su comparecencia, a través de la preconstitución probatoria (prueba anticipada).

- ✓ Se debe asegurar en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes.
- ✓ Se debe evitar la confrontación visual con el inculcado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba.
- ✓ Puede realizarse mediante circuito cerrado de televisión.

Utilización en la práctica

En la práctica se utiliza la grabación de la declaración previa de las víctimas, a cargo de funcionarios del tribunal (psicólogos expertos), pero para la etapa de instrucción. Existen fallos del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que autorizan la utilización de videograbaciones en vez de la comparecencia personal, si se cumplen las condiciones de preconstitución probatoria. Pero por regla general los menores de edad sí comparecen al juicio.

ESTADOS UNIDOS

Medidas de protección durante la investigación

Se realiza una entrevista investigativa que sirve para toda la investigación.

- ✓ Se realizan en lugares especialmente adecuados para el efecto.
- ✓ Realizada por entrevistadores especialistas (trabajador social, psicólogo o un entrevistador forense capacitado del Servicio de Protección de Menores).
- ✓ Por regla general es videograbada (depende del Estado).

Comparecencia al juicio

El video previo puede utilizarse como una prueba relevante (evidencia principal), pero no reemplaza la declaración.

- ✓ En el caso de comparecer, se toman todas las medidas de protección necesarias (principalmente circuito cerrado de televisión).

Utilización en la práctica

En la mayoría de los casos la víctima sigue compareciendo al juicio y es contrainterrogada directamente por los intervinientes.

ISRAEL

Medidas de protección durante la investigación

Existe un procedimiento diferenciado en el caso de la comisión de delitos sexuales contra menores de 14 años. Para los adolescentes el procedimiento es el mismo que para los adultos.

- ✓ Las investigaciones se llevan a cabo por un trabajador social especialmente capacitado, denominado investigador infantil.
- ✓ Toda la investigación es documentada íntegramente por el perito, en video o subsidiariamente en audio o escrito.

Comparecencia al juicio

La regla general es que los niños menores de 14 años no testifican en el juicio. La declaración previa no reemplaza la declaración, sino que es una prueba más que puede presentarse en el juicio.

- ✓ Pueden hacerlo sólo si son acompañados y autorizados por el investigador infantil, en base únicamente al estado emocional y en sus habilidades cognitivas.
- ✓ El funcionario puede testificar sobre la credibilidad del relato.
- ✓ Si se cumplen los requisitos establecidos, la declaración previa documentada por el perito será válida para utilizarla en el juicio. Sin embargo, el acusado no podrá ser condenado sólo en base a estas declaraciones.
- ✓ Excepcionalmente pueden comparecer, tomándose numerosas medidas de protección en su favor.

También se establece la posibilidad de llevar a cabo una declaración como prueba anticipada, a solicitud de algún interviniente.

- ✓ El investigador debe dar su autorización.
- ✓ Se lleva a cabo en presencia de los intervinientes, según las reglas especiales.
- ✓ Se puede solicitar un complemento de la declaración, el que debe ser aprobado por el perito. En caso en que éste se niegue, el acusado no puede ser condenado sólo en base a la declaración previa.

Utilización en la práctica

Los menores de 14 años no van al juicio si de esto puede producirse algún tipo de daño, dado que el investigador pericial no los autoriza.

REINO UNIDO

Medidas de protección durante la investigación

Se realiza una entrevista investigativa que sirve para toda la investigación.

- ✓ Realizada por entrevistadores especialistas (funcionarios policiales).
- ✓ En salas especialmente acondicionadas.

Comparecencia al juicio

El video previo puede utilizarse como una prueba relevante (evidencia principal), pero no reemplaza la declaración.

- ✓ En el caso de comparecer, se toman todas las medidas de protección necesarias (principalmente circuito cerrado de televisión).

Utilización en la práctica

Si bien no se excluye la participación de los menores de edad en los juicios, la utilización del video como evidencia (no en reemplazo de su testimonio dado que no ha sido conainterrogado) ha hecho que en la práctica en muchos casos se decida no presentarlo a declarar. En el último tiempo, en el caso de comparecer, se ha hecho común ejercer el derecho a contraexaminar de forma agresiva contra el menor de edad.

REPÚBLICA DOMINICANA

Medidas de protección durante la investigación

La ley establece la existencia de víctimas y testigos que se encuentren en circunstancias especiales de vulnerabilidad.

- ✓ En este caso puede recibirse su testimonio en privado.
- ✓ El fiscal es quien debe pedir al tribunal que autorice la toma de declaración en estas condiciones.
- ✓ Las entrevistas son realizadas por expertos psicólogos en una sala especialmente adecuada. Estos tienen acceso previo a todos los elementos de la investigación.
- ✓ Los intervinientes observan esta declaración en otra sala, y tienen la posibilidad de hacer sus preguntas al final, siempre a través del entrevistador.

Comparecencia al juicio

Se regula el anticipo de prueba, permitiendo la no comparecencia de los menores de edad al juicio.

- ✓ Se realiza con los mismos requisitos de las declaraciones durante la investigación.

En el caso excepcional en que comparezcan al juicio, se tomarán distintas medidas de protección, como la declaración fuera de la sala de audiencias.

Utilización en la práctica

Se crea un Centro de entrevistas para personas en condición de vulnerabilidad, víctimas o testigos de delitos, regulado a través de un protocolo de la Suprema Corte de Justicia. En estos lugares se entrevista a los menores de edad. Se reemplaza la declaración por prueba anticipada.

SUECIA

Medidas de protección durante la investigación

Se establecen normas especiales para todos niños, niñas y adolescentes (víctimas o testigos) que tengan contacto con el sistema procesal penal.

- ✓ Si la supuesta víctima es menor de edad, todo interrogatorio debe ser llevado a cabo de una forma que se garantice que no hay peligro de dañarlo. Esto se acentúa en el caso de la comisión de ilícitos de carácter sexual.
- ✓ Debe asegurarse la privacidad de la diligencia.
- ✓ Se procura la realización de un único interrogatorio, a menos que sea apropiado efectuar más en consideración con las características especiales del niño en cuestión.
- ✓ En el caso de menores de 15 años, su representante o cuidador debe estar presente durante la interrogación, salvo si esto ocasiona efectos negativos a la investigación (por ejemplo si es el sospechoso de cometer los hechos).
- ✓ Las entrevistas deben ser realizadas por personas aptas para tal efecto. Además pueden asesorarlos durante la diligencia expertos en el área de la psicología infantil o en entrevistas.

Comparecencia al juicio

En el caso de víctimas o testigos de menos de 15 años, el tribunal será quien decide si el menor de edad comparecerá a declarar.

Utilización en la práctica

Por regla general los tribunales optan por reemplazar las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes menores de 15 años por sus declaraciones previas grabadas, eximiendo su comparecencia en el juicio.

SUIZA

Medidas de protección durante la investigación

Se establece que la primera entrevista al menor de edad debe llevarse a cabo tan pronto como sea posible.

Si se prevé que la entrevista o la confrontación con el imputado podría causar un daño mental grave para la víctima, se aplican reglas especiales:

- ✓ No se podrán llevar a cabo más de dos entrevistas durante el procedimiento
- ✓ Se llevará a cabo una segunda sólo si respecto a la primera las partes no pudieron ejercer sus derechos, o si es indispensable para el buen desarrollo de la investigación o, para la salvaguarda del interés del niño.
- ✓ La entrevista se lleva a cabo por un entrevistador entrenado a tal efecto, en presencia de un especialista. Si hay más de una, se llevará a cabo por el mismo profesional de ser posible.
- ✓ La confrontación se excluye, salvo que la víctima lo haya solicitado expresamente o no se pueda garantizar el derecho del acusado a contra examinar.
- ✓ En el evento que no se lleve a cabo la confrontación con el acusado, la entrevista debe ser videograbada.

Comparecencia al juicio

Si se cumplen los requisitos señalados (principalmente el ejercicio de los derechos de las partes), la entrevista previa puede reemplazar la declaración del menor de edad en el juicio.

Utilización en la práctica

Se evita la declaración del menor de edad en el juicio, reemplazándose por la entrevista durante la investigación que haya cumplido los requisitos (prueba anticipada).

UNIÓN EUROPEA

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos

Medidas de protección durante la investigación

Se establecen de forma extensa los derechos y la protección mínima que deben tener todas las víctimas durante los procesos penales, siendo uno de los principios bases disminuir la victimización secundaria o reiterada. En especial se regula la situación de las víctimas con necesidades especiales de protección y, de los menores de edad víctimas de delitos sexuales.

- ✓ Las actuaciones de las autoridades deben llevarse a cabo de forma coordinada, limitando el número de interacciones innecesarias que la víctima haya de mantener con ellas, recurriendo, por ejemplo, a grabar en vídeo las declaraciones y permitiendo su uso en los procesos judiciales.
- ✓ Se establece el derecho a evitar el contacto entre la víctima y el infractor.
- ✓ Los reconocimientos médicos se deben reducir al mínimo y se efectúen únicamente si son necesarios.

Respecto a las declaraciones

- ✓ El número debe ser el menor posible y solo si son estrictamente necesarias para los fines de la investigación.
- ✓ Se tomarán las declaraciones en dependencias especiales.
- ✓ Se llevarán a cabo por profesionales con formación adecuada para tal efecto, intentando, en el caso de ser más de una, que sea el mismo profesional quien las realice.
- ✓ A menos que sea un juez o un fiscal quien tome las declaraciones, se propenderá que las víctimas de delitos sexuales sean de su mismo sexo.

Comparecencia al juicio

En el caso de los menores de edad, se propenderá a que todas las declaraciones que presten sean grabadas por medios audiovisuales, y que estas grabaciones puedan ser utilizadas como prueba en los procesos.

- ✓ En el caso de comparecer, se evitará el contacto visual entre víctima e infractor.
- ✓ Se evitará su presencia física en la sala de audiencias, mediante el uso de tecnologías de comunicación.

Utilización en la práctica

Los Estados deben implementar y poner en vigor las disposiciones que sean necesarias para adecuar las legislaciones nacionales a esta Directiva, a más tardar el 16 de noviembre de 2015. En particular, todas las tomas de declaración a las víctimas menores de edad debieran ser grabadas por medios audiovisuales y poder utilizarse como elementos de prueba en procesos penales.

II. JURISPRUDENCIA

Para llevar a cabo la propuesta, se efectuó un extenso análisis de la jurisprudencia extranjera, principalmente en lo que se refiere a compatibilizar las garantías del debido proceso, defensa y protección de las víctimas.

Se revisó principalmente fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de Cortes Españolas (Tribunal Supremo y Corte Constitucional). Esto debido a que, lamentablemente, en nuestro sistema interamericano de protección de derechos humanos (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos) no se conocen todavía criterios suficientemente nítidos que permitan responder satisfactoriamente el tema de las medidas de protección de los NNA víctimas en el proceso penal.

Además por su importancia se analiza una sentencia de la Corte Suprema de Argentina, dado que fue uno de los antecedentes directos de la modificación de su procedimiento penal; y una de la Corte Constitucional de Colombia, que resuelve que darle prevalencia a los intereses de los niños, niñas y adolescentes no constituye una afectación a la Constitución, dado que es deber del Estado adecuar su legislación en relación con el interés superior y el principio pro niño.

Las principales conclusiones fueron las siguientes:

1.- Las víctimas de delitos sexuales, en especial los NNA, son “víctimas con necesidades especiales de protección” o “víctimas especialmente vulnerables”. Esto se explica por la gran lesividad de las conductas ilícitas, tanto física como psíquicamente, y la condición particular de los niños, al ser sujetos en desarrollo. En este sentido, se pueden - y se deben - tomar medidas en favor de ellos, para evitar, principalmente, su mayor victimización.

2.- Cualquier medida que modifique las reglas normales del procedimiento penal es excepcional, y debe estar justificada. Dentro de estas justificaciones se encuentran a nivel internacional, la protección de las “víctimas especialmente vulnerables”.

Todas estas medidas de protección (por ejemplo, uso de biombos, CCTV, videograbaciones, etc.), son estimadas como limitaciones y modulaciones de las garantías procesales. Por esto, es necesaria la concreta regulación legal para la correcta protección de los derechos de los NNA e imputados.

3.- Sobre las garantías del imputado por un delito sexual, tiene vital importancia el tema del derecho a contraexaminar y la “igualdad de armas”. En este sentido, la jurisprudencia del TEDH ha sido clara al señalar que hay que entenderlo de una forma amplia: el derecho implica “tener la oportunidad de cuestionar” toda la prueba y antecedentes que lo incriminen. Esta garantía se ve

protegida si tiene el conocimiento de la práctica de las diligencias concretas y si tiene una oportunidad procesal válida de cuestionarlas (directamente o a través de prueba de su cargo).

En el caso de las entrevistas videograbadas, este derecho se ve protegido si el imputado sabe de la realización de la entrevista, y si se le conceden formas de desvirtuarla o hacer presente su teoría del caso (por ejemplo a través de la presentación de peritajes propios o testigos).

La propuesta presentada toma estas recomendaciones y prácticas: la entrevista judicial se lleva a cabo con la presencia de la defensa, quien podrá hacer presente sus observaciones y preguntas en la misma audiencia.

4.- La cuestión de la participación de los NNA en los juicios, o el reemplazo de su comparecencia por videograbaciones, no está totalmente resuelta. Las normativas señalan que se debe propender a evitar de cualquier forma el contacto directo entre víctimas e imputados; a tomar medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de audiencia; y que la presencia del NNA en intervenciones (como una audiencia) debe realizarse únicamente si es necesario para los fines del proceso penal. De esta manera, el NNA podría no comparecer en la misma audiencia de juicio.

Si bien toda la prueba debe rendirse en la misma audiencia de juicio oral, ante la presencia del acusado, esto no significa que la víctima deba necesariamente comparecer. Puede reemplazarse la presencia física de su testimonio con una videograbación, siempre que no se vea vulnerado el derecho a defensa y contrainterrogación (explicado anteriormente).

En el caso de la propuesta, se basa en el principio de protección de los NNA. De esta manera, los menores de 14 años no comparecerán a la audiencia de juicio; mientras que los mayores de dicha edad sólo irán si están en condiciones y consienten a ello. Sobre este punto, se hace presente que actualmente existe la misma posibilidad a través de la prueba anticipada (artículo 191 bis del Código Procesal Penal), por lo que dicha institución no es ajena a nuestro ordenamiento penal.

ARGENTINA

**“M.A. y otros s/ Abuso Deshonesto-Recurso de Hecho”
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
(N° 42.394/96, dictada el 27 de junio de 2002)**

Hechos

La madre querellante de la causa recurre ante la Corte Suprema con el objeto de impedir la práctica de una nueva intervención sobre su hijo, presunta víctima de un abuso deshonesto. Argumenta que sería la decimoprimer vez en que su hijo tendría que someterse a interrogaciones y pericias, destacando las consecuencias que para la salud mental del niño podrían acarrear la reiteración de estas prácticas, al obligarlo a recordar una y otra vez la situación traumática vivida. La razón para la reiteración de diligencias sería la supuesta contradicción entre las declaraciones, siendo que las interrogaciones se realizaron cuatro años después de acaecidos los hechos.

La Corte, haciendo suyos los argumentos del Procurador General de la Nación, establece que se debe considerar el irreparable daño psicológico que podría sufrir el niño como consecuencia de las reiteradas convocatorias a testificar, y la consiguiente lesión de los derechos que le asisten en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto último implica que la decisión jurisdiccional ha afectado normas que tienen carácter constitucional.

COLOMBIA

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia (C-177/2014, dictada el 26 de marzo de 2014)

Sentencia

La Corte declara constitucional una reforma legal del año 2013, que regula los parámetros para efectuar entrevistas a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, señalando que no desconoce los derechos a la igualdad, debido proceso, defensa, contradicción, ni el acceso efectivo a la administración de justicia, en aplicación del interés superior del menor y del principio *pro infans*.

En particular, el Tribunal señala que establecer medidas legislativas y judiciales para garantizar la dignidad, intimidad y evitar la victimización secundaria de los niños, es un deber del Estado que emana de los principios consagrados en tratados internacionales.

Asimismo, en el caso de un eventual conflicto entre los derechos y garantías de un menor de edad frente a las de un adulto, atendiendo el interés superior del niño y el principio *pro infans*, deberá darse prelación a la protección y salvaguarda de los niños, niñas y adolescentes, dada su situación de debilidad manifiesta. Para tal efecto, en la ponderación debe tenerse presente que los niños víctimas de delitos sexuales no pueden recibir el mismo trato procesal de un adulto, pretendiendo que reconstruya sucesos que en el tiempo han causado traumas imborrables.

Respecto al derecho de defensa y de contradicción, no se ven afectados por la entrevista, dado que la prueba puede ser controvertida mediante el informe respectivo rendido por el entrevistador, quien además debe ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y dicho informe.

Por último, la Corte precisa que las entrevistas, interrogatorios o conainterrogatorios que se efectúen a un niño, niña o adolescente, particularmente cuando sea víctima de un delito sexual, atendiendo su corta edad, deben ser realizadas por especialistas de la ciencia del comportamiento humano, psicólogos, profesionales en desarrollo familiar, trabajadores sociales y en profesiones afines, quienes deben evaluarlo en un ambiente relajado, informal, que comprenda incluso, actividades lúdicas apropiadas para su edad, generando confianza para que se exprese con espontaneidad y naturalidad, sin presiones que lleven consigo victimizarlo secundariamente. Con la intervención de un profesional se busca fortalecer la fiabilidad de sus manifestaciones y disminuir el impacto emocional de la entrevista y favorecer la adecuación del lenguaje empleado a una comprensión lingüística propia del entrevistado.

ESPAÑA

Sentencia del Tribunal Constitucional de España (057/2013, dictada el 11 de marzo de 2013)

Hechos

Condena a un profesor por la comisión de seis delitos de abuso sexual. Dicha sentencia se funda principalmente en el relato de las niñas que denunciaron y algunos testigos de referencia (de oídas).

Durante la investigación, las niñas fueron entrevistadas por el Equipo Psicosocial del Juzgado, siendo videograbadas en su oportunidad. Dichas declaraciones fueron las que incorporaron al juicio oral.

Ninguno de los intervinientes solicitó durante la investigación la declaración directa de las niñas, por lo que nunca declararon ante órganos judiciales. Se argumenta que se vulneraron las garantías del debido proceso y de la presunción de inocencia dado que nunca pudo contradecir directamente los dichos de ellas.

Sentencia

En primer lugar el Tribunal Constitucional señala que es *“necesario una concreta regulación legal de las exploraciones de los menores en esta clase de delitos, para proteger adecuadamente los derechos constitucionales de estos y también los de los posibles imputados”* (II. Fundamentos jurídicos, 3.).

“Las siete menores a las que se refieren los hechos investigados en el proceso judicial previo tenían entre cuatro y seis años de edad cuando éstos acaecieron. El juicio oral se celebró dos años después. Su escasa edad es relevante en relación con la forma en que pueden prestar testimonio y puede evaluarse o cuestionarse su credibilidad, dada su diferente habilidad de producción verbal, comprensión lingüística, capacidad de verse influidas por el escenario y condiciones en que se realice el interrogatorio, así como su desarrollo moral y, en general, su estructura psíquica diferenciada” (II. Fundamentos jurídicos, 3. a).

Si bien la forma natural de refutar las manifestaciones incriminatorias que se vierten contra un acusado es el interrogatorio personal del testigo *practicado en el acto del juicio oral, dicha regla general “admite excepciones a través de las cuales es conforme a la Constitución, en limitadas ocasiones, integrar en la valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de*

investigación si las mismas se someten a determinadas exigencias de contradicción (STEDH de 19 de febrero de 2013, Asunto Gani contra España, § 38)” (II. Fundamentos jurídicos, 4.).

“El testimonio de los menores de edad víctimas de delitos contra la libertad sexual es uno de los supuestos constitucionalmente relevantes en los que está justificada dicha modulación excepcional de las garantías de contradicción y defensa del acusado que afirma su inocencia. Dos son las razones que lo justifican: la menor edad de la víctima y la naturaleza del delito investigado. Hemos señalado ya que “en tales casos excepcionales es posible modular la forma de prestar declaración e incluso dar valor probatorio al contenido inculpativo de manifestaciones prestadas fuera del juicio oral siempre que se garantice suficientemente el derecho de defensa del acusado” (...) “Como destacamos entonces, recogiendo los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los intereses de la víctima han de ser protegidos por cuanto “frecuentemente los procesos por delitos contra la libertad sexual son vividos por las víctimas como ‘una auténtica ordalía’; no se trata sólo de la obligación jurídica de recordar y narrar ante terceros las circunstancias de la agresión, sino también de la indebida reiteración con la que, a tal fin, es exigida su comparecencia en las diversas fases del procedimiento. Tales circunstancias se acentúan cuando la víctima es menor de edad (SSTEDH de 20 de diciembre de 2001, Caso P.S. contra Alemania; 2 de julio de 2002, Caso S.N. contra Suecia; 10 de noviembre de 2005, Caso Bocos-Cuesta contra Holanda; 24 de abril de 2007, Caso W. contra Finlandia; 10 de mayo de 2007, Caso A.H. contra Finlandia; 27 de junio de 2009, Caso A.L. contra Finlandia; 7 de julio de 2009, Caso D. contra Finlandia; o, finalmente, la más reciente de 28 de septiembre de 2010, Caso A.S. contra Finlandia)” (II. Fundamentos jurídicos, 4.).

“En los delitos de abuso sexual, usualmente, la declaración del menor es la única prueba directa sobre los hechos, pues las restantes suelen limitarse a relatar lo que el menor ha narrado o a analizar las condiciones en las que narró los hechos o, por fin, a evaluar la credibilidad de su relato (SSTEDH P.S. contra Alemania, § 30; W. contra Finlandia, § 47; D. contra Finlandia, § 44). En tal medida, el centro de atención del debate jurídico recae naturalmente sobre las garantías que han de rodear la exploración del menor y la forma en la que la misma puede introducirse en el debate del juicio oral. En la delimitación precisa de cuales hayan de ser esas precauciones mínimas que han de establecerse en favor de la defensa para, al mismo tiempo, dar protección a la víctima y garantizar al acusado un juicio con todas las garantías, hemos asumido en la citada STC 174/2011 el canon a que se refiere la STEDH de 28 de septiembre de 2010, Caso A.S. contra Finlandia, § 56, conforme a la cual “... quien sea sospechoso de haber cometido el delito debe ser informado de que se va a oír al menor, y debe tener una oportunidad de observar dicha exploración, bien en el momento en que se produce o después, a través de su grabación audiovisual; asimismo debe tener la posibilidad de dirigir preguntas al menor, de forma directa o indirecta, bien durante el desarrollo de la primera exploración o en una ocasión posterior”. Conocer la existencia de la exploración, acceder a su contenido mediante su grabación

audiovisual y tener la posibilidad procesal de cuestionarla, durante su realización o en un momento posterior (ya sea en fase de investigación o en el juicio oral), indicando aquellos aspectos adicionales sobre los que la defensa considera deben ser interrogados, son las tres claves de la contradicción debida en estos casos, pues no cabe olvidar que la contradicción que es posible ejercer en cada caso “se articula atendiendo a las peculiaridades de la prueba de que se trate” (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10), es decir, varía en función de la naturaleza de la prueba que se pretende contradecir”. (II. Fundamentos jurídicos, 5.).

(...) “el demandante tuvo posibilidad suficiente de ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción frente a las manifestaciones prestadas por las menores durante su exploración pericial en fase sumarial, dado que fueron grabadas en video, recogidas en el Informe psicosocial elaborado e, inmediatamente después, puestas a disposición de la defensa, pudiendo ser cuestionadas con suficiente antelación antes de que la instrucción fuera concluida. La defensa del demandante conoció la exploración de las menores, tuvo pleno acceso a su contenido íntegro y a su grabación audiovisual. Por tanto, tuvo posibilidad de cuestionarla durante todo el proceso judicial y pudo solicitar la ampliación de la misma a fin de que, en una nueva exploración, se les plantearan otros aspectos, preguntas o matizaciones. El ordenamiento jurídico procesal no lo impedía. El demandante no lo consideró entonces necesario u oportuno y además –como ya se ha dicho- no propuso como prueba a practicar en el juicio oral la exploración de las menores. Por todo lo expuesto, no se aprecia el déficit de contradicción que sería constitucionalmente relevante si, de haber pretendido cuestionarlas, le hubiera sido impedido por los órganos judiciales” (II. Fundamentos jurídicos, 5.).

Sentencia del Tribunal Constitucional de España (174/2011, dictada el 7 de noviembre de 2011)

Hechos

Condena por la comisión de un delito continuado de abusos sexuales en contra de una niña de nueve años.

El relato de la niña solo se obtuvo ante un agente policial (doctor en psicología) instantes después de la denuncia. Las manifestaciones fueron videograbadas y reproducidas en el juicio oral. La sentencia se basa principalmente en esta grabación, más testigos de oídas.

Se argumenta que se vulneraron las garantías del debido proceso, derecho a defensa, uso de medios de prueba pertinentes y la presunción de inocencia dado que nunca pudo contradecir directamente los dichos de la niña.

El condenado solicitó durante la investigación interrogar a la niña, por cualquiera de los medios que establece la ley. Sin embargo no se practicó, sustituyendo su solicitud por la reproducción del video en el juicio.

Sentencia

En primer lugar el Tribunal Constitucional establece que el objeto de la controversia *“tiene que ver con las eventuales limitaciones y modulaciones de las garantías procesales que, en beneficio de los menores que denuncian haber sido víctimas de abusos sexuales, pueden adoptarse cuando sea necesario para evitar que su interrogatorio público con plena contradicción en el acto del juicio oral —en cuanto testigos de cargo especialmente vulnerables—, afecte negativamente a su desarrollo personal y su indemnidad moral y psíquica, que según experiencias contrastadas, presentan especiales tasas de vulnerabilidad en estas situaciones (STEDH de 2 de julio de 2002, caso S.N. contra Suecia)” (II. Fundamentos jurídicos, 3.).*

Se reconoce que la forma natural de refutar las manifestaciones incriminatorias que se vierten contra un acusado es el interrogatorio personal del testigo practicado en el acto del juicio oral (esto recogido en el artículo 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos). *“Este derecho es un aspecto específico de la idea de juicio justo. Las pruebas deben normalmente ser presentadas en una audiencia pública en presencia del acusado para poder tener, ante el Juez, una discusión racional ordenada basada en el principio de contradicción” (II. Fundamentos jurídicos, 3.).*

Sin embargo, *“nuestra doctrina ha admitido, también expresamente, que dicha regla general admite excepciones a través de las cuales es conforme a la Constitución, en limitadas ocasiones,*

integrar en la valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de investigación si las mismas se someten a determinadas exigencias de contradicción". (II. Fundamentos jurídicos, 3.).

"En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en la fase de investigación del delito no lesiona por sí misma los derechos reconocidos en los párrafos 1 y 3 d). del art. 6 del CEDH, siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado; esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar el testimonio de cargo e interrogar a su autor bien cuando se presta, bien con posterioridad" (II. Fundamentos jurídicos, 3.).

En el caso concreto, "la causa legítima que justifica la pretensión de impedir, limitar o modular su presencia en el juicio oral para someterse al interrogatorio personal de la acusación y la defensa, tiene que ver tanto con la naturaleza del delito investigado (que puede reclamar una mayor garantía de su intimidad) como con la necesidad de preservar su estabilidad emocional y normal desarrollo personal". (II. Fundamentos jurídicos, 3.).

"En definitiva, en estos supuestos, cuando la víctima es menor de edad, resulta legítimo adoptar medidas de protección en su favor, incluso rechazar su presencia en juicio para ser personalmente interrogada; mas tales cautelas han de ser compatibles con la posibilidad que ha de otorgarse al acusado de ejercer adecuadamente su derecho de defensa, a cuyo fin los órganos judiciales están obligados, simultáneamente, a tomar otras precauciones que contrapesen o reequilibren los déficits de defensa que derivan de la imposibilidad de interrogar personalmente al testigo de cargo en el juicio oral". (II. Fundamentos jurídicos, 3.).

En definitiva, se entiende que es posible dar protección a las víctimas menores de edad y resguardar el derecho a defensa, limitando y modificando la forma en que puede ser llevado a cabo el interrogatorio: "El mismo puede llevarse a efecto a través de un experto (ajeno o no a los órganos del Estado encargados de la investigación) que deberá encauzar su exploración conforme a las pautas que se le hayan indicado; puede llevarse a cabo evitando la confrontación visual con el acusado (mediante dispositivos físicos de separación o la utilización de videoconferencia o cualquier otro medio técnico de comunicación a distancia); si la presencia en juicio del menor quiere ser evitada, la exploración previa habrá de ser grabada, a fin de que el Tribunal del juicio pueda observar su desarrollo, y en todo caso, habrá de darse a la defensa la posibilidad de presenciar dicha exploración y dirigir directa o indirectamente, a través del experto, las preguntas o aclaraciones que entienda precisas para su defensa, bien en el momento de realizarse la exploración, bien en un momento posterior. De esta manera, es posible evitar reiteraciones y confrontaciones innecesarias y, al mismo tiempo, es posible someter las manifestaciones del menor que incriminan al acusado a una contradicción suficiente, que equilibra su posición en el proceso". (II. Fundamentos jurídicos, 4.).

En el caso, se estima que se vulneraron las garantías del acusado, dado que solicitó la práctica de diligencias complementarias de investigación, entre ellas, la exploración judicial de la niña en presencia de un psicólogo infantil, siendo desestimada su petición.

UNIÓN EUROPEA

“Caso Pupino”

Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-105/03, dictada el 16 de junio de 2005)

Hechos

Proceso penal seguido en Italia contra la Sra. María Pupino, maestra de parvulario, acusada de haber causado lesiones a alumnos menores de cinco años en el momento en que ocurrieron los hechos.

La declaración de los alumnos fue tomada mediante el incidente de prueba anticipada, que establece la ley procesal italiana¹, “*debido a que la práctica de la prueba no podía retrasarse hasta el juicio oral dada la corta edad de los testigos y las inevitables modificaciones de su estado psicológico, así como un eventual proceso de represión psicológica*”. Además en este caso, el Ministerio Fiscal solicitó que la declaración se recibiera en un centro especializado, “*protegiendo la dignidad, la intimidad y la tranquilidad de los menores afectados al recurrir, en su caso, a los servicios de un experto en psicología, dado el carácter delicado y la gravedad de los hechos, así como la dificultad ligada a la corta edad de las víctimas*”.

La discusión se centró en la posibilidad de recurrir a estas medidas en el caso concreto, dado que si bien no se estaba en presencia de uno de los delitos que la ley habilitaba expresamente para la utilización del incidente probatorio, la legislación nacional se debía interpretar a la luz de la normativa comunitaria, en especial la Decisión marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal².

¹ El Derecho Procesal Italiano establece la etapa de juicio oral en la que se presentan las pruebas a instancia de parte, respetando el principio de contradicción. Sin embargo, existen excepciones a dicha regla, mediante un incidente de la práctica anticipada de la prueba. El Código de Procedimiento Penal permite recurrir a este incidente cuando se trata de recabar el testimonio de víctimas de determinados delitos, entre los que se cuentan los delitos contra la libertad sexual o de carácter sexual, menores de dieciséis años. Además, en estos casos se dispondrá de la práctica de la prueba según formas particulares que permitan proteger a los niños, niñas o adolescentes afectados (por ejemplo realizar la audiencia en instalaciones especiales dentro o fuera del tribunal).

² Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, artículos 2 (Respeto y reconocimiento 1. Los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal. Seguirán esforzándose por que las víctimas sean tratadas durante las actuaciones con el debido respeto a su dignidad personal, y reconocerán sus derechos e intereses legítimos en particular en el marco del proceso penal. 2. Los Estados miembros velarán por que se brinde a las víctimas especialmente vulnerables un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación); 3 (Audición y presentación de pruebas Los Estados miembros garantizarán a la víctima la posibilidad de ser oída durante las actuaciones y de facilitar elementos de prueba. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que sus autoridades sólo interroguen a la víctima en la medida necesaria para el proceso penal); y 8 n° 4 (Derecho a la protección Los Estados miembros garantizarán, cuando sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su Derecho).

Sentencia

“56. En estas circunstancias, la consecución de los objetivos perseguidos por las disposiciones anteriormente citadas de la Decisión marco exige que un órgano jurisdiccional nacional tenga la posibilidad de utilizar, para las víctimas especialmente vulnerables, un procedimiento especial, como el incidente de práctica anticipada de la prueba previsto en el Derecho de un Estado miembro y las formas particulares de declaración asimismo previstas, cuando dicho procedimiento responda mejor a la situación de tales víctimas y se imponga para evitar la pérdida de los elementos de prueba, reducir al mínimo la repetición de los interrogatorios y evitar las consecuencias perjudiciales, para las referidas víctimas, de prestar declaración en audiencia pública”.

Declara que *“el órgano jurisdiccional nacional debe poder autorizar que niños de corta edad que, como en el asunto principal, alegan haber sido víctimas de malos tratos presten declaración según unas formas que garanticen a dichos niños un nivel adecuado de protección, por ejemplo, fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de ésta”.*

“Caso Gani contra España”
Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos
(61800/08, dictada el 19 de febrero de 2013)

Hechos

Leci Gani fue condenado por los delitos de lesiones, secuestro y violación en contra de N., su pareja y madre de su hijo.

N. prestó declaración ante la policía y luego testificó ante el Juez Instructor. En dicha oportunidad no se presentó el abogado de Gani y éste no entabló procedimiento alguno por negligencia.

Durante la celebración del juicio oral, N. compareció a declarar, pero no pudo ser objeto de interrogatorio por los intervinientes debido a que padeció síntomas de estrés post traumático que le impidieron continuar con su declaración. El Tribunal le facilitó asistencia psicológica antes y durante una segunda audiencia, sin éxito. Dado lo anterior, se ordenó que las declaraciones previas fueran leídas en voz alta.

El Tribunal da por probados los hechos y termina condenando al acusado por siete delitos distintos en contra de N.

El condenado funda su demanda en la vulneración del derecho de contradicción y de interrogar a la víctima, quien es el único testigo de la causa. Se señala que *“la única prueba en la que un Tribunal puede apoyarse para condenar a una persona acusada de un delito criminal es la que se práctica en la vista, y que el Gobierno demandado no ha refutado el hecho de que no le ha sido permitido interrogar y repreguntar a la presunta víctima durante la vista”*.

Sentencia

“38. Todas las pruebas se deben normalmente practicar en presencia del acusado, en la vista pública, con el fin de que puedan ser confrontadas. Sin embargo, la utilización como prueba de las declaraciones obtenidas en la fase de la investigación policial y de las diligencias judiciales, no entra, por sí misma, en contradicción con el artículo 6 §§ 1 y 3 (d)³, siempre y cuando, los

³ Referencia al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. (Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su

*derechos de la defensa hayan sido respetados. Como regla, esos derechos requieren que al demandado se le dé la oportunidad de contradecir e interrogar a un testigo que testimonie en su contra, bien en el momento en que estuviera testificando o en una fase posterior del procedimiento (ver *Unterpertinger c. Austria*, 24 de noviembre de 1986, § 31, series A n° 110). Cuando una condena se basa exclusivamente, o en sumo grado, en las declaraciones que haya efectuado una persona, y cuando a la persona acusada no se le ha dado la oportunidad de interrogar, o hacer interrogar, bien durante las diligencias o en el juicio, los derechos de la defensa se restringen hasta un extremo que es incompatible con las garantías que ampara el artículo 6 (ver, en particular, *Lucà c. Italia*, n° 33354/96, § 40, TEDH 2001- II. y *Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido [GC]*, n° 26766/05 y 22228/06, § 119, TEDH 2011)”.*

“44. El TEDH hace observar que el 22 de julio de 2004, N. tuvo una comparecencia ante el Juez Instructor, durante la cual el Abogado del demandante hubiera podido plantearle preguntas. Fue debidamente convocado a la comparecencia pero no se presentó y no aportó ninguna justificación (ver párrafo 9 más arriba). Queda, de esta manera, patente que al demandante se le dio la oportunidad de interrogar a N., pero su Abogado, de forma injustificada, desaprovechó esa oportunidad”.

“49. Dados los antecedentes, y a la vista de la equidad del procedimiento en su conjunto, el TEDH considera que han existido suficientes factores de contrapeso para concluir que la admisión como prueba, de las declaraciones de N., no conlleva vulneración del Artículo 6 § 1 leído en combinación con el artículo 6 § 3 (d) del Convenio”.

culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.

“Caso A.S. contra Finlandia”
Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos
(40156/07, dictada el 28 de septiembre de 2010)

Hechos

A.S. fue condenado por un delito de abusos sexuales contra un niño de 4 años (denominado “A.”). Argumenta que se vulneraron las garantías establecidas en el artículo 6 §§ 1 and 3 (d) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, dado que la única evidencia directa en su contra fue la videograbación de la declaración del niño mostrada en el juicio oral.

La videograbación se llevó a cabo en el hospital infantil y la realizó un psicólogo. A través de un vidrio (sala Gesell) fue presenciada por el investigador policial, el director de psicología del hospital y un doctor especializado en psiquiatría infantil. Posteriormente se realizaron peritajes psicológicos al niño. El psiquiatra señala que en su opinión no se le debiera volver a interrogar, por el riesgo de que sea dañino para él.

El fiscal decide incorporar en el juicio la videograbación del niño y evitar así su comparecencia, sin perjuicio que la ley procesal finlandesa establece que no se permite el uso en juicio de testimonios videograbados de personas de menores de 15 años, si el acusado no pudo interrogarlo durante el proceso. El acusado acepta la incorporación del video, dado que a su parecer mostraría inconsecuencias en las declaraciones de la supuesta víctima.

Luego del juicio oral, el tribunal absuelve a A.S.. Decide excluir la videograbación dado el vicio procesal (no contar con contraexamen); pero de todas maneras señala que aunque no fuera excluida, no existen méritos suficientes para condenar.

En sede de apelación, se le condena por la comisión de los abusos sexuales. Se considera toda la prueba, en especial la utilización del video. La Corte estima válida dicha evidencia dado que A.S. la utilizó también como prueba propia en ambas instancias.

Sentencia

“53. Toda la evidencia debe normalmente ser rendida en una audiencia pública, en presencia del acusado, con miras a un debate contradictorio. Sin embargo hay excepciones a este principio. Como regla general, los párrafos 1 y 3 (d) del artículo 6 no pueden ser interpretados en el sentido de que en todos los casos las preguntas deben ser hechas directamente por el acusado o su abogado, ya sea por medio de conainterrogatorio o cualquier otro medio, sino que al acusado

se le debe dar una oportunidad adecuada y apropiada para desafiar y cuestionar a los testigos en su contra, ya sea cuando dan sus declaraciones o en una etapa posterior.”

“55. (...) Por lo tanto, la Corte acepta que en los procesos penales sobre delitos sexuales, ciertas medidas podrían ser tomadas para la protección de la víctima, siempre que tales medidas puedan conciliarse con un ejercicio adecuado y efectivo de los derechos de la defensa”.

“56. Al reconocer la necesidad de lograr un equilibrio entre los derechos del acusado y los de la presunta víctima infantil, la Corte considera que las siguientes garantías mínimas deben de ser respetadas: la persona sospechosa será informada de la declaración del niño; a él o ella se le dará la oportunidad de observar dicha declaración, ya sea mientras se esté llevando a cabo o posteriormente a través de una grabación audiovisual; y de hacer preguntas al niño, ya sea directamente o indirectamente, en el curso de la primera declaración o en una ocasión posterior”.

“75. La Corte considera que el relato de A., grabado en video, constituye la única evidencia directa que llevó a la condena del solicitante. También considera que la falta de oportunidad de interrogar a A. trajo consigo limitaciones en su derecho a defensa, que llevan a concluir que no recibió un juicio justo. Además, la Corte considera que el demandante no renunció a su derecho de impugnar la declaración de A., por no haber formulado preguntas. De ello se desprende que ha habido una violación del artículo 6 § 1 junto con el artículo 6 § 3 (d)”.

“Caso S.N. contra Suecia”
Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos
(34209/96, dictada el 2 de julio de 2002)

Hechos

S.N. fue condenado por un delito de abusos sexuales contra un niño de 10 años (denominado “M.”). Argumenta que se vulneraron las garantías establecidas en el artículo 6 §§ 1 and 3 (d del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, dado que fue condenado en base casi exclusiva a los dichos del niño (que fueron introducidos en el proceso mediante videograbación), sin posibilidad de hacerle preguntas.

Días después de la denuncia, se llevó a cabo una entrevista policial de M., la que fue videograbada. Posteriormente, y a petición de S.N., la policía llevó a cabo una segunda entrevista. Esta diligencia se llevó a cabo por el mismo profesional que llevó a cabo la primera, ahora en el domicilio del niño (que fue grabada en audio). El abogado solicitante no compareció, debido a que el abogado de la supuesta víctima no podía asistir y decidió no retrasar la diligencia, pero con anterioridad le indicó a la policía cuáles eran los puntos que requería fueran profundizados.

Durante el juicio se presentó la grabación de la primera entrevista y se dio lectura de la segunda, eximiendo al niño de comparecer. El acusado tampoco solicitó en esa instancia que declarara la víctima.

Cabe señalar que en Suecia normalmente los menores de 15 años no comparecen a los juicios (ni como testigos ni como víctimas), dado que los mismos tribunales han decidido no pedir su declaración. Se reemplaza su presencia por una videograbación de su entrevista previa, generalmente ante la policía.

La condena se basa en las declaraciones previas del niño y en testigos que solo aportaron hechos posteriores, como el cambios en su comportamiento luego de los hechos.

Sentencia

44. (...) “Toda la evidencia debe normalmente ser rendida en una audiencia pública, en presencia del acusado, con miras a un debate contradictorio. Sin embargo, el uso de declaraciones obtenidas en etapas investigativas previas como prueba, no es en sí misma inconsistente con los párrafos 1 y 3 (d del artículo 6, siempre que se hayan respetado los derechos de la defensa. Como regla, estos derechos requieren que al acusado se le dé una oportunidad adecuada y apropiada para desafiar y cuestionar a los testigos en su contra, ya sea cuando dan sus declaraciones o en una etapa posterior.” (...) “La Corte también pone su atención en el hecho de que el artículo 6 no

otorga al acusado un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de los testigos ante los tribunales. Es normal para los tribunales nacionales decidir si es necesario o conveniente oír a un testigo.”

“47. La Corte ha tenido en cuenta las características especiales de los procesos penales relativos a delitos sexuales. Estos procedimientos son usualmente concebidos por la víctima como una ordalía, en particular cuando ésta última es confrontada sin su voluntad con el acusado. Estas características son aún más prominentes en un caso que envuelva a un menor de edad. En el momento de evaluar si en dichos procedimientos un acusado tuvo un juicio justo, debe tenerse en cuenta el derecho al respeto de la vida privada de la presunta víctima. Por lo tanto, la Corte admite que en los procedimientos penales relativos a delitos sexuales pueden adoptarse medidas determinadas con el fin de proteger a la víctima, siempre que tales medidas puedan conciliarse con un ejercicio adecuado y efectivo de los derechos de la defensa”.

“52. No puede decirse que al solicitante se le hayan negaron sus derechos establecidos en el artículo 6 § 3 (d) en razón de que no haya podido examinar o hacer examinar durante el juicio y apelación, las declaraciones dadas por M. Teniendo en cuenta las características especiales de los procesos penales relativos a delitos sexuales (véase el párrafo 47 supra), esta disposición no puede interpretarse como un imperativo respecto a que las preguntas deban necesariamente realizarse a través de conainterrogatorios o por otros medios, de forma directa por el acusado o su abogado defensor. La Corte tiene en cuenta que la videograbación de la primera entrevista policial fue mostrada durante las audiencias del juicio y de apelación; y que el registro de la segunda entrevista fue leído ante el Tribunal de Distrito y la cinta de audio de esa entrevista se reprodujo ante el Tribunal de Apelación. En las circunstancias del caso, estas medidas deben considerarse suficientes para permitir al demandante impugnar las declaraciones de M. y su credibilidad en el curso del proceso penal. De hecho, esa impugnación permitió que el Tribunal de Apelación redujera la condena del demandante por considerar que parte de los cargos contra él no se habían logrado probar”.

“Caso P.S. contra Alemania”
Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos
(33900/96, dictada el 20 de diciembre de 2001)

Hechos

P.S., profesor privado de música, fue condenado por un delito de abusos sexuales contra una niña de 8 años (denominada “S.”). Argumenta que se vulneraron las garantías establecidas en el artículo 6 §§ 1 and 3 (d) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, dado que fue condenado en base a los dichos de la niña (que fueron introducidos en el proceso mediante testigos de oídas), sin posibilidad de hacerle preguntas.

En primera instancia solicitó que se instruyera un peritaje de credibilidad del relato, pero el juez lo desestimó argumentando que poseía experticia en el tema (experiencia como juez de familia) por lo que no era necesario.

En sede de apelación se llevó a cabo la pericia, pero igualmente la Corte decidió no hacer comparecer a la niña, debido a un certificado médico en el que constaba que sufría de neurodermatitis y que su estado de salud empeoraría por una nueva declaración.

Sentencia

“21. Toda la evidencia debe normalmente ser rendida en una audiencia pública, en presencia del acusado, con miras a un debate contradictorio. Sin embargo hay excepciones a este principio, pero ellas no deben infringir el derecho a defensa. Como regla general, al acusado se le debe dar una oportunidad adecuada y apropiada para desafiar y cuestionar a los testigos en su contra, ya sea cuando dan sus declaraciones o en una etapa posterior.”

“23. (...) Por otra parte, a fin de garantizar que el acusado tenga un juicio justo, las dificultades causadas a la defensa por una limitación de sus derechos deben ser suficientemente compensadas a través de los procedimientos judiciales.”

“24. Cuando una condena es fundada exclusiva o decisivamente en la declaración hecha por una persona que el acusado no ha tenido la posibilidad de examinar o hacer examinar, ya sea durante la investigación o el juicio, los derechos de la defensa son restringidos en un extremo que es incompatible con las garantías establecidas en el artículo 6.”

“28. Estructurar los procedimientos penales en orden a proteger los intereses de los testigos menores de edad, en particular en juicios sobre delitos sexuales, es una consideración relevante que debe ser tomada en cuenta para los propósitos del artículo 6”.

El tribunal de apelación se percató de los vicios que traía el procedimiento, por lo que decidió solicitar la opinión psicológica experta para evaluar la credibilidad de S.. *“Sin embargo, considerando el retraso de dieciocho meses entre el evento en cuestión y la preparación del informe, la Corte considera que en el procedimiento seguido por las autoridades judiciales no puede considerarse que se permitió a la defensa contraexaminar la evidencia de S., entregada en el juicio por terceras personas, una de ellas un pariente cercano.”* (29.)

