

INSTRUCCIONES

PARA CONOCIMIENTO DE LOS SRES. FISCALES DE LAS UNIDADES FISCALES

El Sr. Fiscal General, de conformidad al principio de unidad de actuación y dependencia jerárquica (art. 202 Const. Pcial., art.1 Ley 6924), en uso de sus atribuciones legales (art. 14 inc. 2 Ley 6924), con la finalidad de sentar pautas de actuación ante publicaciones en medios gráficos de imágenes de menores víctimas de delitos , propendiendo al mejor desenvolvimiento del servicio:

INSTRUYE a los Sres. Fiscales a adoptar las medidas necesarias a fin de preservar la identidad de los menores víctimas de delitos.

Es necesario proteger la identidad de los niños víctimas de hechos sujetos a investigación, los cuales a la postre podrían constituir un delito, constituye un derecho adquirido por el menor.

En la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la temática de la identidad de las personas está consagrada en sus artículos 7 y 8 que versan sobre proteger su identidad cuando los niños son víctimas o victimarios de delitos. En nuestro país, el derecho está reglamentado por la ley 26.061 que en su art. 22 utiliza el término dignidad del niño, ya que son personas en formación y hay que protegerlas. *"Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y en su propia imagen. Se prohíbe exponer, difundir y divulgar datos, informaciones e imágenes que permitan identificar directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación, en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesione su dignidad o la reputación o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar", expresa la norma.*

Por su parte, la ley provincial 6.915 denominada "Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes", en su art. 11 párrafo 3 inciso b, se refiere a la identidad. *"Los medios de comunicación social, públicos o privados, no podrán difundir información que identifique o pueda dar lugar a la identificación de niños, niñas y adolescentes a los que se les atribuya o víctimas de la comisión de un delito, como autores o como víctimas de los delitos"*.

Sentado lo anterior, se considera que la mera existencia de registros con fotografías en esas condiciones, se encuentra en directa contradicción con el marco normativo aplicable a los niños en situación de vulnerabilidad, en especial en el marco de una investigación en curso.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL
PODER JUDICIAL
SANTIAGO DEL ESTERO
USO EXCLUSIVO

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL
PODER JUDICIAL
SANTIAGO DEL ESTERO
USO EXCLUSIVO

En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza que *“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”* (art. 11.2), que *“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”* (art. 11.3), y que *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”* (art. 19). Por su parte, la protección específica de la CDN asegura que *“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”* (art. 16.1), que *“El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”* (art. 16.2). A fin de determinar el alcance de esas obligaciones, el Comité de los Derechos del Niño emitió la Observación General N° 10 sobre “Derechos del Niño en la Justicia de Menores” (aprobada el 25-IV-2007, 44° periodo de sesiones). En tal oportunidad sostuvo que *“El derecho de un niño a que se respete plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento se inspira en el derecho a la protección de la vida privada proclamado en el artículo 16 de la Convención”*.

De tal modo, desde una instrucción policial producto de la eventual comisión de un delito hasta una simple averiguación de antecedentes, se **debe garantizar la privacidad del niño**. Esta limitación a la publicidad de los actos procedimentales ya había sido advertida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° 17 (“Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, del 28-VIII-2002, párr. 134) y por la Corte Europea en el Caso “T.” (“Case T. v. The United Kingdom”, sent. del 16-XII-1999, párr. 74), **con el objeto preservar al niño de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones que pueden gravitar sobre su vida futura**. En igual sentido la Regla 8.1 de Beijing establece que debe respetarse la privacidad del joven en todas las etapas del proceso (“Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores”, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución N° 40/33, del 28-XI-1985). –Agregó el Comité de forma contundente –continuando con la Observación General N° 10– que: *“En este contexto, el objetivo **es evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación causen daño**”*.

Por tanto, las autoridades públicas debemos ser muy reacias a emitir comunicados de prensa sobre los delitos presuntamente cometidos por niños o en los cuales podrían resultar víctimas niños y limitar esos comunicados a casos muy excepcionales. **Debemos adoptar medidas para que los niños no puedan ser identificados por medio de esos comunicados de prensa**.

En ese contexto, se encuentra involucrado asimismo el derecho a la intimidad, cuya protección se encuentra garantizada por los citados arts. 16 de la CDN, y 11 de la CADH., norma prevé en concreto la publicación de retratos como una forma de entrometerse en la

vida privada de las personas, por lo que no puede desconocerse la íntima vinculación que existe entre el derecho a la intimidad y el derecho a la imagen.

En lo que aquí interesa debe destacarse la tutela específica que supone la sanción de la Ley 26.061 -de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes- que viene a complementar las disposiciones del Código Civil, y que reconoce el derecho de todo niño a ser respetado en su dignidad, reputación y propia imagen (art. 22). En particular, *“Se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar”* (art. 22). Cabe agregar que su art. 2 prescribe que *“Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles”, características propias de los derechos personalísimos, pues al ser indistinguibles de la dignidad del ser humano, constituyen derechos subjetivos inseparables de la personalidad”*

A la luz de las normas precitadas, **no quedan dudas acerca de la especial tutela que los niños ostentan sobre su propia imagen**, sin que sea imprescindible que la actuación denunciada encierre un menoscabo a la intimidad, toda vez que el art. 22 de la Ley 26.061 no exige nada semejante, sino que **protege la imagen de modo autónomo**, aunque la divulgación de imágenes muchas veces pueda constituir una injerencia en la vida privada de las personas.

Corolario de lo expuesto se traduce en el evitar *“la doble victimización del menor”* reduciendo *“al mínimo posible las situaciones”* que pueden resultarle *“traumáticas”* en su relación con la justicia, más aún en una investigación en trámite.

Fiscalía General – Ministerio Público Fiscal

Santiago del Estero, 28 de abril de 2019


DR. LUIS ALBERTO DE LA RUA
Fiscal General - Ministerio Público
Poder Judicial - Santiago del Estero

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL
PODER JUDICIAL
SANTIAGO DEL ESTERO
USO EXCLUSIVO

INSTRUCCIONES

PARA CONOCIMIENTO DE LOS SRES. FISCALES DE LAS UNIDADES FISCALES

El Sr. Fiscal General, de conformidad al principio de unidad de actuación y dependencia jerárquica (art. 202 Const. Pcial., art.1 Ley 6924), en uso de sus atribuciones legales (art. 14 inc. 2 Ley 6924), con la finalidad de sentar pautas de actuación en materia de delitos sexuales y a fin de tener una normativa interna acorde a las necesidades de abordaje actualizado de la materia, propendiendo al mejor desenvolvimiento del servicio:

En los casos de tratarse de pluralidad de hechos constitutivos de delito sexual, los Fiscales deben sostener la aplicación del artículo 55 del Código Penal, y oponerse a la calificación de los delitos sexuales como delito continuado/ reiterado.

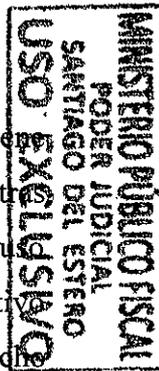
Para estos efectos se deberá argumentar que los delitos contra la integridad sexual no pueden analizarse desde el instituto del delito continuado y cada acto es independiente entre sí.

Este criterio ha sido receptado en numerosos fallos.

“A modo de ejemplo, cada acceso carnal finaliza cuando el victimario obtiene satisfacción de sus deseos; y en cada nuevo ataque, se satisface un deseo diferente, mientras que el acto se encuentra concluido. En consecuencia, entre aquellos distintos actos de abuso sexual mediaba un concurso real. “Lo cierto es que cada acto en que el sujeto actúa desfogue su sexualidad resulta independiente y se renueva en la reiteración de cada hecho lo que conduce a desechar cualquier idea de continuidad (voto del juez Sarrabayrouse. “L.,A.A. s/abuso deshonesto, CNCC 12837/2012/TO1/CNC1, Sal 2, Reg. Nro. 523/2017, resolución junio 2017”).

Los delitos contra la integridad sexual no pueden analizarse desde el instituto del delito continuado ya que la decisión llevada objetivamente al plano de la realidad, de cometer más de un abuso sexual sobre una persona -salvo la situación excepcional en la que la víctima retenida sufre en el mismo momento un ataque múltiple a su integridad sexual - jamás podría ser considerada una sola acción. Dicho de otro modo: la reiteración de la afectación a la integridad sexual cometida fuera de un mismo contexto temporal y espacial constituye un concurso real de delitos. Por tanto, en el supuesto de que tales actos hubieran sido individualizados, esa figura -la del concurso real - es la que habría resultado de aplicación (voto del juez Morin, fallo citado).

“El delito de violación no puede cometerse en forma continuada. Se trata de un hecho, o de varios hechos independientes si siendo múltiples los accesos, éstos representan a la vez más de un atentado contra la honestidad, la reserva o la libertad sexual... Pero si es doble, la reiteración se impone (conf. T.S. Córdoba, Rep. L.L. XXVII, 2928, sum.1: se reprende por violación reiterada en concurso real cuando con la ultrajada se efectúa dos veces el coito: una vez en el dormitorio; otra, en el baldío luego de haber recuperado la



víctima la libertad sexual. En la especie no hubo delito continuado)... Falló la jurisprudencia: “Es correcta la declaración de concurrencia real, por ser los hechos independientes si en cada uno de los hechos no existe un nexo causal con un proyecto ideativo anterior al inicio de la ejecución”. (TS Córdoba, sala crim. y correc., junio 19970) LA LEY, 140800 (24.931S); “Si el autor multiplica su delincuencia y ésta se traduce objetivamente en varios hechos, no dependientes entre sí por relación alguna de derecho, se estará en presencia de varios hechos, independientes, que deberán concurrir materialmente y no formalmente, en los términos del art. 55 del Código Penal” (Voto del Dr. José M.Alvarezh).(T.S.Córdoba, sala crim. y correc., mayo 16977) BJC.XXI96; LA LEY, Tomo VI, 2, pág. 147, sum.55.

Asimismo, “...cada caso es único y las personas involucradas tienen sus particularidades y diferencias, pero este rápido repaso de fallos judiciales en relación a abusadores sexuales seriales demuestra la severa respuesta que se verifica atento las graves consecuencias que implican para las víctimas, y la importancia que se le otorga a los valores en juego, que abarcan desde la integridad sexual, la libertad, la voluntad, la posibilidad de desarrollar la plena sexualidad ...”. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo, que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas. En el caso de las niñas, niños y adolescente víctimas de violencia sexual, este impacto podría verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo...” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, de fecha 8.03.18, serie C n.º 350, párrafo n.º 153)”. También en otro caso, la Corte Interamericana, siguiendo la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención de Belén do Pará, ha considerado que “la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye un forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima” (CIDH, 30-8-10, “Caso Fernández Ortega y otros vs. México”, en igual sentido, ver CIDH, 31.8.2010, “Caso Rosendo Cantú y otra vs. México).(Fallo N.º 207 Tº XXXIV Fº 451/503, Rosario, 14-03-2019, Tribunal de Juicio Oral Pluripersonal: Dres. Más Varela, Aliau y Bilotta, “Luis Marcelo Escobar s. delitos contra la integridad sexual y delito de amenazas simples”).

Se estima de interés tener presente la nota a fallo titulada “Abusos sexuales continuados. Un verdadero tema de concurso de delitos”, publicada en L.L., suplemento de jurisprudencia penal y procesal penal; marzo de 2004, pags. 35 y ss., por Julio César Castrei; en la que se lee: “La idea central podemos ubicarla en el tipo de delito que se trate

y en especial el bien jurídico en juego, sobre todo cuando se trata de bienes jurídicos personalísimos, como el caso de la integridad sexual y fundamentalmente cuando a su vez la integridad sexual es la de un menor, y ello respaldado en las consecuencias que trae aparejada un actividad sexual ilegítima en el cuerpo de un niño, máxime cuando la intensificación del proceso invasivo en su cuerpo altera otras áreas, especialmente el aparato psíquico en formación...". Es por ello que, según el autor citado, debe tenerse en cuenta en los casos que se presenten, la distancia en el tiempo de cada acción y también el período en el que sucedieron los hechos; existiendo, por ende, diversidad temporal y espacial, de manera que en cada "reiteración" aparece un nuevo sufrimiento para la víctima.

En virtud de este criterio, resulta importante llevar a cabo todas las diligencias de investigación necesarias y pertinentes para la acreditación de cada uno de los hechos, a fin de realizar la requisitoria de elevación a juicio y la petición de pena conforme lo probado. Es necesario que cada hecho sea meritado para solicitar la pena en proporción al injusto, sin perjuicio de las demás pautas dadas por el art. 41 del Código Penal.

En la hipótesis de que los Tribunales acojan la postura del delito continuado, INSTRUYE a los Sres. Fiscales a interponer los recursos procesales pertinentes.

Fiscalía General - Santiago del Estero, 29 de abril de 2019

DR. LUIS ALBERTO DE LA RUA
Fiscal General - Ministerio Público
Poder Judicial - Santiago del Estero

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL
PODER JUDICIAL
SANTIAGO DEL ESTERO
USO EXCLUSIVO

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL
PODER JUDICIAL
SANTIAGO DEL ESTERO
USO EXCLUSIVO

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL
PODER JUDICIAL
SANTIAGO DEL ESTERO
USO EXCLUSIVO

Memorándum

Para conocimiento de los integrantes del Ministerio Público Fiscal

Esta Fiscalía General en uso de sus atribuciones legales RECUERDA a los integrantes de este M.P.F. -empleados, funcionarios y magistrados – que **NO PUEDEN GESTIONAR ASUNTOS DE TERCEROS.**

La violación de esta norma será considerada falta grave y dará lugar a la sanción disciplinaria correspondiente, pudiendo en el caso de los magistrados formularse la denuncia pertinente ante el Honorable Consejo de la Magistratura.

Santiago del Estero, 29 de abril de 2019


DR. LUIS ALBERTO DE LA RUA
Fiscal General - Ministerio Público
Poder Judicial - Santiago del Estero

