



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



P.Z.N.C s/ abuso sexual - I.P.P. n° 09-00-3185-20/00.

Mercedes, 12 de septiembre 2022.

Autos y Vistos: I. Los de la solicitud de sobreseimiento por extinción de la acción penal en virtud del fallecimiento de S.N.C.P., efectuada por el Sr. Agente Fiscal, Dr. Sebastián A. Villalba, en la presente que se le sigue por el delito de abuso sexual (fs. 60).

II. Los de la solicitud efectuada por M.L.P. de ser constituida como particular damnificada en su carácter de madre y representante legal de su hija menor de edad C.C.P.

III., con el patrocinio letrado de la Dra. Valeria Soledad Alcain, constituyendo a tal fin domicilio procesal físico en calle 33 n° 328 e/ 12 y 14 de la localidad de Mercedes y electrónico como 27277592148@notificaciones.scba.gov.ar, y que ante el fallecimiento del imputado en estos actuados, se continúe con el procedimiento, en búsqueda de la verdad y la justicia que su hija merece como víctima de este delito, pero por sobre todas las cosas, en cumplimiento del deber de debida diligencia estricta que asumió el Estado Argentino en la ratificación de convenciones internacionales de incumbencia en la materia, solicitando se encause el procedimiento en la prosecución de un "Juicio por la verdad".

Agrega que ello también corresponde por una cuestión de estricta justicia en virtud del interés superior del niño y merced a la demora del Estado en investigar con la debida diligencia y en cumplimiento de la garantía de tutela judicial efectiva.

Concluye que a pesar de que la acción penal para perseguir penalmente y sancionar al autor del delito sea inútil en virtud de su fallecimiento, subsiste el derecho actual de la víctima a la determinación de la verdad en tanto puede asegurarse sin violentar las garantías del imputado sometido a proceso, a los fines de recibir una reparación simbólica ante todo lo que padeció, lo que deja solicitado (fs. 61/72).

IV. Corrida vista a la fiscalía interviniente (fs. 73), el Sr. Fiscal General Adjunto interinamente a cargo de la U.F.I. interviniente contestó que sin perjuicio del derecho que le asiste a la víctima en buscar la prosecución del llamado "juicio por la verdad",

teniendo en cuenta el deceso de S.P, corresponde se declare extinguida la acción penal y en consecuencia el sobreseimiento del imputado (fs. 75).

V. Los de lo manifestado a fs. 79 por la Titular de la Asesoría de Incapaces n° 1 Departamental, en respuesta a la vista que le fue corrida con motivo de haber advertido que pudo verse comprometido el derecho a ser oída la niña víctima presunta de autos; quien se pronunció sobre la base de lo concluído por la Lic. en Psicología, integrante del Cuerpo Técnico Auxiliar del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil, quien por la evaluación de la menor citó que *"...C. expone su enojo para con su padre, vinculado a que no ha sido protegida, ni le ha creído. Incluso manifiesta querer cambiar su apellido. La niña tiene una idea recurrente acerca de que S. reciba su merecido y actúe la justicia. Impresiona que la niña espera contar en forma externa representada en la figura de la justicia con la escucha, entendimiento, y validación de sus palabras, que no habría recibido por parte de sus seres queridos y familiares. La connotación reparadora de la escucha judicial, en consonancia con el Derecho a ser oído, ha sido priorizada en la presente instancia pericial, procedimiento donde la niña ha podido desplegarse, tanto en el plano verbal como emocional. Impresiona que las consecuencias posibles de ser demarcadas responden en gran parte a su malestar por la falta de apoyo por parte de su padre, sumado a ofensa y desaprobación por las acciones que atribuye a S. Los dichos de la niña impresionan como propios, fueron presentados en términos acordes a su edad cronológica y a estilo comunicacional..."*; señalando la Dra. que tal petición se encuentra avalada por numerosos antecedentes, más allá de la prescripción operada para poder ser juzgado penalmente (CCC 34071/2019/1/CNC1, Reg. 261/22 del 18/3/2022); y que en definitiva, en el caso particular de autos, adhiere a la petición formulada, en tanto considera que la misma tiende a garantizar adecuadamente el superior interés de la niña (doct. arts. 3 de la C.I.D.N. y 3 Ley 26.061).

VI. Los de lo contestado por el Sr. Defensor Particular del imputado, en cuanto a que por fallecimiento del imputado su mandato como defensor ha cesado de pleno derecho y así técnicamente carece de personería para realizar su presentación.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

E09000006146230

Sin perjuicio de ello y por el principio de eventualidad procesal, pasa a contestar la vista manifestando que lo solicitado por el particular damnificado debe ser rechazado sin más, sin perjuicio del derecho que le asiste a recurrir a las vías judiciales de otros fueros para formular los reclamos que estime pertinentes vinculados a los presuntos acontecimientos que originaron la presente.

Señala que el Código Penal es claro en su artículo 59 inc. 1° en cuanto a que la acción penal se extingue por muerte del imputado; que la facultad de investigar penalmente a una persona por la posible comisión de un delito se agota con su muerte, explicándose ello, entre otras cosas, por el carácter subjetivo de la responsabilidad penal y no transmisible a los herederos del causante.

Agrega que el juicio por la verdad es una figura ajena a nuestro proceso penal y derecho positivo, tanto porque no está contemplada en la legislación como así también por la propia filosofía de nuestro sistema procesal, el que ni siquiera admite el juicio penal en rebeldía.

Que el antecedente invocado no resulta de aplicación en la especie, por cuanto fue para una temática particular, donde está en juego la responsabilidad penal de quienes fueron agentes del Estado/gobierno, frente a hechos de repercusión colectiva como nación y con algún respaldo en los tratados de derechos humanos y acá no existe un interés colectivo que autorice a apartarse del texto escrito de la ley.

Que si bien existe algún antecedente aislado de juicio por la verdad de derecho común, lo es con imputado vivo; no con uno muerto.

Que el pretendido juicio por la verdad encierra una contradicción en si mismo, pues ¿quién mejor que la presunta víctima sabe lo que realmente sucedió?; diferente sería en el supuesto de la víctima fallecida, donde los deudos podrían tener inquietudes, pero en estas actuaciones quien aparece como víctima vive.

Que la inviabilidad e improcedencia de lo peticionado se observa por la vía del absurdo, pues ¿quién se sentaría en el banquillo del acusado en ese juicio?; quien defendería al muerto -todo proceso penal es binario con víctima/victimario-?; ¿a quien se

le cursarían las notificaciones?; ¿cómo se defendería el reo?.

Que el derecho a ser oído alegado podrá ser ejercido en otro fuero, pero no en el ámbito de un proceso penal culminado por una causa legal tan determinante como es la muerte del imputado.

Concluye diciendo que no se entienda su presentación como un menosprecio al particular damnificado ni a su petición, pero debemos atenernos al imperio de la ley y solicita el rechazo de su petición (fs. 86/87).

Y Considerando: I. Que surge de los presentes actuados, que el hecho dispuesto a investigār, en lo que interesa en orden a lo planteado, trata de un eventual abuso sexual perpetrado por S.N.C.P. en perjuicio de C.C.P, nacida el X de X de X, nieta de quien era por entonces su pareja, , madre de F.C., padre de la menor, a raíz de la denuncia instando la acción penal que realizó la progenitora de esta última, M.L.P. (ver copia del certificado de nacimiento de fs. 19 y 52 y del documento de identidad de la menor de fs. 20 y 53), el pasado 27 de febrero del año 2020 (v. fs. 1/2; E09000004620606 27/2/2020 - Acta – Denuncia, acompañando un informe de la Licenciada en Psicología N.C. en el que da cuenta de que trata a la menor y que esta le relató hechos de abuso por parte de la pareja de su abuela paterna (v. fs. 5).

Que surge de fs. 56 el acta del registro de la defunción de S.N.C.P.; por lo que en consecuencia corresponde sobreseerlo en los términos del C.P.P. arts. 1, 321, 322, 323 inc. 1°, 324 y ccdtes. del rito, por hallarse extinguida la acción penal por muerte del nombrado, conforme lo dispuesto en el art. 59 inc. 1° del C.P., sin perjuicio de lo cual se pone de resalto que a la I.P.P. principal n° 09-00-3185-20/00 se encuentra agregada de hecho la n° 09-00-15972-20, iniciada a partir de la denuncia radicada por F.V.S. el 16 de diciembre del año 2020, en relación a un presunto abuso sexual que habría sufrido como consecuencia del accionar del citado P. en oportunidad de ser atendida por el mismo en el Sanatorio X en su calidad médico de guardia (fs. 1/4 y 26 de la mencionada I.P.P.), con intervención de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

E09000006146230

otro Juzgado de Garantías, respecto de lo cual no surge que se hubiera efectuado solicitud alguna.

Cabe señalar que, por lo demás, el Ministerio Público Fiscal no se opone a la petición formulada por quien pretende ser tenida como particular damnificada y respaldada por la Sra. Asesora de Incapaces, aunque sí lo hace la defensa.

II. Que el 21 de abril de 1998 la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata dictó la resolución 18/98, a pedido de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos La Plata, declarando el derecho de los familiares de las víctimas de abusos del Estado ocurridos en el último gobierno de facto (1976-1983) de conocer cuáles fueron las circunstancias de desaparición y en su caso, el destino final de sus restos, encarando el Tribunal la investigación del "derecho a la verdad", conforme las directivas emanadas en la materia por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia sentada en el caso "Velásquez Rodríguez vs. Honduras". El Estado tiene que *"organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"* (Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr.166).

Posteriormente, con fecha 14/10/2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver en el caso "Funes, Javier y otro" remitió a los dichos de la Procuración General de la Nación. En su dictamen el Procurador General de la Nación realizó un acabado análisis de convencionalidad sobre la aplicación del instituto de la prescripción penal y sostuvo, en lo que aquí interesa, que: *"...la extinción de la pretensión penal no implica desentenderse de la obligación del Estado de asegurar el derecho de los padres de la víctima (...) a conocer la verdad de los hechos, con prescindencia de que las conductas del caso puedan ser calificadas como un delito de lesa humanidad".* Por ello, el dictamen dispuso que corresponde *"profundizar la investigación que, iniciada en 1995, tomó mayor impulso luego del hallazgo de los restos de la menor (...) con el objeto de lograr el pleno esclarecimiento de lo ocurrido a partir del accidente"*. (CSJN, "Funes", causa F.294.XLVII, rta. 14-10-2014).

También resolvió la CSJN que: *"... la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte*

Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que importa una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (art. 75 inc. 22 CN; 62 y 64 CADH; CSJN Fallos 315:1492, consid. 21; 327:3294, consid. 60, entre tantos).

Al efecto cabe recordar el deber que tienen los jueces inferiores de conformar sus decisiones a las sentencias de la C.S.J.N.; máxime cuando se trata de un criterio establecido por el intérprete supremo de la Constitución Nacional en un fallo reciente (Fallos: 307:1094; 315:2386; 329:759; 332:616 y CNE 6635/2017/1/RH1 Apoderados de la Alianza Frente Patriota Bandera Vecinal Distrito Buenos Aires (art. 71 bis ley 26.215) s/ aportes públicos del 18 de febrero de 2020).

III. Los delitos como los aquí investigados deben ser juzgados teniendo en miras los deberes del Estado asumidos en instrumentos internacionales tales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, o "Convención de Belem do Pará" (Ley 24.632), cabiendo al efecto recordar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 1 de noviembre de 2011 en los autos: L. 421. XLIV, "Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple", en la que consideró: "...*Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad. Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Notifíquese y cúmplase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI -CARMEN M. ARGIBAY (según su voto). VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO...1º) Que la suscripta comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyos términos se remite en razón de brevedad. 2º) Que sin perjuicio de ello, existe un aspecto que no fue expresamente recogido en su dictamen, al*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

E09000006146230

cual deseo referirme... 3º) Que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - “Convención de Belem do Pará” (aprobada a través de la ley 24.632), en su preámbulo sostiene que la violencia contra la mujer constituye “...una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales...”, “...una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres...”. Asimismo, al referirse a cuáles son los derechos que se pretende proteger a través del instrumento, menciona en primer término que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 3º). 4º) Que por otra parte, la ley 26.485 de “Protección Integral de la Mujer (reglamentada mediante el decreto 1011/2010), que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia, declara que sus disposiciones son de orden público (artículo 1º) y define los diversos tipos de violencia a la que puede ser sometida una mujer así como también las distintas modalidades en que suele ser ejercida (artículos 5º y 6º); pone en cabeza de los poderes del estado la obligación de adoptar políticas y generar los medios necesarios para lograr los fines perseguidos por la norma (artículo 7º); y finalmente establece un principio de amplitud probatoria “...para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos...”, tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto (artículos 6º y 31)...”; la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849); y “...con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (CSJN, “Acosta”, Fallos 331:858, consid. 6, entre otros); pues “...75. Como toda limitación a los derechos humanos, ésta debe ser interpretada restrictivamente en virtud del principio pro homine, por el cual, en materia de reconocimiento de derechos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente, a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos. Ello se impone, asimismo, para evitar que la excepción se convierta en regla, ... De ahí la necesidad de que las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso, y antes de la sentencia definitiva, sean de interpretación y aplicación

restrictiva, con el cuidado de que no se desnaturalice la garantía antes citada... 84. Como se ha dicho ... toda restricción, debe ser interpretada siempre en favor de la vigencia del derecho; en virtud del principio pro homine..." (conf. Com. ADH, Informe 35/07 "Jorge, José y Dante Peirano Basso. República Oriental del Uruguay); arts. 18 y 75 inc. 22° CN; 11 y 15 Const. Bs. As., 1, 3 y cctes. C.P.P.).

Así deben tenerse en cuenta las disposiciones del art. 3° del C.P.P. en cuanto a que la interpretación de toda disposición legal que restrinja los derechos de la persona deberá ser interpretada restrictivamente.

Además, sin perjuicio de una falta de previsión legal y reglamentaria por parte del ordenamiento procesal que nos rige, la obligación de los Estados de adecuar la normativa interna, políticas y prácticas a los estándares interamericanos fue desarrollado en el concepto de control de convencionalidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como organismo judicial del SIDH, a partir de la sentencia en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* en 2006 en la que estableció: "... 117. Esta Corte ha afirmado en varias oportunidades que [e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente ("principe allant de soi"; *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20*). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados 143. 118. A la luz del artículo 2 de la Convención, tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías 144... 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”¹⁵⁰. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969...” (Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 124.).

La obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los estándares interamericanos de derechos humanos con respecto a la CADH, se funda en particular en los artículos 1.1, 2 y 29 de dicha Convención.

“... Artículo 1º.- (Obligación de respetar los derechos) 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social ... Art. 2º.- (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 1º no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades ... Art. 29.- (Normas de interpretación) Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados

partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los deberes y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza...".

Como se viera, la necesidad de realizar una adecuación de la normativa interna respecto de las obligaciones internacionales surge de los principios del derecho internacional público, y también de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969, cuya entrada en vigor se dio el 27 de enero de 1980. Esta Convención refleja los mencionados principios en los siguientes términos: "... Artículo 26. *'Pacta sunt servanda'*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Artículo 27. *El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46...*".

Al respecto la Comisión recuerda: "... *las reglas de interpretación que ha aplicado en otras oportunidades, en concordancia con las normas pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El artículo 31 de dicha Convención dispone que los tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. El objeto y fin de la Convención Americana es la protección de los derechos humanos, por lo que la Corte, siempre que requiera interpretarla debe hacerlo en el sentido de que el régimen de protección de derechos humanos adquiera todo su efecto útil...*" (Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-15/97, 14 de noviembre 1997, Corte IDH (Serie A) No. 15 (1997)).

En este sentido se ha expedido la CSJN en los autos "Derecho René Jesús s/



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

E09000006146230

incidente de prescripción de la acción penal" en cuanto a que es "*...el deber de cumplimiento a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe.* "

Que en esta inteligencia la CSJN, como último intérprete de la ley fundamental, en el referido auto se remite a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Bueno Alves vs. Argentina" de fecha 21 de septiembre de 2007, en cuanto a que: "*...el alcance del deber estadual de investigar, ... resulta imperativo ... deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por acto o disposiciones normativas internas a ninguna índole...Que es inadmisibles la invocación de cualquier instituto de derecho interno, entre los que se encuentra la prescripción, que pretenda impedir el incumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, en los términos de las obligaciones convencionales contraídas por los estados. De no ser así, se negaría el efecto útil de las disposiciones de la Convención Americana en el derecho interno de los Estados Partes y se estaría privando al procedimiento internacional de su propósito básico, por cuanto, en vez de propiciar la justicia, traería consigo la impunidad de los responsables de la violación....Que la exégesis del deber de investigar impuesto en el pronunciamiento internacional debe efectuarse en el marco de lo dispuesto por el art. 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos que posee jerarquía constitucional, decisión a la que éste Tribunal le ha asignado carácter obligatorio. Asimismo el deber de cumplimiento corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según la cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales de buena fe, y como lo dispone el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida...."* (según voto concurrente del Dr. Juan Carlos Maqueda en. D. 1682 XL Recurso de Hecho "Derecho René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal -causa n° 24.079-" C.S.J.N 29/11/2011).

De ahí también que se debe tener en cuenta en tal sentido el deber de investigar -

en cabeza del Ministerio Público Fiscal que emana del art. 267 del C.P.P.- que tiene su razón de ser en el principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (C.N. 75 inc. 22, art. 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

En cuanto al principio del Interés Superior del Niño y la Tutela Judicial Efectiva, cabe recordar que su marco normativo está dado por la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su Artículo 3.1, dispone que: "*... En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...*", aprobada por la Argentina a través de la Ley 23.849 (sancionada el 27 de septiembre de 1990, promulgada de hecho el 16 de octubre, publicada B.O.: 22/10/90) y con jerarquía constitucional desde la reforma constitucional de 1994.

Ello está a su vez receptado por la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes - Ley 26.061, en su Artículo 3°.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 19, en cuanto a los Derechos del Niño, dispone 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...*".

La CSJN ha interpretado lo anterior como que: "*...El principio del interés superior del niño encuentra consagración constitucional en la Convención sobre los Derechos del Niño e infraconstitucional en los arts. 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y 4° de la ley de la Provincia de Buenos Aires 13.298, y en el art. 706, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación...*" (Fallos: 344:2647); como así también que: "*... La ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su art. 3°, entiende por interés superior de los niños la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en ella, debiéndose respetar: a) su condición de sujeto de derecho; b) el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta; c) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

E09000006146230

medio familiar, social y cultural; d) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; y f) su centro de vida, entendiéndose por tal el lugar donde hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia..." (Fallos: 341:1733; 344:2669); "... El interés superior del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, conforme la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..." (Fallos: 335:1838; 334:913); "... La consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño -art. 3º.1- impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental)..." (Fallos: 341:1733; 339:1534; 334:913; 328:2870; 324:122); "... La atención principal al interés superior del niño a que alude el art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor..." (Fallos: 328:2870); "... En tanto pauta de ponderación para decidir un conflicto, la implementación del interés superior del niño exige analizar sistemáticamente cómo los derechos del niño se ven o se verán afectados por las decisiones del tribunal, adoptándose aquella que resulte más beneficiosa para el sujeto que requiere de una especial protección..." (Fallos: 344:2647); "... El principio del "interés superior del niño" establecido en el artículo 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por ley 23.849- obliga a los órganos judiciales a aplicar las normas analizando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de éstos puedan verse afectados por las decisiones y medidas que se adopten..." (R. 551. XLVIII. RHE "R., B. S.", 22/12/2015; A. 777. XLVII. RHE "Arteaga", 27/11/2014); "... El interés superior del niño no debe ser considerado en

forma puramente abstracta, sino que su contenido debe determinarse en función de los elementos objetivos y subjetivos propios de cada caso en concreto; se trata de un concepto dinámico y flexible que deberá precisarse de forma individual, con arreglo a la situación particular y a las necesidades personales de los sujetos involucrados, tarea en la que la opinión del infante, la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones, así como su cuidado, protección y seguridad, se presentan como elementos a tener en cuenta para evaluar y conformar el citado interés superior (confr. Comité de los Derechos del Niño, Observación n° 14, puntos 4; 10/11; 32/34; 36/37; 52/54 y 58/74)..." (Fallos: 344:2669); "... El principio de protección del interés del niño opera imperativamente en un papel integrador, que llena los eventuales vacíos de la ley y prevalece sobre preceptos cuya implementación se revele contraria a sus derechos. Por ende, los tribunales deben aplicarlo analizando sistemáticamente cómo los derechos y conveniencias del menor se verán afectados por las decisiones que habrán de asumir..." (FCB 025675/2015/CS001 "A., S. E.", 09/04/2019); "... cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional..." (Fallos: 335:1838); "... Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una protección especial que debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de ellos debe tener prioridad por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso en concreto, aun frente al de sus progenitores; dicho principio encuentra consagración constitucional en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño e infraconstitucional en el art. 3 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y en los arts. 639, inciso a y 706, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación..." (Fallos: 344:2669; 344:2901).

En cuanto al Derecho a ser Oído señaló que: *"... La Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados partes tienen la obligación de garantizar al menor que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho a ser escuchado*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



en todo procedimiento judicial o administrativo, a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y a que sea tenida debidamente en cuenta en función de su edad y madurez..." (C. 477. XLVII. RHE "C., H. D.", 02/09/2014); "... El derecho de todos los niños a ser escuchados constituye uno de los valores fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño, a punto tal que no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del art. 12 (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, puntos 2 y 74)..." (Fallos: 344:2669); "... Conforme la interpretación del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho de los niños a ser oídos forma parte de uno de los cuatro principios generales del Convenio, junto al derecho a la no discriminación, a la vida y al desarrollo y a la consideración primordial del interés superior del niño. Su observancia no es discrecional, sino que constituye una obligación jurídica de los Estados, que deben garantizar su observancia sistemática en los procesos judiciales. No es posible asegurar el principio protectorio del interés superior si no se respeta el derecho a ser escuchado, el que viene a facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida..." (C. 477. XLVII. RHE "C., H. D.", 02/09/2014); "... El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en la Observación General n° 12 (2009) -"Derecho del niño a ser escuchado"- destacó que "el niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, 'Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos'" (parágrafo 62), cuyo artículo 8° establece que "con sujeción al derecho procesal nacional, todo niño tiene derecho a expresar libremente y en sus propias palabras sus creencias, opiniones y pareceres sobre cualquier asunto, y a aportar su contribución, especialmente a las decisiones que le afecten, incluidas las adoptadas en el marco de cualquier proceso judicial, y a que esos puntos de vista sean tomados en consideración, según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad"..." (Fallos: 343:354).

En cuanto al abuso sexual, que resulta ser una violación grave en perjuicio del

menor, surge del Art. 19.-1. de la Convención sobre los derechos del Niño, que: *"...Los estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de sus padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales como objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial..."*.

En consonancia con ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolvió que: *"...Las medidas especiales de protección que el Estado debe adoptar se basan en el hecho de que las niñas, niños y adolescentes se consideran más vulnerables a violaciones de derechos humanos, lo que además estará determinado por distintos factores, como la edad, las condiciones particulares de cada uno, su grado de desarrollo y madurez, entre otros. En el caso de las niñas, dicha vulnerabilidad a violaciones de derechos humanos puede verse enmarcada y potenciada, debido a factores de discriminación histórica que han contribuido a que las mujeres y niñas sufran mayores índices de violencia sexual, especialmente en la esfera familiar. En lo que se refiere a la respuesta institucional con miras a garantizar el acceso a la justicia para víctimas de violencia sexual, este Tribunal nota que las niñas, niños y adolescentes pueden enfrentarse a diversos obstáculos y barreras de índole jurídico y económico que menoscaban el principio de su autonomía progresiva, como sujetos de derechos, o que no garantizan una asistencia técnica jurídica que permita hacer valer sus derechos e intereses en los procesos que los conciernen. Estos obstáculos no solo contribuyen a la denegación de justicia, sino que resultan discriminatorios, puesto que no permiten que se ejerza el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad. De lo anterior se colige que el deber de garantía adquiere especial intensidad cuando las niñas son*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

E09000006146230

víctimas de un delito de violencia sexual y participan en las investigaciones y procesos penales, como en el presente caso” (Corte IDH, Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr 15614); como así también que: “...La Corte ha destacado que la atención integral a una niña víctima no solo se circunscribe a las actuaciones de las autoridades judiciales durante el desarrollo del proceso penal con el fin de proteger sus derechos y asegurar una participación no revictimizante, sino que esta atención debe ser integral y multidisciplinaria antes, durante y después de las investigaciones y proceso penal. Asimismo, la Corte ha considerado que debe existir un enfoque coordinado e integrado que brinde distintos servicios de atención y apoyo a la niña para salvaguardar su bienestar actual y posterior desarrollo (supra párr. 164)”. (Corte IDH, Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr 194.), y que: “... La Corte anteriormente ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño (...). La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño”. (Corte IDH, Caso Rosendo Cantú vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 201).

Por su parte la CSJN, resolvió que: *"...En una causa donde se investiga la comisión del delito de abuso sexual agravado en perjuicio de una menor cabe poner de relieve la doble condición de la niña, tanto de menor de edad como de mujer, que la vuelve particularmente vulnerable a la violencia..."* (Fallos: 343:354); *"... El tribunal que resulta competente para investigar hechos calificados prima facie como abuso sexual, lesiones y exhibiciones obscenas que habrían sucedido en un mismo contexto de violencia familiar en perjuicio de una menor, deberá adoptar las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito, como así también procurar que el daño sufrido por la víctima hoy adolescente no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia, asegurando que en todas las fases del procedimiento penal se proteja su integridad física y psicológica..."* (Fallos: 344:1828).

Asimismo, el estándar convictivo sobre los que se valoran los sucesos ventilados en la presente, debe ser concertado en el sub judice, conforme lo recientemente establecido por la Suprema Corte de Justicia provincial en causa P. 132.936-RC. "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 87.316 del Tribunal de Casación Penal, Sala V" el 18/08/2020, donde se detalló que *"...la omisión de juzgar con perspectiva de género resulta especialmente significativa, teniendo en cuenta el compromiso que asumió el Estado argentino de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos..."* (arts. 4, inc. "g", 7 incs. "b" y "f" y 9, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - "Convención de Belem do Pará"-, aprobada por la ley 24.632; conf. CSJN "Sanz, Alfredo Rafael y otro s/ Estafa s/ juicio s/casación", sent. de 27-II-2020, por remisión al dictamen del señor Procurador; ver también CIDH, situación de vulnerabilidad de la mujer embarazada, en Estándares y recomendaciones. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes, Anexo 1, OEA/Ser.L/V/IL, doc. 233, párr. 6). En la materia, esta Suprema



Corte tiene dicho que para determinar si el hecho imputado debe quedar comprendido o no en los términos de la "Convención de Belem do Pará", el juzgador debe analizar y ponderar - P-132936-RC 17 necesariamente- el contexto fáctico y jurídico, esto es, circunstancias anteriores y concomitantes, al ilícito en juzgamiento (conf. causas P. 128.910, sent. de 16-VIII2017; P. 128.468, sent. de 12-IV-2017; P. 130.580, resol. de 11-VII-2018; P. 125.687, sent. de 23-X-2019, e.o.)". El juzgar con perspectiva de género propende a garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, la igualdad de género y una tutela judicial efectiva, evitando la reproducción de estereotipos que dan por supuesto el modo en que deben comportarse las personas en función de su sexo o género..." (conf. causa P. 125.687, cit.), sin perder de vista que el principio de amplia libertad probatoria -arts. 16.1 y 31 de la ley 26.485- no implica una flexibilización de los estándares probatorios sino que "... está destinado, en primer lugar, a desalentar el sesgo discriminatorio que tradicionalmente ha regido la valoración probatoria a través de visiones estereotipadas o prejuiciosas sobre la víctima o la persona acusada..." (Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres -femicidios- de la Procuración General de la Nación, año 2018, pto. 4.2.2.)..

IV. *Por su parte, en lo específico, también en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, se han resuelto casos en los que se dijo que: "...En el marco de una acción penal por abuso sexual en la cual la víctima, aun reconociendo extinguida la acción penal, peticiona la posibilidad de llevar de todos modos la causa a juicio, corresponde hacer efectivo el cumplimiento del proceso por la verdad, y garantizar el derecho a la verdad, habilitando la instancia jurisdiccional, toda vez que cuando el abuso se perpetra en seno familiar, supone la existencia de una víctima especialmente vulnerable que se encontraba en una absoluta imposibilidad de defenderse o de ser defendida por terceros, y con ello, tampoco pudo ejercer a tiempo ninguno de los derechos que la ley le otorga, de manera que una solución que armonice los derechos de ambas partes supone ratificar que no es posible derogar la prescripción o hacer caso omiso de la verificada en autos, y ello garantiza al imputado que no será penado porque la acción se encuentra extinguida; por otro lado, aunque no pueda perseguir la imposición de una pena, se debe garantizar a la víctima su acceso a la justicia a efectos de poder determinar la*

veracidad o no de su imputación, obteniendo de este modo una reparación moral y pública...". (Romero, Manuel s/ recurso de casación interpuesto por la particular damnificada. SENTENCIA 5 de Mayo de 2022 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. LA PLATA, BUENOS AIRES Sala 03 Magistrados: Víctor Horacio Violini - Ricardo Borinsky - Daniel Carral. Id SAIJ: FA22010012 SUMARIO Fuente del sumario: SAIJ).

Como así también que: "...Conforme lo hasta aquí expuesto, la propuesta al acuerdo es la de revocar íntegramente la resolución recurrida, devolviendo el legajo digital a origen para que: a) verificados todos los presupuestos legales, se expida sobre la prescripción de la acción penal respecto de los hechos denunciados siguiendo los parámetros de interpretación "supra" explicados; b) en caso de declararse tal prescripción, haga efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva de la denunciante, sin perjuicio de la imposibilidad de imponer sanciones penales, habilitando judicialmente la realización de un proceso por la verdad cuya investigación estará a cargo del M.P.F., permitiendo el eventual esclarecimiento de los hechos denunciados y, a la vez, una reparación tanto moral como pública de la víctima menor al momento en que aquellos se habrían perpetrado. En cuanto a por qué debiera ser el fuero penal aquel en que se concrete el juicio de conocimiento de la verdad histórica como ejecución del derecho a la tutela judicial efectiva, aun cuando no habría posibilidad de imposición de una pena, no resulta ser otra cosa que una derivación natural hacia aquel especializado en el esclarecimiento de delitos. De eso se trata. No paso por alto que, en un sistema altamente sobrecargado de casos, al que por falta de suficientes recursos humanos y materiales le es imposible atender en debida forma la totalidad de las denuncias con la acción penal expedita o vigente, luce como un contrasentido o paradójal que, además, se aboque a tratar de descubrir qué paso tres décadas atrás. Desde esta perspectiva, si el principio de oportunidad tiene su espacio de juego como mecanismo de descompresión sobre lo actual, más lo debiera tener sobre aquello que por el tiempo transcurrido no podrá terminar en una sanción efectiva al responsable. Así, el archivo directo de ambas instancias del MPF, convalidado por el Juez de Garantías, enlazaría coherente con la premisa puramente utilitarista de enfocarse en lo más reciente y con probanzas más accesibles, dando respuestas temporáneas. Sin embargo, ese espacio de juego asignado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



al principio de oportunidad por la imposibilidad de llevar adelante el de legalidad procesal en toda su extensión (incapacidad estructural de todo sistema penal para perseguir todas las situaciones criminalizables que se producen en la sociedad, por lo que siempre es “selectivo”), no puede ser concretado en un marco de arbitrariedad carente de toda orientación político-criminal. La descompresión debe ajustarse a pautas racionales. Así, por ejemplo, cuando el art. 56bis del CPP regula los “criterios especiales de archivo”, deja afuera delitos de la gravedad del que aquí se denuncia. Por eso, los limita a los casos de insignificancia del daño o del aporte en delitos que no superen la pena de 6 años de prisión, los de la llamada “pena natural” y aquellos en los que la pena en expectativa carezca de relevancia en consideración a las de los otros delitos imputados. Entonces, para dejarlo absolutamente claro, no se trata de que se esté abriendo paso a que cualquier víctima de cualquier delito se presente en cualquier momento y reclame por su derecho a la tutela judicial efectiva a través de un procedimiento de conocimiento de la verdad histórica. Sería materialmente imposible y, por variadas razones, político-criminalmente contradictorio. Según ha quedado establecido, el caso que nos ocupa tiene varios elementos distintivos que llevan a que se obture a su respecto la aplicación de un criterio inspirado en el principio de oportunidad o una respuesta coherente sólo con la eficacia del sistema (esa sería la validación del archivo sin más: ya que la acción está prescripta no gastaremos recursos en investigar un caso en que no habrá posibilidades de imponer una pena sino “solo” satisfacer el derecho a la verdad de la persona damnificada). Estamos frente a una víctima singularmente vulnerable al momento de los hechos (una niña), sujeto de especial protección a la luz del sistema convencional con jerarquía constitucional (obligación de atender a su “interés superior”), que por añadidura lo habría sido de gravísimos y reiterados hechos contra la integridad sexual por parte su propio padre (vivo, funcionario policial), abuelo y tío (ambos fallecidos), prolongados por años, que le provocaron un trauma del que sólo pudo salir, según denuncia, ante la percepción de un peligro similar para sus propias hijas. El dato de que la violencia es intrafamiliar importa un obstáculo más a que, en su momento, la acción fuera impulsada por quienes eran los representantes legales de la menor. Resulta elocuente que estamos frente a la denuncia de la comisión de delitos gravísimos que habrían importado una significativa

afectación de los derechos humanos de la víctima, no se trata de un caso que, de estar la acción vigente, podría merecer la aplicación de un criterio de oportunidad. Por el contrario, insisto, estamos frente a hechos que configurarían crímenes de extrema gravedad contra un sujeto pasivo respecto del que pesa para el Estado una obligación convencional de brindarle una protección especial. De allí que, ante una situación excepcional, cobre sentido y aparezca como razonable y lógico propiciar -más allá de las diferencias fácticas - su cobertura al amparo de la doctrina elaborada por la CSJN en el citado caso "Funes"...". (Causa Nro. 35077, "TOBIO JUAN CARLOS S/ ABUSO SEXUAL - IPP 2689-21 - Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata Fecha Fallo Lunes, Mayo 23, 2022 - 12:00 publicada JUN 13 2022 en revista pensamiento penal).

V. Por otra parte podemos decir con Cafferata Nores (La Prueba en el Proceso Penal, 3ra. Edición, Depalma, págs. 6/7) que: "...La verdad que se persigue en el proceso penal es, a diferencia de lo que sucede en sede civil, la históricamente ocurrida, denominada verdad material, verdad correspondencia o verdad real. Conviene, entonces, buscar un concepto de "verdad". Partiendo de las definiciones clásicas, cabe decir que "verdad" es la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad. La verdad, como correspondencia entre el hecho delictivo del pasado y lo que de él se haya podido conocer en el proceso, es una aspiración ideal, a la cual no se llega en forma sencilla, tanto por las limitaciones propias de su naturaleza "histórica" (no se la puede percibir por experiencia -como se podría hacer con la gravedad o la inercia-, sino que se la debe reconstruir conceptualmente, por las huellas que aquel hecho haya dejado), los problemas, rutinas y prejuicios que influyen en la percepción judicial y las necesidades de solución del caso, como por las limitaciones impuestas por el orden jurídico, que subordina el logro de la verdad al respeto a otros valores, generalmente relacionados con la dignidad humana (entre otras limitaciones). A partir de estos condicionamientos, habrá que extremar los recaudos para que la verdad que se obtenga en el proceso sea lo más correspondiente posible con la realidad de lo ocurrido..."

VI. En el caso aparecen supuestos de inoperancia del Estado en la investigación que se advierten en el hecho de que la denuncia que le diera inicio se efectuó con fecha



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



27 de febrero del año 2020 (fs. 1/2) y hasta la fecha del fallecimiento del imputado ocurrida el 31 de marzo de 2022 (fs. 56), más de dos años, sólo se notificó a P. de las garantías mínimas del imputado (fs. 13/14), se le realizó informe de los arts. 26 y 41 del C.P. (fs. 15), inspección ocular, foto y croquis (fs. 16/18), se agregó acta de nacimiento de la menor (fs. 19) y de su documento (fs. 20), informe de lo indicado por la Licenciada C. de quien la menor era paciente (fs. 22), oficio de la Coordinadora del Servicio Local de Chivilcoy en el que informa las intervenciones realizadas por el equipo técnico (fs. 23), aceptación del cargo de defensor del imputado (fs. 25/31), informe de la psicóloga del CAV de este Departamento Judicial (fs. 32), informe de la Perito Psicóloga del Cuerpo Técnico Auxiliar del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil Departamental (fs. 36), informe de la Jefe de la Asesoría Pericial de Mercedes (fs. 37), peritación socio-ambiental de la menor (fs. 39/40), peritaje psicológico del imputado (fs. 43/44), e informe de la evaluación realizada respecto de la niña C por parte de la Perito Psicóloga interviniente del Cuerpo Técnico Auxiliar del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil Departamental (fs. 58/59), sin perjuicio de la pandemia declarada, en virtud del largo y lento camino elegido para la tramitación del caso, durante el cual se produjo el deceso del imputado, con lo cual solicitó el fin de la investigación por sobreseimiento.

De la denuncia se desprende que la madre de la víctima tuvo una relación de pareja con F.C. que comenzó en octubre de 2012, siendo la convivencia alternada entre el domicilio de la casa de sus padres y la quinta sita en calle X de Chivilcoy, predio en el cual también se halla una finca en la que reside la progenitora de F.C. por entonces junto a su pareja S.P.. Que en mayo de 2019 la denunciante puso fin a la relación de pareja que mantenía con F.C. por hechos de violencia protagonizados bajo el efecto del alcohol, agregando que la violencia fue psicológica y física. Que a partir de la ruptura de la pareja, su hija C. continuó yendo los fines de semana a la quinta en cumplimiento de un acuerdo verbal que tenían los padres, tiempo y lugar donde habrían ocurrido los sucesos denunciados, que llevó al inicio de un tratamiento psicológico por parte de la menor.

De igual manera surge del certificado acompañado por su madre que la menor

inició tratamiento psicológico desde el día 06/01/2020 tras verbalizar y sostener en relato hechos de abuso por parte de la pareja de su abuela paterna según lo referido por la Licenciada tratante, N.C., a fs. 5, recomendado la intervención judicial para que se resguarde a la menor de todo contacto con el imputado y de cualquier posibilidad de encuentro en el predio familiar.

También se debe contemplar la razón de estricta justicia: dar a cada uno lo suyo, según su clásica definición, que en el caso consiste en dar respuesta a la menor como sujeto de derecho toda vez que según surge del informe de la evaluación realizada a su respecto con fecha 23 de marzo de 2022 por parte de la Perito Psicóloga interviniente del Cuerpo Técnico Auxiliar del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil Departamental (fs. 58/59) la niña C.P., actualmente de 7 años de edad, le refirió: *"...La niña comienza manifestando querer justicia, lo cual se erige como un oportuno disparador para que presente sus dichos. C dice "más o menor 5 años, estaba en la quinta, ahí vive mi abuela y mi papá, y S " La niña explica quien es este último, destacando que no es nada de ella. C continúa "una vez me mordió, y yo un día mordí porque él me mordía, un día vino desnudo, no todo, remera pro no calzoncillo". Sobre lo que menciona acerca de ser mordida menciona "más veces, sólo en el brazo y me apretaba así, le decía pará y me apretaba más fuerte" La niña acompaña con un gesto en el que se abraza a sí misma y aprieta fuerte. C. expone su enojo para con su padre, vinculado a que no ha sido protegida, ni le ha creído. Incluso manifiesta querer cambiar su apellido. La niña tiene una idea recurrente acerca de que S. reciba su merecido y actúe la justicia. Impresiona que la niña espera contar en forma externa representada en la figura de la justicia con la escucha, entendimiento, y validación de sus palabras, que no habría recibido por parte de sus seres queridos y familiares. La connotación reparadora de la escucha judicial, en consonancia con el Derecho a ser oído, ha sido priorizada en la presente instancia pericial, procedimiento donde la niña ha podido desplegarse, tanto en el plano verbal como emocional. Impresiona que las consecuencias posibles de ser demarcadas responden en gran parte a su malestar por la falta de apoyo por parte de su padre, sumado a ofensa y desaprobación por las acciones que atribuye a S.. Los dichos de la niña impresionan como propios, fueron presentados en términos acordes a su edad*



cronológica y a estilo comunicacional...."

De ello también se advierte la situación de violencia intrafamiliar, de género y vulnerabilidad por su condición tanto de menor de edad como de mujer (ver en igual sentido lo que surge de fs. 23 de la intervención de la Coordinadora del Servicio Local de Chivilcoy en cuanto da cuenta de la situación conflictiva ya referida, del establecimiento de una medida cautelar entre P. y la niña y de la entrevista que dijo haber tenido con F.C., durante la cual este *"... no hizo lugar a lo denunciado y centro sus dichos en la conflictiva vincular existente entre él y P...."*, lo que esta última le refirió a la Licenciada del C.A.V. de este departamento judicial según ella dijera como *"... que se separó del Sr. F.C. de 41 años, padre de la menor: C.C. víctima de autos, en mayo del año 2019... nos separamos en mayo, porque F estaba tomando mucho alcohol, y se ponía violento..."* fs. 32; ver también lo dicho por la propia denunciante a fs. 1/2, ya referido, Acta - Denuncia.

Todo esto también da cuenta de los padecimientos de la menor ya referidos y en orden al desmembramiento familiar, desarraigo de uno de los lugares de residencia y padecimiento sexual.

VII. En consecuencia conforme el "control de convencionalidad" y en función de lo dicho, sin perjuicio de las diferencias fácticas con los precedentes invocados, me inclino por que sea en el fuero penal donde se concrete el juicio de conocimiento de la verdad histórica como ejecución del derecho a la tutela judicial efectiva y derivación natural hacia aquel especializado en el esclarecimiento de delitos, tal como se resolviera expresamente en uno de los casos citados por parte de un Tribunal de Alzada y tácitamente por parte del otro; máxime que ello sería sin violentar las garantías del imputado sometido a proceso.

Asimismo entiendo que así también lo es en función de la mayor amplitud que permite el proceso penal en orden al encuentro de la verdad históricamente ocurrida

como se señalara más arriba; y que ello trasciende el conocimiento subjetivo de la propia víctima ya que se relaciona con el deber estatal de brindar una tutela judicial efectiva.

Por otra parte, como se señala en el fallo del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, si bien la solución que se peticiona no está expresamente contemplada en el ordenamiento jurídico, tampoco se encuentra expresamente prohibida y de hecho la normativa supranacional parecería indicar lo contrario, permitiendo soluciones como la aquí propiciada.

Asimismo que cuando el Poder Judicial se enfrentó a una situación no contemplada, pero tampoco prohibida por la ley, el conflicto debía resolverse en la forma más equitativa posible y al resolver en la causa "Siri, Angel" la CSJN explicó que cuando una garantía constitucional ha sido desatendida, es función de los jueces restablecerla, *"sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias"*, agregando, por mi parte, que ello llevó primero a la sanción de la ley de amparo y luego a su expresa consagración constitucional.

Y redondeando la respuesta a la defensa, sin perjuicio de que en su caso puede darse intervención al Defensor Departamental (conf. C.P.P. 92 y art. 32 y ccdtes. de la Ley de Ministerio Público), surge que ya así no se va a investigar penalmente al imputado, ni su responsabilidad en ese sentido; sino que en el ámbito penal en función del "control de convencionalidad", del Interés Superior del Niño y demás principios y parámetros referidos más arriba, se llevará adelante un "juicio por la verdad" en el sentido ya indicado, que de suyo va, debe ser conforme los principios de defensa en juicio de la persona y de los derechos, los cuales son inviolables conforme el C.N. 18; y por lo demás, como dijo el poeta Antonio Machado, "al andar se hace camino".

En suma, como se viera, la conflictiva de la menor no se ha solucionado, por lo que de acuerdo a todo lo expuesto y citas legales, **resuelvo: I.** Sobreseer a S.N.C.P. en los términos del C.P.P. 1, 321, 322, 323 inc. 1º, 324 y ccdtes., por hallarse extinguida la acción penal por muerte del nombrado, conforme lo dispuesto en el art. 59 inc. 1º del C.P., poniendo de resalto sin perjuicio de ello, que a la I.P.P. principal n° 09-00-3185-20/00 se encuentra agregada de hecho la n° 09-00-15972-20, iniciada a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



partir de la denuncia radicada por F.V.S. el 16 de diciembre del año 2020, en relación a un presunto abuso sexual que habría sufrido como consecuencia del accionar del citado P. en oportunidad de ser atendida por el mismo en el Sanatorio X en su calidad médico de guardia, con intervención de otro Juzgado de Garantías, respecto de lo cual no surge que se hubiera efectuado solicitud alguna.

II. Disponer la continuación de la instrucción en la modalidad “juicio por la verdad” bajo los principios y parámetros mencionados.

III. Tener a M.L.P. como particular damnificada en representación de su hija menor C.C.P. con el patrocinio letrado de la Dra. Valeria Soledad Alcain (arts. 77, 78, 79 y ccdtes. del C.P.P.).

Notifíquese y devuélvase la I.P.P. a la fiscalía interviniente para que se continúe la instrucción en los términos indicados.