



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

“Dra. SCHERMAN, Ida Ariana s/  
Solicita intervención inmediata de  
la Suprema Corte. Avocación.”  
P. 118.953

Suprema Corte de Justicia:

**I.** La Sala II de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial La Plata rechazó el recurso de queja interpuesto por la Sra. Asesora de Menores en virtud de considerar que ésta carece de legitimación activa para peticionar y recurrir en la IPP 06-00-037286-11 de la UFIJ número 6 departamental (fs. 48/9 del cuadernillo de Queja por apelación denegada). Ello tuvo su origen en el temperamento previamente adoptado por el Sr. Juez de Garantías, Dr. Melazo, al rechazar el pedido de nulidad articulado por la Sra. Representante del Ministerio Pupilar respecto de la validez del acta de mediación obrante en la causa (fs.118) y el pedido de medidas cautelares que fuera requerido en protección de la integridad psicofísica de los niños afectados por tal decisión con fundamento en la ausencia de legitimación de la representante promiscua de los niños J. B. y A.L. y denegar, asimismo, el recurso de apelación interpuesto contra tal decisión bajo idénticos fundamentos (fs. 18 y fs. 20/23 del cuadernillo de Queja por Apelación denegada).

**II.** Contra tal forma de decidir la Señora Asesora de Menores, Dra. Ida Sherman, interpone recurso de avocación ante esa

Suprema Corte (art. 450 CPPBA) sobre la base de considerar que “ese paso previo por Casación importará dilatar la efectividad de los derechos que se reclama sin brindar la solución que entiendo se impone ubicando además a los niños en situación de riesgo agravada. Tal como surge de la resolución recaída en fecha 28 de agosto del corriente se me ha negado la legitimación procesal, privando de llave de acceso al proceso a quien quiere y necesita formular pretensiones en él para hacer valer un derecho. Al no darle a las víctimas-niños una legitimación concurrente se las deja desprotegidas privando así a las personas en cuyo beneficio se depara la tutela jurídico penal de un bien determinado que le ha sido dañado” (fs.2 vta. y 3).

En esta misma línea considera que “Los bienes tutelados: el derecho a la vida, a la integridad psicofísica, a vivir en el ámbito familiar sin violencia, el riesgo creado, el debido proceso, a la vigencia del principio de legalidad, explican la urgencia y la vía escogida (arts. 10,12, 13 incs 1 y 3, 36 inc. 1,2 y 4 Const. Pcial y en diversos tratados internacionales entre los que se destaca, los arts. 1,2,3.1 y 19 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); los arts. 1,2,3,5,7,8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los arts. 1,2,4,5,8,11,17,19,24,28 de la Convención Americana de Derechos Humanos; la Convención de Belén do Pará, que gozan todas de jerarquía constitucional (arts. 75inc.22 de la Const. Nac) y se encuentran además reforzados por la manda de acciones positivas establecidas en el inciso 23 del art. 75 de la Constitución Nacional que sirve de pauta de orientación para la autoridad estatal en su ámbito de competencia. En tal sentido propone se examine la Acordada nro 5/2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que recoge como instrumento rector las “100



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

Reglas de Brasilia de acceso a la justicia de Personas Vulnerables”, en especial las Reglas 29,37 y ccs, (...)que imponen la mirada desde la igualdad material examinando siempre la trayectoria social de la supuesta víctima, el contexto social de aplicación de las normas o de las políticas cuestionadas, así como la situación de desventaja o subordinación del grupo social al cual pertenecen los potenciales afectados” (fs.4)

En este sentido cita el voto del Dr. de Lázari en el fallo “Oporto” y la sentencia “Portillo C. c/Pcia Bs As s/ amparo” de ese mismo tribunal y la causa “Q.C, S.Y. c./ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo” de la Corte Suprema Federal.

Aduna a lo dicho que “la preocupación que estos casos suscitan en la sociedad que observa y demanda la correcta administración del servicio de justicia, amerita el pedido de intervención a VE superando los obstáculos formales que eventualmente frustren el control constitucional que le cabe como órgano supremo” (fs. 4 vta).

Por último señala que “ la avocación que postulo se funda, en definitiva, en la potestad que asiste a VE de asegurar la eficacia de la actividad jurisdiccional, principio que debe alcanzar máximo vigor dentro del ámbito de atribuciones del Alto Tribunal como cabeza del Poder Judicial de la Provincia...Así lo imponen los artículos 10, 11, 15 y 161 y afines de la Constitución Provincial y así emerge de los poderes implícitos que corresponde a la Suprema Corte, no sólo para evitar que la oportuna protección jurisdiccional de un derecho se torne ilusoria sino también para permitir el ejercicio efectivo de su atribución de

juzgar las peticiones en cuestiones de naturaleza excepcional...” (fs. 5 y vta).

**II.i.** Desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego, la quejosa se agravia en particular por entender que yerran las instancias de origen y de apelación al desconocer -de manera reiterada- a los niños J. N. B. y A.L. la condición de víctimas de las amenazas en el contexto de violencia familiar, y rechazar, en consecuencia, la posibilidad de su participación a través de la figura del Asesor de Menores. En efecto, sostiene que los niños de autos resultan víctimas de una situación de violencia familiar que importa hechos que además constituyen delitos. En ese sentido destaca la inadvertencia por parte del representante del Ministerio Público Fiscal cuanto del juez interviniente de considerar la denuncia de amenazas y lesiones leves contra la Sra. P. como un hecho aislado, desvinculado de la conducta anterior que implicó que se le aplicara al imputado una condena consistente en ocho meses de prisión de ejecución condicional con costas por haber lesionado al niño J. B. con un palo (fs. 1 vta).

Al respecto agrega que “las sucesivas resoluciones recaídas importan el agravamiento de la condición de víctimas de la violencia familiar e institucional que padecen mis tutelados...” (fs. 2 vta.).

Asimismo se agravia por haberse llevado a mediación penal los hechos que configuran la violencia familiar. Al respecto sostiene que “los sucesivos rechazos, la validación de un proceso de mediación aún en contradicción con las normas constitucionales, convencionales y legales vigentes importan actuar de manera contraria al deber de debida diligencia, estándar ineludible del sistema interamericano de derechos humanos en materia de violencia.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Ello en virtud de resultar evidente que en el proceso de mediación penal aplicado al presente caso resulta contrario a la ley vigente (leyes 13.433, 12.569 y su respectivo decreto reglamentario 2875/05 entre otros), y además dicho resorte ha colocado a las víctimas -J., J. y A.- en una situación de riesgo conocida por el Estado sin que desde esta esfera se adopten las debidas medidas en razón del deber de debida diligencia en cabeza estatal (conf. doctrina CIDH “Velázquez Rodríguez vs. Honduras, sent. del 29-7-1988”).

**III.** Entiendo que esa Suprema Corte debe acoger el reclamo formulado ante esa sede por la la Sra. Asesora de Menores.

Sin perjuicio de las atendibles razones invocadas por la Sra. Asesora al solicitar la excepcional *avocación* de V.E. en el caso, cabe destacar que su pretensión no es ajena a la competencia apelada de esa Suprema Corte fijada por el art. 161 de la Constitución provincial, pues la solicitante se disconforma con el contenido de una resolución equiparable a definitiva -pues niega a la Asesora y a sus representados el carácter de parte interesada y la posibilidad de formular cualquier requerimiento en el marco del presente proceso penal-, emanada de la Cámara de Apelaciones y Garantías departamental, último tribunal con competencia ordinaria habilitado para pronunciarse en el caso (arg. Arts. 439, 450 y ccs. CPP), denunciándose expresamente la errónea aplicación de la ley de fondo y la inobservancia de normativa constitucional y convencional aplicable al caso.

En este sentido cabe destacar que esa Suprema Corte cuenta con la posibilidad de prescindir de las exigencias formales

que limitan el efectivo ejercicio de su competencia revisora en aquellos supuestos en los que “*según su sana discreción mediare gravedad institucional o un notorio interés público, o bien si considerare indispensable establecer doctrina legal, siempre que se tratare de dirimir cuestiones jurídicas relativas al derecho de fondo aplicable y el recurrente hubiese formulado adecuado planteo en tal sentido*” (art. 31 bis. Ley 5827), extremos que claramente concurren en el caso.

Por otra parte, es evidente que los planteos de la Asesora -en particular aquellos vinculados con el principio de efectividad de derechos en la realización del interés superior del niño, con la tutela judicial efectiva, con el debido proceso judicial y con el cumplimiento del deber de debida diligencia- revisten evidente entidad federal, por lo que corresponde que esa Suprema Corte se expida al respecto como Superior Tribunal de la causa en el orden provincial (cfr. art. 14 ley 48 y CSJN “Strada”, “Di Mascio” y “Christou”).

**III.i.** Hecha esta salvedad, adelanto mi opinión según la cual acierta la recurrente al sostener que se encuentra acabadamente acreditado en autos que los niños J.y A.resultan víctimas de la violencia familiar ejercida por el Sr. L. contra su progenitora y todo el grupo familiar que incluye los hechos delictivos que en estas actuaciones se atribuyen al imputado (IPP06-00-037286-11) y que se encuentran íntimamente engarzadas con las conductas delictivas enrostradas en el marco de la IPP 06-00-000405-11y de las conductas manifestadas por la víctima J.P. al inicio de las actuaciones como denunciadas ante el fuero de familia, en virtud de la cuales se ha otorgado la guarda de los niños J. B. y A. L.- ambos hijos de la Sra J.P.-a la Sra D. P., hermana de la



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

progenitora, (fs.1, 2 y ss. IPP06-00-037286-11). Es decir, todo ello debe ser examinado de manera conjunta.

En otras palabras, y con carácter previo al análisis pormenorizado de los agravios traídos, estimo preciso destacar que las amenazas que aquí se investigan acontecen en un contexto de violencia familiar que justifica un tratamiento especial destinado a proteger el derecho fundamental a la integridad psico-física de estas especiales víctimas y que se encuentra reconocido por el *corpus iuris* internacional (Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belén do Pará), la Convención sobre los Derechos del Niño, las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño nro.8/2006 “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes” y nro. 13/2011 titulada “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”; CIDH, OC17/2002 y sentencias de esa Corte en las causas “ De las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana” del año 2006, y “Gonzáles y otras (“Campos algodoner”) vs. México” del año 2009; el informe final 54/01 de la Comisión de Derechos Humanos en el caso “Maria da Penah vs. Brasil” del año 2001; y la Resolución del ECOSOC 2005720 que adoptó las “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos”) y reproducido por las leyes locales contra todas las formas de violencia (Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar y su decreto reglamentario 235/96; ley nro. 26.061 de Protección Integral de Derechos del Niño y su decreto reglamentario

416/06; Ley. nro. 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales y a su dto. Reglamentario 1011/2010, Ley Provincial 12.569 de Protección contra la Violencia Familiar y su decreto 2875/05 y ley 13.298 de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños y su dto.300/05 ).

Es decir, más allá de que la dogmática jurídica nos permita distinguir en el caso una serie de delitos autónomos cometidos por un mismo sujeto activo, no puede dejar de considerarse que las agresiones dirigidas contra la Sra. P. y sus hijos J. y A., distribuidas en un lapso de diez meses, presentan una unidad que debe ser atendida por la justicia, tanto al momento de la investigación cuanto al de la adopción de medidas especiales de protección.

En efecto, esta perspectiva ha merecido adecuado tratamiento por parte del Sr. Fiscal, Dr. Romero, en oportunidad de requerir la medida cautelar (fs.1 y 2, y fs.9), cuanto al solicitar la detención del imputado (fs.29/33) y al reiterar la prohibición de acercamiento del imputado respecto de la Sra. J.P., de los niños J. y A.y de la Sra. D. P. (fs. 82) así como en oportunidad de solicitar la elevación de la causa a juicio (fs.104/7 vta.), y así también por parte del Sr. Juez de Garantías, Dr. Melazo, en oportunidad de disponer la prohibición de acercamiento del imputado a la víctima J. P. (fs.9), de ordenar la detención del imputado (fs 34/36 vta.) y de disponer la prohibición de acercamiento del imputado respecto de todo el grupo familiar -incluyendo a los niños y a la Sra.D. P.- (fs 84).

En ese sentido el Sr. Fiscal ha expresado





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

que “eventos de tal naturaleza no son esporádicos sino que se han ido reiterando y la situación de violencia ha ido *in crescendo*. Que constancia de esto es la IPP nro.06-00-0000405-11 la cual ha superado ya, la etapa de instrucción preparatoria, adjuntándose copia simple de la elevación a juicio extraída del Sistema Informático del Ministerio Público Fiscal. Por ello ante la probable comisión de otros ilícitos de acción pública de mayor entidad que pongan en peligro la seguridad personal de la víctima, a los fines de resguardar la integridad física y moral de la misma, sin perjuicio de las medidas pendientes de investigación peticionadas por la propia víctima es que solicito a VS haga lugar a la cautelar impetrada” (fs.9 vta).

En sentido concordante el Sr. Juez de Garantías ha sostenido que “Debo advertir nuevamente, sin perjuicio del caso en análisis y como ya lo sostuviera en la IPP 060019715-11 que hechos como los aquí investigados exigen desde su inicio un tratamiento diferencial, acompañados de una atención y celo particular de parte de funcionarios judiciales y policiales donde al menos se pongan en marcha las herramientas legales con las que se cuenta para no llegar luego a la simple estadística de mujeres muertas por sus parejas o ex parejas, precedida de un sin número de hechos de violencia previa enmarcados en continuas amenazas o lesiones leves de dificultosa acreditación, por el lugar y medio de comisión centrado en el interior de un hogar, **máxime cuando median menores directamente involucrados**” (fs. 34 vta.) (destacado propio).

Sin embargo, es recién a partir de fs.114 que el trámite de la causa evidencia un giro copernicano en el que tales consideraciones esenciales -justificadas en virtud de la configuración de hechos

violentos contra víctimas especialmente vulnerables- se desdibujan hasta desaparecer por completo. Idéntica suerte corren las medidas la protección especial de los niños J.y A. en calidad de víctimas de las conductas violentas desplegadas por el imputado, quienes resultan excluidos -al no requerirse la intervención de su representante promiscua- del “acuerdo de mediación” al que arriban la víctima -cuyo consentimiento fuera requerido telefónicamente y sin asistencia letrada (fs.113)- y el agresor en el ámbito de la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos que funciona en la órbita de la Fiscalía General Departamental (fs.114,115,118 y ccs.) y del consecuente archivo de la causa (fs. 119, 121 y 122).

Por lo tanto, al margen de las consideraciones que pudieran formularse en el plano dogmático sobre los alcances de la figura del art. 149 bis del CP, en particular en lo que respecta a la definición del sujeto pasivo de la conducta allí descripta y de las consecuencias que ello pudiera reportar a los efectos de asignar el rol de víctimas o damnificados a los menores de edad en las presentes actuaciones, lo cierto es que las amenazas proferidas por H. L. hacia la denunciante de autos se insertan en un complejo contexto de violencia de género y familiar, del que da debida cuenta la solicitante con adecuada referencia a las constancias de los legajos que corren por cuerda, contexto que determina que el interés superior de los primeros no puede ser obviado a la hora de adoptar una decisión de la trascendencia de la adoptada en la investigación penal preparatoria originada por la denuncia de P..

La directa vinculación existente entre el hecho investigado en autos y los ocurridos con anterioridad en el mismo contexto de



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

violencia familiar se hace patente en dos puntuales circunstancias: a) la decisión que pudiera adoptarse en autos respecto de la eventual responsabilidad penal de L. en los términos del art. 149 bis del CP por los hechos cometidos el 17 de octubre de 2011, debería tener directa incidencia en la decisión adoptada en la causa 3831-J que corre por cuerda, en la que se impusiera al mismo imputado la pena de ocho meses de prisión de ejecución condicional (arts. 26 y ss. del CP) por los hechos cometidos, en perjuicio de J.M.P. y su hijo J. N. B., durante los primeros días del mes de enero del mismo año, obviándose las reglas de conexidad procesal previstas en los arts. 33 y ss. del CPP y habilitando la aplicación, en el supuesto de imponerse una nueva condena, del art. 58 del CP; y b) como ya se indicara, la prohibición de acercamiento cautelarmente dispuesta en la última de las investigaciones penales preparatorias mencionadas alcanzaba tanto a la Sra. P. -víctima directa de las amenazas allí investigadas- como a sus hijos menores, dejándose sin efecto -a partir de la expresa solicitud de la primera tras haber llegado a una “conciliación” con el imputado- respecto de todos ellos y con expresa mención de los arts. 23 y 83 inc. 6° del CPP.

Esto último pone en evidencia que la concreta situación de riesgo para los menores que fuera reconocida expresamente al incluirlos en la medida de prohibición de acercamiento no fue tomada en cuenta para oírlos, a través de su representante, cuando se adoptaron decisiones posteriores en el marco de un proceso que directamente les afecta, en la medida que lo allí resuelto puede afectar directamente sus derechos más elementales (vida, integridad física y psíquica, libertad, etc.).

Es evidente, entonces y de conformidad con lo señalado por la Sra. Asesora, que en los últimos tramos de la investigación penal preparatoria en curso “no ha mediado valoración del contexto alguna”[sic]. Al respecto resulta preciso recordar que esa Corte ha señalado que “el proceso actual no se conduce en términos sacramentales en donde cada palabra o gesto tiene un significado particular y de su omisión podría significar la pérdida del derecho. Por el contrario **es el contexto el que determina el sentido y significado de lo pretendido**” (SCBA Ac. 48084, Ac. 51752).

Sobre este punto, y a modo de síntesis, me permito reproducir las palabras de la Sra Asesora en cuanto sostiene que “...pasamos de una situación donde L. imputado por reiteradas amenazas, con uso de arma de fuego agravado por su condición de funcionario policial con portación de arma, con antecedentes de imputado por lesiones a un niño de corta edad, bajo probation, todo lo cual surge de las respectivas IPP, pasa a acordar con la víctima que la misma se obliga a no molestarlo en modo alguno todo ello sin patrocinio letrado para ella y sin intervención del Asesor que permita el ejercicio de los derechos fundamentales de los niños víctimas de autos. Tampoco se requirió informes producidos de manera contemporánea con las presentes en el fuero de familia más allá de las constantes referencias por parte de la víctima P. y los testigos de las actuaciones que importan la atribución de la guarda de los niños en cabeza de la tía materna a partir de la violencia sufrida por el niño J.” (fs.16 y vta. del cuadernillo de Queja por apelación denegada).

### **III.ii. De la legitimación de la Sra.**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

**Asesora de Incapaces para intervenir.**

En particular relación con el agravio traído por la quejosa respecto del rechazo sostenido a su intervención, la sola remisión a la primera foja de las actuaciones nos advierte sobre la condición de víctimas de estos niños –y por ende, de la necesaria y esencial intervención de su representante promiscua (arts. 12 CDN, 59 del C.C., 23 de la ley 12061 y ccs.)- por cuanto las amenazas que dan lugar al inicio del presente proceso consisten en **“si le llegan a dar la tenencia definitiva a tu hermana y vos no haces nada **los voy a matar a todos... si los chicos no están con vos o conmigo no van a estar con nadie ...yo tengo todo planeado, voy a dejar a mi hijo menor con los hermanos, los voy a matar a todos y me pego un tiro porque no voy a ir preso”**** (fs.1 IPP 06-00-037286-11).

En virtud de ello, y tal como lo sostiene la recurrente en su escrito de postulación ante la Cámara, la exclusión de los niños y de su representante promiscua en la investigación penal referida implica sin más la negación a estos niños –víctimas de violencia- de todas las medidas de protección al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y de los derechos fundamentales a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, a las garantías judiciales, a la honra y a la dignidad que el ordenamiento convencional, constitucional y legal vigentes les reconocen y que se encuentran previstos en los artículos 10,12,13 incs.1 y 3, 36 incs. 2 y 4 de la Const. Pcial y en diversos instrumentos internacionales entre los que se destacan la Convención sobre los Derechos del Niño (en especial, arts.1,2,3,1,4,6,19 y ccs), la Convención

Americana de Derechos Humanos (arts.1,2,4,5,8,11,17,19,24,28) y la Convención Inteamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que gozan de jerarquía constitucional (art.75 inc.22) y se encuentran reforzadas por la manda de acciones positivas establecidas en el inc. 23 del art.75 de la Constitución Nacional.

Desde esta perspectiva “no resulta entendible cómo el Sr. L. ante dos IPP que se originan a partir de diferentes hechos pero que se explican en el patrón de la violencia familiar y la violencia de género que acaeciera el primero en fecha 3 de enero de 2011 el otro en fecha 19 de octubre de 2011 pudo eludir una vez más la elevación a juicio resultando así que con el “acuerdo” alcanzado los niños se encuentran en riesgo cierto de ser nuevamente víctimas sin que fueran ellos oídos en el proceso a través de su representante promiscua (arts. 59 CC, 23 ley 12061, 12 CDN, entre otros) y negándose una vez más “su palabra” en razón de la resolución recaída más allá de reconocerse la necesidad de valorar lo aportado por este Ministerio en el marco del recurso de nulidad interpuesto ante el Juez de garantías Dr. Melazo” (fs. 6 vta cuadernillo de Queja). Aún más, “en el caso...los obstáculos legales y fácticos, la falta de reconocimiento de la situación de violencia familiar, de género e institucional por parte de la justicia penal, la condición de menores de edad víctimas de las lesiones y amenazas con un antecedente reciente que significara el proceso penal que concluyera con la probation aun vigente que importa deberes a cumplir por un período de dos años exhiben la necesidad de adoptar medidas especiales de equiparación que sin duda no se han plasmado en el acto de mediación penal. La



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

intervención del Ministerio Público de Menores le otorga ese plus de derechos a las víctimas niños que hasta ahora se les ha negado (CIDH, OC17/2002 y art 19 CADH)” (fs.8 vta. cuadernillo de Queja).

Sobre este punto merece particular atención el defecto en el que incurre el Sr. Magistrado al disponer, por un lado, las medidas de prohibición de acercamiento respecto de los niños J. y A. sobre la base de considerar que “surgen motivos suficientes para justificar la medida” (fs.27, 82, 84,121,122 y ccs.) y rechazar, posteriormente, la legitimación a la representante promiscua sobre la base de considerar que “la legitimación que invoca la Asesora de Incapaces no es tal, teniendo en cuenta lo que estatuye el art.23 de la ley 12061, pues no representa ni interviene en el presente proceso respecto de parte alguna, desde que los menores que menciona no revisten el rol de víctimas ni particular damnificado” (fs. 18 y 22 de la Queja por apelación denegada).

Al respecto cabe destacar la interpretación elaborada por el Comité de Derechos del Niño a través de su Observación General nro. 13/2011 en la que se establece un estándar que supone no dejar espacio para ningún grado de violencia legalizada contra los niños por más leve que ésta pueda resultar.

En virtud de ello considero que la circunstancia en estos autos expuesta acarrea el sometimiento de los niños a un peligro grave y cierto de volver a sufrir maltrato, hallándose comprometido su derecho fundamental a la integridad psico-física y a su desarrollo, debiéndose en consecuencia reconocer legitimación a la Sra. Asesora para peticionar en nombre y

representación de los niños. Lo contrario implicaría a las claras una afectación de los estándares de protección de la niñez contra toda forma de violencia.

### **III.iii. De la inaplicabilidad de la mediación penal a los casos de violencia.**

Desde esta visión y siguiendo lo afirmado por la quejosa en su escrito de apelación, “resulta evidente que el proceso de mediación penal aplicado al presente caso resulta contrario a la ley vigente y además dicho resorte ha colocado a las víctimas -J., J. y A.- en un situación de riesgo conocida por el Estado sin que desde esta esfera se adopten las debidas medidas en razón del deber de debida diligencia en cabeza estatal...” (fs.6 cuadernillo de Queja).

Al respecto también comparto los fundamentos esgrimidos por la Sra. Representante Pupilar en el recurso de apelación interpuesto ante la Cámara respecto de considerar que la mediación penal se encuentra expresamente –y agrego, constitucionalmente- prohibida para los casos de violencia.

Sobre este punto la quejosa destaca que la propia ley de mediación penal provincial (nro.13433) establece en su artículo tercero que “...el procedimiento de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos penales se regirá por los principios de **voluntariedad**, confidencialidad, informalidad, gratuidad y neutralidad o imparcialidad de los mediadores. Siempre será necesario **el expreso consentimiento de la víctima**”. También señala que en su artículo 6 inc. “a” la ley veda el trámite de la mediación





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

penal en aquellas causas en el que las víctimas fueran personas menores de edad, con excepción de las seguidas en orden a las leyes 13.944 y 24270”. Al respecto refiere informes periciales psicológicos y psiquiátricos producidos en la causa que tramita ante el fuero de familia -sobre tutela- que exhiben de manera palmaria la ausencia de libertad y por tanto de consentimiento para sentarse “en pie de igualdad” en la mesa de mediación (fs. 5 vta. Queja). A ello estimo preciso agregar, como señalaré infra, que la referida ausencia de libertad y voluntariedad resultan máximas de experiencia que caben presumirse en el caso de las víctimas de violencia familiar, y de violencia en general.

En la misma línea destaca la Sra. Representante Pupilar en su escrito de apelación que el decreto 2875/05 reglamentario de la ley provincial 12569 de Protección contra la Violencia Familiar establece que “el procedimiento establecido en el artículo que se reglamenta (en relación con el art.11) **no podrá implementarse a través del instituto de la mediación**”.

A mayor abundamiento resulta preciso considerar que la Convención de Belén do Pará -ratificada por nuestro país y reconocida con jerarquía constitucional- establece en cabeza de los Estados -en particular, en cabeza del Ministerio Público Fiscal en virtud de la distribución constitucional de competencias que prevé el ordenamiento jurídico argentino- y en particular relación con lo que aquí nos convoca, el deber de “actuar con la debida diligencia para prevenir, **investigar** y sancionar la violencia contra la mujer” (art 7 inc. “b”) así como la obligación de “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” (art. 7 inc “f”) (destacados propios). A ello cabe añadir la vigencia del principio de amplitud probatoria que rige la materia. Obligaciones todas éstas que resultan inconciliables con el reconocimiento legal de acuerdos, mediaciones o conciliaciones como modo de arribar a la finalización de los conflictos.

En este sentido se ha afirmado en un fallo reciente de la justicia nacional que resulta “imprescindible, en este punto, señalar que el caso debe ser examinado en el marco de las exigencias impuestas por las Convenciones Internacionales que obligan al Estado a remover los obstáculos que específicamente impiden el acceso a la justicia de las mujeres y cuya existencia expresamente reconocen. En tal sentido, es imperativo agudizar el examen de la prueba para que su valoración no sólo tenga en cuenta el modo particular en que se expresa la violencia contra la mujer –paradigmático en el caso de la violencia doméstica-, el contexto cultural en el que se produce y la influencia en él de estereotipos discriminatorios que influyen incluso en la percepción de los hechos y su relevancia por parte de los testigos y de los mismos funcionarios, y la intensidad de afectación de este tipo de violencia en la personalidad y actitudes de la víctima” (Tribunal Oral en lo Criminal nro 9 de la Nación, sent.del 4 de abril de 2011). Todo ello queda asimismo desplazado de plano con el acto de la mediación penal, como sucedió en autos.

En esta línea resulta ilustrativo destacar la preocupación y las recomendaciones expresadas en el Segundo Informe Hemisférico



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

sobre la Implementación de la Convención de Belén do Pará- Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI)- en abril de este año. En particular relación con el tema que aquí se examina advierten que “... el Comité de Expertas/os notó con preocupación que varios Estados reportaron contar con métodos de conciliación o avenencia entre el agresor y la víctima de violencia contra las mujeres, o exoneración de la pena para el agresor si contraía matrimonio con la víctima, o aplicación del principio de oportunidad. Reiterando el análisis realizado durante la etapa de seguimiento de sus recomendaciones, el Comité de Expertas/os encuentra que **la aplicación de estas medidas en los casos de violencia contra las mujeres tiene efectos contraproducentes en el acceso a la justicia para las víctimas y en el mensaje permisivo enviado a la sociedad.** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo hincapié en que, hacer este delito negociable o transable parte de la premisa que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar. Asimismo, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) encontró que **este desequilibrio de poderes en los acuerdos de conciliación aumenta el riesgo físico y emocional de las mujeres, los acuerdos no son generalmente cumplidos por el agresor y no abordan las causas y consecuencias de la violencia en sí.** A partir de las respuestas de los Estados, el Comité de Expertas/os **destaca nuevamente la contribución de las leyes integrales de violencia para lograr la prohibición de la conciliación, mediación u otros medios de solución extrajudicial de la violencia contra las mujeres, quedando pendiente la armonización de las normas procesales respecto a esta**

**disposición.** Ello es de particular importancia dado que, si bien un número importante de Estados han reportado diversas formas de evitar el uso de dichos métodos para casos de violencia contra las mujeres en la sección de legislación, algunos de ellos han incluido en la sección de información y estadísticas cifras sobre casos de violencia doméstica o familiar resueltos vía conciliación. Ello indica que dichos métodos siguen siendo utilizados en el Poder Judicial. El Comité de Expertas/os también observó que, por lo general, los Estados cuentan con disposiciones que prohíben la conciliación, mediación u otros medios similares para los casos de violencia doméstica, mas no se refieren a otras manifestaciones de violencia contra las mujeres. (...) Asimismo, en un número importante de casos, los Estados reportaron no contar con prohibiciones expresas, aunque sustentaron que la solución extrajudicial en los delitos de violencia contra las mujeres tampoco estaba contemplada en la norma y, por lo tanto, no era de aplicación en territorio nacional. El Comité de Expertas/os **insiste en su recomendación de prohibir los métodos de conciliación, mediación y otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres. En caso de que ya cuenten con dicha prohibición, recomienda a los Estados armonizar su legislación procesal con esta prohibición, a fin de evitar que en casos de violencia contra las mujeres se requiera la audiencia de conciliación...**” (destacado propio) (Disponible en [/www.oas.org/es/cim/docs/MESECVI-SegundoInformeHemisferic](http://www.oas.org/es/cim/docs/MESECVI-SegundoInformeHemisferic)).

En ese sentido cabe señalar que el artículo 28 de la Ley Nacional 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en los ámbitos en que desarrollen sus



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

relaciones interpersonales establece expresamente que “Si la víctima de violencia fuere niña o adolescente deberá contemplarse lo estipulado por la ley 26061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. **Quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación.**”

Por último considero oportuno agregar, en consonancia con los argumentos oportunamente expuestos por la Sra. Asesora de Menores, que las consecuencias generadas por la errónea aplicación a este proceso de la mediación judicial penal y el rechazo de la legitimación de la representante pupilar importan la violación a los principios fundamentales de no discriminación (CIDH, “González y otras (“Campo algodonero”) vs. México de 2009; Informe Final en causa “Maria da penha vs. Brasil” de 2001) y del interés superior del niño (CIDH, OC17/2002 y Caso Las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana) que debe traducirse necesariamente en el caso en la adopción de medidas de protección especial a la niñez. Máxime cuando, por otra parte, en el caso bajo examen no se halla comprometido el derecho fundamental a las garantías judiciales del imputado.

#### **IV. Del compromiso institucional.**

Las estadísticas dan cuenta de la extensión y gravedad del flagelo que comporta la violencia familiar, de género y el maltrato infantil que atraviesa lo privado para convertirse en una cuestión de orden público y de política de Estado. Esa Suprema Corte y este Ministerio Público no han permanecido impasibles frente a tal alerta y han recogido el desafío de implementar acciones de diversas características y en distintos ámbitos como lo son la capacitación de los operadores, los acuerdos celebrados con entidades públicas y no

gubernamentales, la implementación del Registro de Violencia Familiar, la participación en la Comisión Provincial contra la Violencia Familiar, entre muchas otras. Este compromiso conjunto de VE y de este Ministerio Público resultaría en vano si en los casos concretos no se actuara con el mismo énfasis. El conocimiento del fenómeno de la violencia familiar, de género y el maltrato infantil supone una complejidad tal que no admite intervenciones desarticuladas ni respuestas débiles o deficientes en tanto ello acarrea un mensaje institucional que la sociedad actual no tolera.

Consecuentemente, entiendo resulta imprescindible asumir en el caso un comportamiento acorde con el compromiso referido y garantizar en las presentes actuaciones la plenitud de los derechos fundamentales de las víctimas.

V. Por todo ello no cabe más que concluir, como lo hace la recurrente, que el trámite de la presente causa ha implicado la revictimización de las víctimas -J., J. y A.- configurándose un supuesto de violencia institucional, por cuanto a esta experiencia de absoluta desprotección debe añadirse la fundada desconfianza en las instituciones que debían ofrecerles seguridad y justicia.

En virtud de la gravedad de las consideraciones expuesta propicio a VE se sirva acoger la avocación interpuesta, decretar la nulidad de la mediación obrante a fs.118 y reconocer legitimación a la Sra. Asesora de Incapaces para que intervenga en la reanudación del trámite de la causa en representación de los derechos fundamentales de los niños J. B. y A. L..



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

Tal es mi dictamen.

La Plata,            de octubre de 2012.

