



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



Mar del Plata, 05 de octubre de 2021.-

AUTOS Y VISTOS:

Esta investigación penal digitalizada nro. 08-00-009740-21/00, caratulada "Martínez, Alejandra Elizabeth y otro s/ abuso sexual con acceso carnal agravado, corrupción de menores y abandono de persona", de trámite por ante este Juzgado de Garantías N° 2.-

Y CONSIDERANDO:

I.- Que en los presentes autos el Sr. Agente Fiscal, Dr. Leandro Arévalo, ha presentado un pedido de sobreseimiento respecto de Damián Ernesto Luna y Alejandra Elizabeth Martínez, en el entendimiento que luego de un análisis de los elementos de convicción arrimados a la presente investigación penal preparatoria, en la especie existen dudas insuperables sobre los extremos de la imputación penal, cuerpo del delito y participación de los nombrados en los hechos imputados que conducen a propiciar su sobreseimiento en los términos de los arts. 1 y 323 incisos 2°, 3° y 4° del CPP.-

Los hechos imputados fueron relatados al momento de convocar a los nombrados en los términos del art. 308 del CPP de la siguiente manera:

HECHO I:

"Que sin poder precisar fecha inicial, pero al menos hasta el 21 de abril de 2021, una persona de sexo masculino, individualizado como DAMIAN ERNESTO LUNA, en el interior del domicilio de Avenida Boulevard Marítimo 2451, 10 piso, departamento B de Mar del Plata, aprovechándose de la situación de convivencia preexistente y con la cooperación de ALEJANDRA ELIZABETH MARTINEZ, progenitora de MARÍA EUGENIA ALARCON - 17 años-, abusó sexualmente de la menor de edad, accediéndola

carnalmente en reiteradas oportunidades, provocándole en la última de ellas, un desgarró sangrante en la zona himeneal y una equimosis en la zona anal. La conducta descrita corrompió el normal desarrollo de la sexualidad de la víctima y potenció la generación de un daño en su salud mental. "-

HECHO II:

"Que sin poder precisar fecha inicial, pero hasta el 21 de abril de 2021, ALEJANDRA ELIZABETH MARTINEZ puso en peligro la salud física y mental de su hija menor de edad, María Eugenia Alarcon, (a quien tenía a su cargo), exponiéndola situaciones permanentes de desamparo y vulnerabilidad, generando un grave daño que quedó evidenciado a partir de la internación de la joven en el Hospital Interzonal General de Agudos. "-

En aquélla oportunidad calificó los hechos como constitutivos de los delitos de abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado por ser cometido contra un menor de 18 años en situación de convivencia preexistente, y por generar un grave daño en la salud física y mental concurriendo idealmente con corrupción de menores (arts. 54, 119 párr. 4to inc. a y f, y 133 del CP) -hecho I-, imputado a Martínez y Luna como coautores; y abandono de persona (art. 106 del CP) -hecho II-, enrostrado a título de autora a Martínez, en concurso real entre sí (art. 55 del CP).-

Como fundamento de su pretensión citó lo siguiente:

* El relato aportado por la víctima María Eugenia Alarcón, en tanto se habría expedido en torno a lo acontecido días antes del evento, y su problemática vinculada al consumo de estupefacientes, considerando la fiscalía que a partir de su declaración se reafirmó la versión de Luna, en tanto manifestó que no tenían trato alguno ni compartían momentos cotidianos con la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



menor, y que Luna nunca abusó sexualmente de ella, ni tuvo comportamientos inadecuados;

* Que el deficiente ejercicio del "rol paternal" de Martínez deberá ser canalizados por la justicia de familia, pero no alcanza a superar el umbral mínimo que requiere la figura penal del abandono de persona.

II.- Por su parte, el Dr. Hugo Andrés Llugdar, en el rol de titular de la Asesoría de Incapaces nro. 2 dptal., en oportunidad de contestar la vista conferida, concluyó a partir de los fundamentos esbozados en su presentación que, en atención al cuadro de situación que se presenta en éste proceso, la obturación pretendida resulta prematura, toda vez que no resulta acorde otorgarle a la declaración brindada por Eugenia el sentido pretendido para definir la ausencia de prueba del hecho o de la comisión del delito, lo que -consideró- debería ser analizada luego de una nueva declaración de María Eugenia (conf. art. 102 ter del CPP), por ser ello un elemento de vital importancia para la definición de lo sucedido.-

III.- Que si bien el respeto del principio acusatorio exige un uso restrictivo de la facultad prevista en el art. 326 del CPP, máxime cuando el Juez de Garantías no tiene directa intervención en la obtención de los elementos de convicción que se van colectando durante la IPP, entiendo que la pretensión de obturación de la presente pesquisa en el estado en el que se encuentra, con pluralidad de circunstancias que denotan irregularidades, contradicciones, y ausencia de explicación suficiente de puntos nodales respecto del caso en estudio, de ningún modo puede prosperar.-

Es que más allá del grado de complejidad que pueda presentar el caso en sus tramos fácticos y aún por fuera del resultado que pudiera arrojar la continuidad de la pesquisa que no

se asegura promisorio, lo que resulta inadmisibile es la ausencia de motivación que emerge de la pretensión de cierre anticipado del trámite procesal, dejando pendiente un tendal de interrogantes exhibidas durante el iter pesquisitivo que convierten al pedido del Ministerio Público Fiscal en irrazonable y carente de fundamentación.-

En efecto, del análisis de las constancias de los presentes autos, se presenta una prístina situación de duda en torno al modo de ocurrencia de los sucesos que, por mandato legal, debería ser objeto de la investigación estatal; con capital trascendencia en el caso concreto en atención a la edad de quien se presentó como víctima del hecho -quien resultaba entonces menor de edad- el agravamiento por el estado de vulnerabilidad de la niña, el contexto de violencia intrafamiliar y de abandono que ha sido referenciado a lo largo de la investigación y de lo que se ha hecho eco el Ministerio Pupilar en reiteradas oportunidades, en que ha instado en el proceso la necesidad de protección de María Eugenia Alarcón (en lo ulterior MEA), el lugar del supuesto acometimiento del hecho, en la intimidad del hogar, y las contradicciones emergentes de las pericias agregadas, que ameritan un estudio más serio y profundizado; o al menos, un análisis detallado, hilvanado, secuenciado a partir de los testimonios recopilados, que permitan reconstruir mínimamente y contextualizar lo que resulta aquí objeto de estudio y no una conclusión genérica, sin escindir el tratamiento de la prueba que al inicio de la investigación fue destinada a acreditar prima facie cada uno de los hechos intimados y la participación que a cada uno de los imputados se les endilgara, con el objeto de obtener la requisita domiciliar y detención de los encausados, como así también, respecto de las probanzas que se incorporaron en lo ulterior.-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



Sentado lo anterior, en atención a los derechos involucrados de quien se presenta como víctima, aún en la exclusiva hipótesis fiscalista, no puede abstraerse del análisis de la prueba las circunstancias periféricas y el contexto en que se han sucedido los hechos narrados y que darían cuenta de una serie de eventos encadenados y una escalada de violencia y conflictividad familiar preexistente y subyacente que demandan una atención conglobada de la situación, resulta necesario formular ciertas precisiones, a los fines de poder lograr un cabal conocimiento de las particulares aristas que presentan procesos como éste, y que deben ser tenidas en cuenta a la hora de efectuar la intelección de los sucesos que han de ser decididos, a efectos de arribar a una correcta solución del caso, alejándome así de la pretensión del representante del MPF que sólo realiza una valoración segmentada de la declaración de la niña, prestada en los términos del art. 102 ter del CPP, sosteniendo su alocución exclusivamente en ese testimonio en contraposición con las declaraciones de los imputados (art. 308 del CPP).-

Con ese norte, está fuera de todo debate que estando en juego el derecho al desarrollo de la personalidad del niño -aún cuando a la fecha MEA haya alcanzado la mayoría de edad-, rige el art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos de Niño conforme el cual *"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".-*

Obviamente, ese principio general del interés superior o mejor interés del niño, instrumento técnico que otorga poderes a los jueces, quienes deben apreciar tal interés en concreto, se trata

de un concepto jurídico indeterminado, una cláusula general, y por lo tanto, un mandato del constituyente al juez quien debe darle contenido específico conforme a la circunstancia del caso, como aquí pretendo.-

Aunado a ello, se han denunciado otras circunstancias conexas respecto de la niña/mujer -no sólo en torno al hecho, sino sobre la atención de la cuestión desde los órganos jurisdiccionales, administrativos y pupilares- que demandan el análisis de la perspectiva que señala la Convención de la O.N.U. sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada en 1979 por la Asamblea General de Naciones Unidas, firmada y ratificada por nuestro país en 1980 y 1985, respectivamente, que resalta que las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones, poniendo en evidencia que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre.-

Aunado a ello, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) -firmada el 9 de junio de 1994 e incorporada a nuestro bloque constitucional mediante la sanción de la ley N° 24.632 (publicada con fecha 9 de abril de 1996)- que establece las obligaciones del Estado respecto de la erradicación de la violencia de género, en el entendimiento que la norma afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. En esa inteligencia establece que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



indispensable para su desarrollo individual y social, y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida.-

Por otra parte, debe tenerse presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha suscripto -en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana- la “Declaración de Cancún” (2002), que subrayó la necesidad de implantar una perspectiva de género en el marco general del acceso de la mujer a la justicia, que tenga impacto en todas las áreas y en todos los niveles institucionales, tanto en su organización interna, como en el servicio brindado; aunadas las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” (2008), que sobresaltan la importancia de la participación de funcionarios y operadores de la justicia en la labor del diseño, la divulgación y la capacitación en orden a la aplicación de las condiciones necesarias que garanticen a las personas en situación de vulnerabilidad el efectivo acceso a la justicia.-

En consonancia con ello, es preciso mencionar que la Ley nro. 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, en su art. 3 establece expresamente que se garantizan todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros y en especial, los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones; a la seguridad personal; a la integridad física, psicológica, sexual, garantizando también, un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización.-

Resulta asimismo fundamental recordar que la norma deja

claro que *"...Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y en las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: ...inc. d) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte; ...inc. i) A la 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..."*.-

En todo caso, de los sistemas normativos expuestos puede colegirse que las mujeres/niñas víctimas de violencia -física, sexual, psicológica, etc.- deben gozar en el proceso judicial de un estándar de protección superior.-

Entonces, la situación debe ser analizada desde todas las aristas y no aisladamente, tras advertir -como se patentiza en éste proceso- las peculiares condiciones que definen su estado de vulnerabilidad, y que determinan esa protección específica.-

No puede dejarse de puntualizar que las respuestas que el sistema judicial en su conjunto aportan, indican que hay factores muy diversos que explican que las mujeres vulneradas no quieran denunciar este tipo de hechos, que van desde la incomprensión de la magnitud de estos hechos, la excesiva burocratización de los procedimientos legales, las dificultades para investigar las complejas y crueles modalidades de esa violencia, hasta la imposibilidad de establecer una caracterización de los responsables, y evitar así la revictimización de la mujer damnificada, lo que también acontece cuando el Estado no responde en tiempo y forma a los compromisos internacionales



asumidos en la materia y esa violencia se convierte en institucional.-

Así también, se pondrán de relieve otras circunstancias que atañen a la labor fiscalista, que impiden hacer lugar a la peticionado y que conllevarían como resultado la ineficacia en la relevante misión social investigativa que le incumbe (arts. 6 y 266 del CPP, arts. 1, 29 -incisos 1, 2 y 3-, 40, y argto. art. 41 de la ley 14.442).-

IV.- DE LA DECLARACION DE LA NIÑA (28/04/2021)

Los dichos plasmados digitalmente en la investigación serán extraídos segmentadamente, y confrontados mínimamente, teniendo en cuenta que conforme la resolución que se adoptará no se realizará una profunda valoración del plexo probatorio -lo que se reservará eventualmente para lo ulterior-, con el resto de la prueba recolectada, para lograr contextualizar los recuerdos de la menor deponente, emergiendo en lo medular lo siguiente:

* MEA refiere un episodio ocurrido en la tarde/noche anterior, en que habría sido convocado personal policial.-

Dijo que su amigo Dex (Lucas) -quien no fue hasta la fecha identificado en la pesquisa, ni convocado a prestar testimonio- la acompañó hasta su casa, que no subió porque su madre no la dejaba recibir visita de amigos, que ella no quería entrar a su casa y volvió a bajar, que Dex le había prestado un buzo pero que éste le hacía acordar a su padrastro, que se quedó conversando con Dex, que sentía que no podía confiar en nadie, que después había muchos policías, que éstos le recordaban a su mamá, que actuaban como una loca.-

A partir del testimonio de Sofía Lorena Gusmeroli puede afirmarse que el tramo relatado por la menor habría acontecido, en tanto dijo que Ray (a la postre identificado como Valentina Mora

Dell Orefice) y Dex (Lucas, se desconocen otras circunstancias personales) habrían estado con MEA en la plaza, que éste último la acompañó a ese lugar, que le prestó una campera pero que después ME lo empezó a insultar y se la devolvió, que le dió unas pastillas -que eran más fuertes que el Clonazepan, "pastillas para controlar la esquizofrenia" relató, que luego de lo acontecido Dex estaba muy nervioso y angustiado.-

También dijo que la mamá de Eugenia era una persona agresiva, que no la dejaba llevar gente a la casa, que había días que su amiga no podía ingresar al hogar porque su progenitora se iba de gira y la dejaban afuera, y que MEA no tenía buena relación con el padrastro.-

Por su parte, Alex Berón Sosa manifestó que entre Eugenia y Ray, existe un amigo en común, al que señala como Dex, pero que no puede identificar, respecto del cual dijo que éste se sentiría culpable por haberle dado las pastillas a Eugenia, también relató que MEA tenía mucho miedo después del hecho, que lloraba, le temblaban las manos, que tenía temor de que su madre los encontrara, que creía que la querían medicar.-

Agregó que MEA le comentó que el día anterior al suceso pesquisado, cuando ésta iba a ingresar en el edificio se encontró con una vecina -presumiblemente González Lubia-. -

En un sentido similar se expidió Valentina Mora Dell ´Orefice, cuando dijo que tener un amigo común con MEA, al que llama Dex quien en su presencia le habría entregado unas pastillas a la menor, que después la acompañó a su hogar, que le prestó el buzo referenciado, que Eugenia subió a su departamento y bajó enseguida porque la habían dejado afuera "como siempre", que se quedaron charlando que Dex.-

Afirmó también que su amiga tenía una mala relación con su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL


E08000003892856

progenitora, que ésta última se prostituía y llevaba hombres a su departamento, mientras hacía ocultar a sus hijos en algún lugar de la vivienda, que no les daba de comer, que volvía drogada y rompía todo, que los maltrataba, que les pegaba tanto a MEA como a su hermanito (el cual reside con su progenitor en la localidad de La Plata por disposición de la Justicia de Familia).-

* Las situaciones de violencia anteriores y contemporáneas referenciadas tanto por los testigos mencionados, como por los vecinos del grupo familiar conviviente (César Leonel Fernández - portero-, Lorena Noemí Pennisi, Julián Daniel Muñoz, Luana Gebel, Liliana Beatriz Giacomini, y González Lubia Alves) han sido relatados en el testimonio de MEA, el que por momentos se presenta confuso; en ese sentido dijo:

- que su mamá nunca hablaba bien de ella.

- que no se podía escapar de su casa y que esa situación le daba miedo.

- que no se sentía cómoda en el ambiente con su madre y su padrastro.

- que tenía miedo a la noche, por lo que siempre se encerraba en su habitación.

- que cuando su madre se alcoholizaba la niña se ponía violenta y que ésto generó que ella (la declarante) le haya pegado en alguna ocasión.

- que la pareja de su madre la hacía poner muy nerviosa, aunque el trato con el mismo era casi nulo y que éste no ha sido físicamente violento con anterioridad con la deponente.

* Respecto del evento no surge con claridad y se presenta confuso el nexo temporal en el relato, en tanto refiere que estaba con Dex -lo que ya fue expuesto- que luego unos chicos la acompañaron a la plaza, y que cuando estaba en el Casino pensó

que éste hombre (presumiblemente Damián Luna) había matado a su madre, *"que ya no había vuelta atrás que mi lugar es la calle que ya no podía subir más arriba... el primer hecho que conté de la plaza y la policía pasó el mismo día... con Damián no tenía trato porque tenía miedo de que me haga algo... maltrataba a mi mamá y eso no me gustaba... Físicamente nunca me agredió. El día que salí a la calle sentí que ya estaba muerta..."*-

V.- OTRAS CUESTIONES EN TORNO AL TESTIMONIO DE MEA

a.- Norma aplicable

*ARTICULO 102 TER: (Artículo incorporado por Ley 13.954)
Cuando deba prestar declaración un adolescente de entre dieciséis (16) años a dieciocho (18) años de edad, víctima de alguno de los delitos tipificados en el Libro II Título III del Código Penal, el Fiscal, Juez o Tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de un psicólogo o profesional especialista en maltrato y abuso sexual infantil acerca de la existencia de riesgo para la salud psico-física del joven en caso de comparecer a los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 102 bis."*-

b.- Ahora bien, en torno a dicha declaración, se presenta una particularidad que cobra vital trascendencia en la resolución de la cuestión traída a conocimiento del suscripto, y es el informe producido por la Licenciada Florencia Manterola, de fecha 30/4/21, mediante el cual la profesional realiza una evaluación fenomenológica del testimonio brindado por la menor.-

Refiere que se llevaron a cabo dos encuentros con la niña, el día 23 y luego el 28 del mes de abril de 2021, que debido al estado de cansancio y somnolencia que presentaba la adolescente recientemente dada de alta, se programó audiencia conjunta con el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



Fiscal, Asesoría de Menores, y la Defensa Oficial correspondiente, quienes participaron de manera virtual.-

Continúa relatando que Eugenia accedió a la sala en su presencia y la del Fiscal, luego de la presentación se explican los motivos de la intervención y modalidad de la misma (art. 102 ter del CPP, interrogatorio a cargo del Sr. Agente Fiscal).-

Expone la profesional que la presentación y aspecto físico de la menor en esa oportunidad es limpio y cuidado, que manifiesta estar mejor, su actitud es colaboradora y puede responder a las preguntas que se le formulan, utilizando un lenguaje acorde a su edad y etapa evolutiva que atraviesa, logrando dar cuenta de distintas situaciones a las que habría visto involucrada, haciendo referencia a su experiencia subjetiva. Su estado emocional estaría vinculado directamente con aquello que constituye su problemática.-

En ese sentido, puntualizó que su estado anímico por momentos resultó estable y en otros se mostró sensibilizada.-

Agregó que *"Durante su relato se identificaron signos de alteración de conciencia, distorsión de las percepciones (relato desajustado de la realidad). Refiere estado de confusión y paranoia, miedo a que la maten, iba de casa en casa evitando volver a la suya. No logra dar cuenta de manera clara de los sucesos acontecidos (testimonio incompleto), sí de sus sensaciones, menciona haber padecido ataques de pánico, consumo de sustancias y estados delirantes así como de conductas disruptivas, conductas violentas y fugas del hogar...." el subrayado me pertenece.-*

Remarca que Eugenia es una adolescente cuyos derechos han sido vulnerados desde su infancia, que su relato da cuenta de haber estado expuesta a experiencias de desamparo, trato

negligente y abandono, poniendo en riesgo su salud psicofísica, observándose el impacto de lo vivido, que la actitud de falta de apoyo y soporte familiar pueden ser por si solos factores de riesgo para su protección integral y que no deberían ser desestimados, por el contrario, obligan a profundizar la mirada sobre la situación de extrema vulnerabilidad.-

Concluye la Lic. Manterola sugiriendo la realización de pericias psicológicas y psiquiátricas a fin de establecer su estado psicoemocional y determinar si los hechos han causado un grave daño en su salud mental.-

Por otro lado, considera imprescindible que Eugenia cuente con atención terapéutica (no solo diagnóstica), de manera urgente y continua, ya que cuando ésta se brinda tardíamente se profundiza el estado de desvalimiento y deterioro.-

Con base a sus conclusiones solicitó al Asesor de Incapaces que la niña sea nuevamente escuchada, una vez que sus funciones psíquicas se encuentren estabilizadas (ver escrito digital de la Asesoría de Incapaces del 3/5/21).-

Ahora bien, con respecto a las pericias que solicitó la profesional, la única referencia consta en el auto fiscal de fecha 11 de mayo de éste año, donde se requiere la práctica por intermedio del Cuerpo Técnico Auxiliar de Menores, de una pericia psiquiátrica y psicológica sobre la niña, no advirtiéndose que la misma haya sido a la fecha incorporada en la investigación, ni mucho menos valorado en uno u otro sentido por el MPF.-

Con el mismo norte debo expedirme acerca de la agregación de la Historia Clínica de MEA, solicitada por el MPF pero no adunada a la pesquisa, a pesar de la situación denunciada por el Dr. Marcelo Zurich -abogado del HIEMI- quien envió un mail con fecha 26/7/21 haciendo saber un hecho ocurrido en torno a la niña -que fue



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



dejada en las afueras del nosocomio, sin tutoría alguna-, de lo que se corrió vista al Asesor de Menores.-

Finalmente, en lo que respecta a la situación de desamparo, desprotección y vulnerabilidad de la víctima de autos, se desconoce actualmente su lugar de residencia -en ese sentido ver informes producidos por el Sector de Servicio Social del HIGA-.-

c.- La información introducida por el Ministerio Pupilar.-

Expuso el Dr. Ludgar que tanto en la tramitación de la presente causa penal como en el expediente iniciado ante el fuero de familia, surgen diversas cuestiones que el Sr. Fiscal omitió considerar y que -entiende- llevarían a mantener viva la presente investigación.-

Así, señaló:

* que inmediatamente al hecho disvalioso, María Eugenia fue internada en el servicio de Salud Mental del HIGA;

* que cuando obtuvo el alta médica, la fiscalía pretendió recepcionarle declaración en los términos del art. 102 ter del CPP, lo que no fue posible debido al estado de confusión, cansancio y somnolencia en el que se encontraba la joven (v. informe de la Lic. Manterola de fecha 30/04/2021);

* que la declaración fue concretada el día 28/04/2021 en presencia de ese Ministerio, observándose que la Lic. Manterola al elaborar el pertinente informe (30/04/2021) concluyó de la manera supra descripta -ver punto b.- de éste apartado, por lo que el asesor procedió a solicitar en el fuero de familia (causa "Alarcón María Eugenia s/ Materia a categorizar", expte. n° 65760111 de trámite por ante el Juzgado de Familia n° 2) la realización de una evaluación en el área de salud mental del HIGA;

* que dicha evaluación se llevó a cabo el 28/04/2021,

informando dicho nosocomio lo siguiente: *"Al momento se encuentra vigil, globalmente, tranquila con actitud parcialmente colaboradora e indiferente por momentos frente a la entrevista. Sus funciones intelectuales básicas se encuentran conservadas. el contenido del pensamiento es coherente, aunque su discurso se torna vago e inconsistente"*;

* que, no obstante ello, en función de las discordancias existentes entre uno y otro informe, se solicitó la intervención del equipo técnico del juzgado de familia la que fue concretada en fecha 10/05/2021. Las consideraciones vertidas por los peritos psicólogos y psiquiatras fueron: *"(...) la necesidad de que inicie un tratamiento psicológico y psiquiátrico hasta lograr la remisión completa de su estado psíquico, con la finalidad que en dicho espacio pueda tramitar aquellos sucesos y lograr una estabilidad emocional. (...)"*;

* en función de ese resultado, los organismos de niñez gestionaron el inicio de tratamiento psicológico y psiquiátrico para la joven (reflejados en el informe elaborado por el Lic. Alvarez del Juzgado de Familia en fecha 30/06/2021 -los que no se encuentran agregados a ésta pesquisa);

Sentado lo anterior, el Dr. Llugdar considera que el principal elemento utilizado por el Sr. Fiscal para proceder del modo en que lo hizo fue el resultado del testimonio brindado por María Eugenia en fecha 28/04/2021, y que a ésta altura resulta incuestionable que Eugenia no presentaba competencia para brindar testimonio de manera confiable y significativa, mucho menos para ser valorado a modo de retractación de lo oportunamente "denunciado"; lo que no advierte el distinguido -dice el Asesor- es el contexto psíquico en el que habría sido realizada dicha rectificación.-

Aduna a ello, que *"es esa la perspectiva que debió ser*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



utilizada, mas no la de encasillar lo dicho por la joven, toda vez que, tal como lo indicaron los diversos profesionales de la salud psíquica que la evaluaron, no se encontraba en un estado pleno sino que presentaba signos paranoicos y delirantes, producto (probablemente) de la reiterada vulneración de derechos a la que se vio sometida.

Está claro que el nivel de funcionamiento psicosocial, el estado mental y emocional de Eugenia, la ausencia de compromiso familiar, debieron ser elementos a considerar por el Sr. Fiscal para mantener viva la investigación, por ser cuestiones que, en el caso, tenían una decisiva influencia en la capacidad para declarar y en el contenido prestado. Así, debió tener en cuenta el probable cuadro de estrés que afectaba a Eugenia lo cual pudo producir un efecto debilitante de sus recuerdos (v. Berlinerblau Virginia, "Abuso sexual y malos tratos contra niños, niñas y adolescentes", editorial Espacio, año 2005, pág. 60). "-

VI.- En estas condiciones, dar por concluida la pesquisa del modo pretendido por el Ministerio Público, a partir de una presentación escueta e incompleta desde el punto de vista de sus fundamentos, que se limita a transcribir segmentos parcializados de una declaración prestada por una víctima mujer, menor de edad, en un estado de vulnerabilidad y desamparo desgarradores, y quien conforme el dictamen de una profesional en el transcurso de su alocución se habría advertido que *no se encontraba con sus funciones psíquicas estabilizadas -circunstancia no plasmada en el acta de audiencia-*, pero que -más grave aún- la confronta únicamente con la declaración de quienes resultan imputados en la pesquisa, cuya versión no encuentra corroboración objetiva en ninguna constancia de la pesquisa, por el contrario, se ha visto neutralizada a partir de los testimonios y pruebas periciales

recolectados (que referirían situaciones de violencia y adicciones en el hogar).

En esta dirección, emerge como imprescindible señalar como seriamente problemáticos los siguientes tópicos:

a) La necesidad de reevaluar psíquicamente a María Eugenia Alarcón;

b) La introducción de la Historia Clínica de la víctima;

c) A partir del resultado de esa evaluación, la convocatoria de la misma a prestar una nueva declaración testimonial;

d) Las visibles dudas que persisten en torno a lo acontecido momentos previos a que la niña ingresara al edificio acompañada por su madre y pareja de ésta, la presunta intervención de personal policial y convocatoria de una ambulancia al que se hizo referencia y la necesidad de documentar esa secuencia para establecer el estado de la niña en ese momento.-

Que, en la atención que demanda el aseguramiento del goce del derecho de la víctima de ser oído en el proceso, contenido en normas de raigambre constitucional supra mencionadas, y en particular receptadas a nivel nacional y provincial por las leyes 26.485 y 15.232; y en el caso concreto por la edad de MEA al momento del hecho pesquisado, de conformidad con los preceptos enunciados en torno a los derechos de los niños de ser oídos y la imposición de la valoración de sus testimonios (arts. 2, 12, 24 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño), a esta altura parece obvio que, a los fines de determinar no sólo el peligro en la salud psíquica de la víctima referenciado por la Licenciada Manterola, sino para dictaminar eventualmente si la misma se encuentra con sus funciones psíquicas estables para aportar su versión, debe contarse con prueba que le permita al suscripto llegar a grados de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



convencimiento razonables a partir del cotejo de sus dichos con el resto de las probanzas incorporadas a la investigación, especialmente en casos de extrema gravedad como aquí ocurre, que ameritan una profundización y valoración minuciosa de esos elementos, lo que no resulta observado en autos.-

Con el mismo norte, la necesidad de recibir declaración a MEA, cobra vital trascendencia en los estándares establecidos doctrinaria y jurisprudencialmente, que resultan unánimes en considerar que la prueba de los hechos que atentan contra la integridad sexual, deben configurar *“una amplitud tal que sopesese hasta el mínimo indicio, dado que muchas veces acontecimientos de este tipo se cometen en la intimidad”* (TCBA, Sala IV, 65.410,984-S, 29.12.2014; 77.596, 199-S, 14.03.2017); de tal modo que en ocasiones debemos atenernos exclusivamente a la declaración de la víctima y de quienes tomaron conocimiento de los hechos investigados por sus dichos -prueba directa e indirecta-, como –asimismo- a las pericias que se produzcan.-

Así, la primer pauta de valoración, se encuentra presente cuando media la inexistencia de razones de peso para pensar que la víctima presta su declaración inculpatoria movida por razones tales como exculpación de terceros o la venganza, debiendo atenderse para su análisis a las características propias del declarante, su desarrollo y madurez mental.-

En tanto, en relación al segundo tópico de análisis, la declaración no debe aparecer fantasiosa o increíble por no ajustarse a las reglas de la lógica o de la experiencia; y debe encontrarse corroborada por datos periféricos de carácter objetivo.-

Todo ello, y por los motivos supra enunciados, me lleva a concluir que por el momento corresponde rechazar el pedido de

sobreseimiento incoado por la representante del Ministerio Público Fiscal y remitir las actuaciones a la Fiscalía General a fin que se proceda a otorgar el trámite de ley (art. 326 del CPP), en el entendimiento que se advierte un quiebre en el razonamiento desarrollado, no solamente en lo referente a la ausencia de valoración de las distintas pruebas que conforman el plexo cargoso en contra de los acusados, sino en la ausencia de convocatoria a la víctima, en los términos que han sido desarrollados en las cuestiones anteriores .-

Por ello,

RESUELVO:

I.- NO HACER LUGAR, por el momento, al SOBRESEIMIENTO de Damián Ernesto Luna y Alejandra Elizabeth Martínez, a quien se les recepcionó declaración en los términos del art. 308 del CPP en orden a los delitos de abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado por ser cometido contra un menor de 18 años en situación de convivencia preexistente y por generar un grave daño en la salud física y mental concurriendo idealmente con corrupción de menores (arts. 54, 119 párr. 4to inc. a y f, y 133 del CP) -hecho I-, imputado a Martínez y Luna como coautores; y abandono de persona (art. 106 del CP) -hecho II-, enrostrado a título de autora a Martínez, en concurso real entre sí (art. 55 del CP), de conformidad con lo normado en el art. 323 "a contrario del CPP.-

II.- REMITIR las actuaciones al Sr. Agente Fiscal General, a los fines previstos en el art. 326 del CPP.-

Regístrese. Notifíquese.-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



En / /21 se libraron comunicaciones electrónicas a los Dres.
Arévalo -fiscal-, Rajuán -defensor- y Lludgar -Asesor de Incapaces-
Conste.-

En / /21 se dio intervención a la Fiscalía General. Conste.-