

Yambari

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 16 de febrero de 2016

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la querella en la causa Z., V. R. y otros s/ causa n° 14.337", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, no hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, señor Leonardo Fornerón, contra la decisión adoptada por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional por la que se confirmó la resolución que declaró la existencia de cosa juzgada en el caso y dispuso el consecuente archivo de estas actuaciones.

2º) Que el a quo adoptó dicho temperamento por entender que dicha parte no tenía legitimidad recursiva por carecer de facultades legales para impulsar autónomamente la acción penal cuando, en el sub lite, el Ministerio Público Fiscal había considerado que obstaba a su prosecución la circunstancia de que el hecho ya hubiera sido juzgado en jurisdicción provincial en donde se había dispuesto el archivo de las actuaciones por inexistencia de delito.

Contra esa decisión la parte recurrente interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la articulación de la presente queja.

3º) Que en su presentación federal el recurrente cuestiona lo resuelto alegando que medió en el caso un supuesto

de arbitrariedad que derivó en un claro menoscabo del derecho de defensa en juicio que asiste a la víctima que actúa como parte querellante en el proceso penal (arts. 18, Constitución Nacional, arts. 8 ap. 1 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

4º) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente procedente ya que la sentencia impugnada reviste carácter de definitiva y proviene del tribunal superior de la causa. Además, suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se denuncia violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el art. 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto y se sostiene que se verificó un indebido cercenamiento del derecho a recurrir de la víctima del delito o de su representante a partir de las normas internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en los arts. 8, ap. 1º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Fallos: 329:5994).

Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

En virtud de lo antedicho, el tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48.

5º) Que, si bien, en principio, las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos locales deducidos ante los tribunales de la causa no justifican -como regla- el otorgamiento del recurso extraordinario, ello no es óbice para invali-

Ugallari
~~Corte Suprema de Justicia de la Nación~~

dar lo decidido cuando sin fundamentos suficientes se ha frustrado una vía apta para el reconocimiento de los derechos invocados, con menoscabo de la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 323:1449; 324:3640 y 327:608).

6º) Que esta Corte entiende que asiste razón al apelante en cuanto alega que el recurso por el que recurriera la declaración de cosa juzgada fue rechazado en la sentencia impugnada con base en un fundamento meramente aparente que no se concordía con los agravios planteados por esa parte, por lo que, de ese modo, quedaron arbitrariamente sin tratamiento y, por ende sin rebatir, los argumentos conducentes planteados ante esa instancia para la correcta resolución del asunto.

7º) Que, ello se comprueba teniendo en cuenta que en el recurso de casación mencionado la parte había efectuado una crítica que en forma pormenorizada cuestionaba la procedencia de la aplicación del instituto de cosa juzgada por cuanto no se verificaría la identidad de sujeto (*eadem persona*) que debe estar presente para justificar su aplicación.

En efecto, para fundar esta posición, el recurrente había precisado que el proceso penal en el que se suscitó esta incidencia tuvo origen con motivo en la denuncia efectuada por la presunta comisión de los delitos de sustracción y retención de menores, contra el matrimonio que había adoptado legalmente a su hija biológica en contra de su voluntad como padre, contando para ello con la colaboración de distintos funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos; mientras que el proceso judicial seguido en dicha provincia había dispuesto el ar-

chivo, por inexistencia de delito, en la causa seguida contra la madre biológica de su hija y contra un tercero imputado de actuar como intermediario en la supuesta venta de la niña.

De este modo, se comprueba que el agravio que esta había formulado ante el a quo por medio del recurso de su especialidad que fuera rechazado no contenía la pretensión de impulsar con carácter autónomo la acción penal sobre la que el fallo se expidió en sentido negativo sino, antes bien, comprendía la crítica a la premisa por la que, a partir de considerar que resultaba aplicable el instituto de la cosa juzgada, se había concluido que dicha acción no podía ser ejercida en el presente caso.

En consecuencia, el fallo carece de la debida fundamentación puesto que, mediante afirmaciones dogmáticas que carecían de correlato con lo obrado en la causa, se omitió toda consideración sobre los agravios normativos conducentes incoados por la parte para la correcta resolución del asunto (Fallos: 303:386; 306:1395; 311:512; 326:3734; 330:4983, entre muchos otros).

8º) Que, por todo lo expuesto, la decisión recurrida ante este Tribunal se apoya en fundamentos que deben ser descalificados por arbitrarios (Fallos: 324:3612; 331:53) por frustrar la garantía del debido proceso legal y el derecho a la jurisdicción que imponen a los tribunales que los casos deben ser tratados adecuadamente, en forma seria, razonada y cabalmente motivada y, en tales condiciones y sin que ello implique abrir juicio sobre la resolución que en definitiva deba adoptarse so-

Paullari
Corte Suprema de Justicia de la Nación

bre el fondo del asunto, ha de acogerse favorablemente el recurso.

9º) Que, asimismo, resulta imperativo destacar que con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario, con fecha 27 de abril de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso "Fornerón e hija vs. Argentina" en la que declaró la violación a una serie de derechos convencionales del aquí recurrente y, en lo que aquí interesa, en su punto dispositivo 3º, le ordenó al Estado Argentino "verificar, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente... la conformidad a derecho de la conducta de los funcionarios que intervinieron en los distintos procesos internos relacionados con el presente caso y, en su caso, establecer las responsabilidad que correspondan de conformidad con lo establecido en el párrafo 172 de esta sentencia".

Por su parte, en el apartado 172 se consignó que "En casos anteriores, ante determinadas violaciones, la Corte ha dispuesto que el Estado inicie, según el caso, acciones disciplinarias, administrativas o penales, de acuerdo con su legislación interna, a los responsables de las distintas irregularidades procesales e investigativas. Ante la ausencia de información y precisión en la respuesta de Argentina, el Tribunal dispone que, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente el Estado debe verificar, a partir de la notificación de la presente Sentencia y dentro de un plazo razonable, la conformidad a derecho de la conducta de los servidores públicos que intervinieron en los distintos procesos internos señalados por las representantes (supra párr. 169) y, en su caso, establezca las responsa-

bilidades que correspondan conforme a derecho, remitiendo al Tribunal información detallada e individualizada de los resultados de las investigaciones realizadas, así como documentación de respaldo".

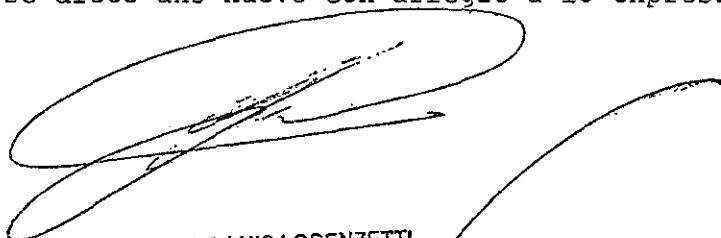
10) Que, de este modo, atendiendo a que en la denuncia efectuada por el apelante se realizó una referencia a la presunta colaboración de los funcionarios judiciales con la que habrían contado las personas a quienes les imputa la comisión de delito de sustracción y retención de menores y ponderando que resulta imperativo que esta Corte, como uno de los poderes del Estado argentino y conforme a lo previsto en el art. 68.1 de la misma Convención, asegure el pleno cumplimiento de dicha sentencia del tribunal internacional, corresponde precisar que el a quo, al dictar un nuevo fallo conforme a derecho, deberá adoptar por sí o por su intermedio las medidas pertinentes para garantizar la observancia de lo allí dispuesto.

Por ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado.

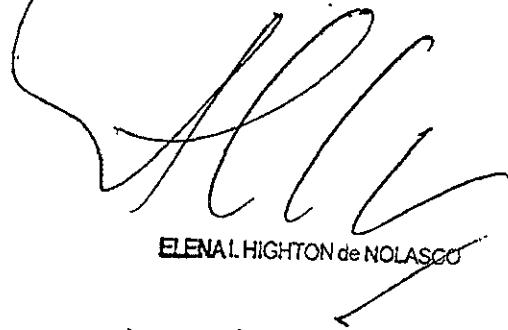
-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo con arreglo a lo expresado en el presente.



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA

Recurso de queja interpuesto por la Dra. Susana Terenzi, en representación de Leonardo Fornerón —querellante— y con el patrocinio letrado del doctor Diego Freedman.

Tribunal de origen: Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional; Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 21.

"Z , V R y otros s/ causa n° 14.337"
S.C. Z. 67, L. XLVIII

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, por mayoría, no hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante contra la resolución de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Capital que confirmó la decisión del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 21, por la que se declaró la existencia de cosa juzgada en el caso y se dispuso el archivo de la causa.

Para así decidir, el juez que presidió el acuerdo -con el que coincidió en lo sustancial el otro magistrado que conformó la opinión mayoritaria- consideró que la parte querellante no puede ejercer la acción penal de manera exclusiva cuando se trata de delitos de acción pública, como en el *sub examine*, ya que ese ejercicio le corresponde al Ministerio Público en los términos del artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación.

Aclaró que aunque el artículo 82 de ese ordenamiento le reconoce la facultad de impulsar el procedimiento, no le atribuye la potestad autónoma de instar y de acusar, de manera que su imputación aislada no es suficiente para iniciar el proceso.

Agregó que tampoco está habilitado para abrir, con su sola pretensión, la instancia del juicio oral pues es condición la existencia de un requerimiento fiscal de elevación a juicio; ni su pretensión puede dar sustento a una condena cuando el Ministerio Público postula fundadamente la absolución.

Sostuvo que esa interpretación de las disposiciones procesales coincide con el espíritu que tuvo la reforma del procedimiento penal dispuesta por la ley 23.984.

Dijo que ni de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se deriva el derecho de toda persona a acusar por los delitos de los que haya sido víctima, materia que se encuentra librada a la discreción del legislador tanto por esos instrumentos internacionales como por la Constitución Nacional, lo que evidencia, por consiguiente, que se trata de una cuestión procesal.

Sobre esa base, indicó que en el *sub lite* el agente fiscal no impulsó la acción por considerar que el hecho fue juzgado previamente en jurisdicción provincial, y que los representantes de ese Ministerio Público ante la Cámara de Apelaciones y ante esa Cámara de Casación coincidieron con esa posición desestimatoria, por lo que, en consecuencia, se imponía rechazar la impugnación de la parte querellante.

Contra ese pronunciamiento, el querellante dedujo el recurso de apelación del artículo 14 de la ley 48 (fs. 42/53), cuya denegatoria también por mayoría dio lugar a la articulación de la presente queja (fs. 59/63).

-II-

En el escrito del recurso extraordinario se sostuvo que el *a quo* rechazó pronunciarse sobre la cuestión planteada acerca de la aplicación del principio *non bis in idem*, y cercenó así el derecho de la víctima a recurrir y a obtener una resolución debidamente

“Z , V R y otros s/ causa nº 14.337”
S.C. Z. 67, L. XLVIII

motivada en relación a los delitos por los que se consideró afectada, previsto en los artículos 8, apartado 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La recurrente destacó que esa parte no pretendió que se le reconociera la posibilidad de instar de manera autónoma la acción penal mediante el requerimiento de instrucción, sino que la Cámara de Casación cumpliera con su deber de analizar la validez de los argumentos sobre los que se basó el juez de primera instancia, y luego ratificó la Cámara de Apelaciones, para hacer lugar a la excepción de cosa juzgada planteada por el agente fiscal.

En ese sentido, expresó que los hechos denunciados en el *sub examine* no fueron objeto de investigación en el proceso que se desarrolló en la provincia de Entre Ríos, el que estuvo relacionado con un aspecto en particular de la totalidad del complejo accionar delictivo del que fueron víctimas el querellante y su hija.

Agregó que los actos y medidas de prueba allí realizados estuvieron vinculados sólo con la madre de su hija y con las personas que le habrían propuesto entregarla a la pareja que ahora, en estas nuevas actuaciones, son denunciadas por el querellante. También indicó que la falta de tipicidad que se afirmó en aquella sede provincial únicamente comprendió la conducta de la madre de la menor, y que consistió en la entrega de su hija a la mencionada pareja a cambio de dinero.

-III-

En cuanto a la procedencia formal de la queja y más allá de los términos procesales en que la mayoría del *a quo* ha resuelto

el recurso de casación planteado, estimo que la cuestión federal propuesta por el recurrente contra la sentencia definitiva que impugna, compromete garantías que asisten al particular querellante con directa relación con derechos que aseguran los artículos 18 de la Constitución Nacional y 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual permite subsumir su admisibilidad en el artículo 14, inciso 3º, de la ley 48.

En refuerzo de ello, estimo pertinente señalar que el planteo también se vincula con lo que ha sido analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al expedirse por sentencia del 27 de abril de 2012 en el caso "Fornerón e hija vs. Argentina" (Serie C nº 242) con la que el Estado argentino tiene el deber de cumplir, de conformidad con las consideraciones expuestas en los pronunciamientos del Tribunal publicados en Fallos: 327:5668, considerando 6º, y 334:1504.

-IV-

En la decisión del 27 de abril de 2012 recién citada, la Corte Interamericana tuvo por probado que "el 16 de junio de 2000, en el Sanatorio Policlínico de la ciudad de Victoria, nació M, hija de Diana Elizabeth Enríquez y del señor Fornerón. Ambos tuvieron una relación que culminó antes de que naciera la niña. El señor Fornerón desconocía la existencia del embarazo de la señora Enríquez hasta aproximadamente el quinto mes del mismo, cuando una amiga en común le informó sobre ello. Con posterioridad a conocer sobre el embarazo, el señor Fornerón preguntó varias veces a la señora Enríquez si él era el padre, y ella lo negó en toda ocasión. El

“Z , V R y otros s/ causa nº 14.337”
S.C. Z. 67, L. XLVIII

nacimiento de M fue inscrito por la madre el 20 de junio de 2000. Tanto el señor Fornerón como la madre de la niña eran residentes en la época de los hechos en Rosario del Tala, ciudad que se encuentra aproximadamente a 100 kilómetros de distancia de Victoria. Al día siguiente del nacimiento la señora Enríquez entregó su hija al matrimonio B-Z, residentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la intervención del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria, quien mediante un acta formal dejó constancia de lo sucedido. En el acta de entrega elaborada por dicho funcionario se lee que la madre “dejó expresa constancia de su voluntad de entregar a su hija en guarda provisoria con fines de futura adopción” al referido matrimonio y “expresó su voluntad de no ser citada en todo trámite judicial de guarda y/o adopción plena que a los efectos se pudieran realizar. Posteriormente, la señora Enríquez regresó a Rosario del Tala, y ahí el señor Fornerón, quien había tenido conocimiento del nacimiento de la niña a través de la referida amiga en común, consultó de nuevo a la madre si él era el padre de la niña y le indicó que, si así era, podían ir ambos a buscarla y él se encargaría de su cuidado. La señora Enríquez confirmó que él era el padre, pero le indicó que no quería que él fuera a buscarla. En razón de lo anterior, el 3 de julio de 2000, 17 días después del nacimiento de M, el señor Fornerón y la señora Enríquez comparecieron ante la Defensoría de Pobres y Menores de Rosario del Tala. Allí el señor Fornerón se interesó por el reconocimiento de paternidad respecto de M e indicó que, pese a que no tenía certeza de ser el padre, si correspondía, deseaba hacerse cargo de la niña. Ante la Defensoría de Pobres y Menores, la señora Enríquez manifestó que el señor Fornerón no era el padre de la niña e

informó que ésta se encontraba en la ciudad de Baradero, en casa de una tía. El 4 de julio de 2000 el señor Fornerón comunicó a la Defensoría de Menores su preocupación por el paradero de la niña, así como por su estado de salud, y manifestó sospechas con respecto al relato de la señora Enríquez. Al día siguiente la señora Enríquez compareció nuevamente ante la misma Defensoría y le indicó que había entregado a la niña en guarda para futura adopción a un matrimonio conocido, debido a la escasez de recursos que sufría, y aseguró nuevamente que el señor Fornerón no era el padre de la niña. El 18 de julio de 2000, un mes y dos días después del nacimiento de M y 15 días después de haber acudido a la Defensoría de Menores, el señor Fornerón se presentó en el Registro Civil y reconoció legalmente a su hija" (parágrafos 21 a 24).

El tribunal internacional, además, examinó los procedimientos judiciales relativos a la guarda judicial y posterior adopción de M por parte del matrimonio B - Z , a la falta de establecimiento de un régimen de visitas a favor de aquél, y a la falta de investigación penal sobre la supuesta "venta" de la niña a dicho matrimonio.

Respecto del expediente civil sobre la guarda, destacó que "el 1 de agosto de 2000, un mes y medio después del nacimiento de la niña, el matrimonio B-Z solicitó la guarda judicial de M. El 28 de agosto de 2000 la Defensoría de Pobres y Menores puso en conocimiento del Juez de Primera Instancia el reconocimiento de la niña por parte del señor Fornerón", quien solicitó al Juez de Primera Instancia, el 18 de octubre de 2000, que la niña le fuera entregada a él en guarda provisoria. Luego de que, en diciembre de 2000, se

"Z , V R y otros s/ causa n° 14.337"
S.C. Z. 67, L. XLVIII

confirmó la paternidad de Fornerón mediante una prueba de ADN, éste reiteró su solicitud de restitución de la niña, el 14 de febrero y el 7 de mayo de 2001 (conf. párrafos 31 y 32).

Sin embargo, el 17 de mayo de 2001 el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio B - Z , por el plazo de un año. Según indicó la Corte Interamericana, en esa resolución el juez "consideró que: a) la inexistencia de un "noviazgo formal de más de 12 meses" entre el señor Fornerón y la señora Enríquez, el hecho de que la niña "no fue resultado del amor" ni "del deseo de formar una familia", y la existencia de una fuerte oposición de la madre biológica a la posible entrega de la niña a su padre, son circunstancias que "acreditaban un real conflicto" entre los progenitores de la niña y "la ausencia de una familia biológica"; b) el señor Fornerón no había demostrado ningún tipo de interés ni colaboración con la madre antes del nacimiento de la niña, ni realizó ninguna presentación judicial para resguardar el vínculo con la niña; c) resulta excesivo el plazo contado desde el nacimiento de la niña o del reconocimiento de la misma hasta la fecha de presentación en autos para reclamar la entrega de M; d) de entregarse la niña al padre biológico, no contaría con una familia biológica, faltándole la presencia maternal, y e) sin dejar de evaluar los derechos del padre, prima el interés superior de la niña, quien a criterio de la perita, sufriría un daño irreparable si fuese entregada al señor Fornerón. Concluyó que "de así acceder en un futuro el padre biológico, se podría instrumentar un régimen de visitas para mantener un contacto con la niña" (parágrafo 33).

La Corte regional destacó, además, que aunque la Cámara Segunda de Paraná revocó aquella decisión, luego el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos -el 20 de noviembre de 2003- dejó sin efecto la resolución de esa cámara y confirmó la de primera instancia, para lo cual se basó, primordialmente, en el tiempo transcurrido y la demora en el trámite del proceso de guarda, en consideración del interés superior de M, quien había vivido más de tres años desde su nacimiento con el matrimonio B - Z (conf. párrafos 38 y 39).

En ese marco, valoró también que el Estado argentino, en su escrito de contestación recordó que la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia expresó que "fue la Justicia quien cercenó de forma sistemática la guarda de su hija al señor Fornerón, y consecuentemente con ello, la posibilidad a ambos de conformar su propia familia". Y que "adicionalmente, el entonces Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación sostuvo que se trata de un caso paradigmáticamente grave, con una reprochable conducta de funcionarios judiciales quienes en vez de proteger y reparar la violación de los derechos de una niña y su progenitor, optaron por dilatar el proceso y fabricar un contexto fáctico irreversible que luego les sirvió de fundamento para su decisión" (párrafos 56 y 57).

A partir de las circunstancias reseñadas, la Corte Interamericana criticó la demora de más de tres años del proceso sobre la guarda judicial producto, en parte, de la demora y omisión de realizar prueba, a pesar de que la particularidad de este caso consistía en que el tiempo que estaba transcurriendo podía generar efectos

“Z , V R y otros s/ causa n° 14.337”
S.C. Z. 67, L. XLVIII

irreparables en la situación jurídica del señor Fornerón y de su hija, no obstante lo cual las autoridades a cargo del trámite no lo aceleraron ni tuvieron en cuenta el impacto que el tiempo tendría sobre los derechos del señor Fornerón y de su hija, en consideración del interés superior de la niña (conf. parágrafo 70).

Sostuvo, además, que la entrega en guarda de la hija de Fornerón fue realizada en absoluta contradicción con la ley, desde que se implementó mediante la entrega por parte de la madre hacia el matrimonio B-Z, con la intervención de un Defensor de Pobres y Menores de la ciudad de Victoria que confeccionó el acta en que se dejó constancia de ello, a pesar de que el artículo 318 del Código Civil vigente en esa época prohibía expresamente la entrega en guarda de menores de edad mediante escritura pública o acto administrativo (conf. parágrafo 79).

En ese sentido, añadió que “la guarda judicial establecida en favor del referido matrimonio se otorgó en contra de la voluntad del padre biológico, sin observar lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación argentina al no consentir el padre y no habiéndose constatado judicialmente que se cumplía alguna de las circunstancias de excepción del requisito de consentimiento previo previstas en el artículo 317 del Código Civil” (parágrafo 83) y en la citada convención (parágrafo 121). Agregó que el juez de primera instancia fundamentó esa decisión en estereotipos, meras afirmaciones dogmáticas, argumentos irrazonables y en supuestas situaciones que no se ajustaban a la realidad de los hechos (parágrafos 91 a 99).

Por último, el tribunal internacional consideró que “no puede invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de requisitos legales, la demora o errores en los procedimientos judiciales” (parágrafo 105), y remarcó que “el derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño. De allí, que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. En consecuencia, a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos” (parágrafo 119).

Por otro lado, en relación a la causa nº 537, “Agente Fiscal solicita medidas previas-possible comisión de supresión de estado civil”, la Corte Interamericana refirió que esa investigación fue archivada en dos oportunidades –por resoluciones de 4 de agosto de 2000 y de 31 de enero de 2001- sin determinar si efectivamente ocurrió una ‘venta’, dado que a criterio del juez de instrucción y la cámara en lo criminal intervenientes los hechos relativos a la alegada ‘venta’ de la niña no encuadraban en ninguna figura penal (parágrafo 134).

Sin embargo, en lo que resulta de interés directo con el *sub examen*, el tribunal internacional expresó que de la lectura conjunta de los artículos 19 de la Convención Americana sobre

“Z , V R y otros s/ causa n° 14.337”
S.C. Z. 67, L. XLVIII

Derechos Humanos y 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño, surge la obligación del Estado de adoptar todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir la “venta” de niños cualquiera sea su fin o forma. “El texto resulta claro en afirmar que el deber del Estado consiste en adoptar todas las medidas idóneas para alcanzar el fin de impedir toda venta de niños; es decir, no puede optar entre distintas medidas, sino que debe impedir la “venta” de todas las maneras posibles, sin excepciones o limitaciones”.

Añadió, por lo demás, que “la consideración de la venta de una persona como un crimen es, incluso, conforme con el derecho interno argentino. En efecto, el artículo 15 de la Constitución Nacional argentina, entre otras disposiciones, establece que todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice” (parágrafo 143).

Como consecuencia de lo expuesto, la Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional de la República Argentina por la violación de los derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales, a la protección a la familia, y por el incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de Leonardo A. J. Fornerón y de su hija M, así como a los derechos del niño en perjuicio de esta última.

Entre otras medidas determinó -en el punto dispositivo 3- que “el Estado debe verificar, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente, a partir de la notificación de la presente sentencia y en un plazo razonable, la conformidad a derecho de la conducta de los funcionarios que intervinieron en los distintos

procesos internos relacionados con el presente caso y, en su caso, establecer las responsabilidades que correspondan, de conformidad con lo establecido en el párrafo 172 de la presente sentencia", en el que se sostuvo que "en casos anteriores, ante determinadas violaciones, la Corte ha dispuesto que el Estado inicie, según el caso, acciones disciplinarias, administrativas o penales, de acuerdo con su legislación interna, a los responsables de las distintas irregularidades procesales e investigativas. Ante la ausencia de información y precisión en la respuesta de Argentina, el Tribunal dispone que, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente el Estado debe verificar, a partir de la notificación de la presente Sentencia y dentro de un plazo razonable, la conformidad a derecho de la conducta de los servidores públicos que intervinieron en los distintos procesos internos señalados por las representantes (*supra* párr. 169) y, en su caso, establezca las responsabilidades que correspondan conforme a derecho...".

-V-

La reseña que antecede permite apreciar que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a hechos que Fornerón denunció en el *sub examine*, entre los que mencionó la actuación del Defensor de Pobres y Menores que intervino en el acto de entrega de su hija, y la colaboración con que habría contado el matrimonio B - Z para obtener la guarda de la niña, haciendo una reseña de las circunstancias de los diversos expedientes (ver fs. 5/5vta. del presente legajo).

"Z , V R y otros s/ causa n° 14.337"
S.C. Z. 67, L. XLVIII

Pone en evidencia, entonces, que la resolución por la que se dispuso el archivo de las actuaciones por la supuesta existencia de cosa juzgada al respecto, estaría en contravención con la decisión de aquel tribunal internacional, a pesar de que, como fue señalado en el apartado III del presente, resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino y sus tribunales deben, en principio, subordinar a ella el contenido de sus decisiones.

En efecto, conforme refirió esta Procuración General al dictaminar el 4 de septiembre de 2013 en los autos M. 1117, L. XLVIII y A. 1008, L. XLVII, ese deber de nuestro país surge no sólo del compromiso asumido al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos a través de la ley 23.054 –cuyo artículo 68.1 determina que los “Estados Partes de la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”– sino también del expreso reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se efectuó en el artículo 2 de la citada ley. Cabe añadir que desde 1994 ese instrumento internacional cuenta con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental).

Esa imposición responde a un principio básico de derecho internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt seruanda*) de modo tal que no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida, tal como lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969.

Y en ese marco, la doctrina en la materia ha sentado que también la Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional (conf. pronunciamientos citados *supra*, en el apartado III).

En ese sentido, asimismo, corresponde a este Ministerio Público, como órgano del Estado que debe promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República (artículo 120 de la Constitución Nacional) proponer, en el ámbito de su competencia y con arreglo al deber consagrado en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la adopción de las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que ese instrumento reconoce.

En tales condiciones, la confirmación de la decisión por la cual se declaró la existencia de cosa juzgada en el caso y se dispuso el archivo de la causa resultaría lesiva de los derechos reconocidos en este caso a las víctimas, y daría origen, nuevamente, a la responsabilidad internacional del Estado argentino.

-VI-

Sin perjuicio de lo hasta aquí expresado, considero pertinente señalar también que al poner énfasis la mayoría del *a quo* en lo referido a la autonomía o no del acusador particular frente a la ausencia de requerimiento fiscal de instrucción, se apartó de las constancias del legajo pues, conforme lo expresó el querellante en el recurso extraordinario, su pretensión no consistió en ejercer de manera autónoma la acción penal, sino que sólo buscó impugnar la

"Z , V R y otros s/ causa n° 14.337"
S.C. Z. 67, L. XLVIII

aplicación de la excepción de cosa juzgada, a través del recurso que le reconoce el artículo 345 del Código Procesal Penal de la Nación, y si bien el asunto ha transitado dos instancias revisoras, en la primera se rechazó el planteo mediante una mera afirmación dogmática (fs. 15 de este legajo), y en la segunda se invocaron limitaciones procesales que no dieron respuesta al fondo del asunto.

La pertinencia del planteo que el querellante pretendió someter a revisión, en el sentido de que la actuación de los funcionarios que intervinieron en los procedimientos de guarda y adopción de su hija no fue objeto de análisis y pronunciamiento en la causa n° 537 de la justicia de la mencionada provincia, se advierte con la lectura de las consideraciones formuladas en esas mismas actuaciones -que el juez de instrucción de esta ciudad reprodujo en su decisión; fs. 7/8- y al constatar que algunas de las irregularidades y demás circunstancias detectadas en aquellos procedimientos ocurrieron luego del inicio de aquella causa penal, y en algunos casos, inclusive, fueron posteriores a las decisiones por las que se dispuso su archivo.

Por lo demás, también cabe destacar que el *a quo* partió del supuesto que el representante del Ministerio Público no requirió la instrucción sobre la base de consideraciones acerca del fondo del asunto, lo cual tampoco se ajusta a las constancias de autos, que dan cuenta de que el fiscal no emitió opinión alguna sobre tal aspecto y se limitó a postular una excepción dilatoria -litispendencia- y el consecuente archivo de la causa con fundamento en los artículos 339, inciso 2°, y 344 de la ley ritual. Ello indica que su criterio se ciñó a señalar lo que interpretó como un circunstancial obstáculo procesal,

pero en modo alguno importó expedirse acerca de la relevancia típica que puedan tener las conductas denunciadas por el querellante, ni sobre los efectos de la investigación radicada ante la justicia de la provincia de Entre Ríos y el alcance de lo allí resuelto respecto de terceros.

En esos términos, el planteo del recurrente luce procedente desde que la sentencia apelada se ha apartado de las constancias del legajo, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional con arreglo a la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad (Fallos: 328:137; 331:583).

-VII-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, y revocar el fallo apelado a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho.

Buenos Aires, 21 de marzo de 2014.

ES COPIA
CARBÓ

ALEJANDRA MAGDALENA GILS


ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación