



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

P-133198-1

"Altuve, Carlos Arturo
-Fiscal- s/Queja en causa N°
89.365 del Tribunal de
Casación Penal, Sala I,
seguida a M., D."

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especie intentado por el Ministerio Público fiscal en oposición a la resolución de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Azul que revocó el pronunciamiento del Juzgado de Garantías N° 1 de dicha jurisdicción y en consecuencia declaró la prescripción de la acción penal en favor de D. H. M. (v. fs. 203/208 vta.)

II. Frente a ello el Fiscal ante el Tribunal de Casación interpuso la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley, la que fuera declara inadmisibles por el tribunal intermedio y finalmente, queja mediante, admitido por esa Suprema Corte (v. fs. 233/242 vta. y 347/349).

III. Denuncia el recurrente que la sentencia del Tribunal intermedio es arbitraria por incongruencia y omisión de tratamiento a cuestiones planteadas y por fundamentación aparente.

Sostuvo que el fiscal de la instancia no solicitó la prescripción de la acción penal sino que argumentó sobre la base de que no se hallaba prescripta, pues enfatizó en que los delitos endilgados en la presente causa tienen notas particulares de acuerdo

a la normativa internacional -víctima menor, vulnerabilidad, asimetría entre víctima y victimario, e.o- que hacen que no pueda considerarse como fecha de prescripción el momento en que el hecho cesó de cometerse pues ello implicaría cerrarle toda posibilidad de una tutela judicial efectiva a la víctima.

Por otro lado, -alegó- que al momento de realizarse la denuncia se encontraban vigentes los principios y las obligaciones internacionales derivadas de las leyes 26.705 y 27.206, en las cuales están plasmadas la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

Agregó que el *a quo* se apartó de la doctrina legal de la CSJN y de la Corte IDH en materia de operatividad y exigibilidad de los tratados de derechos humanos y del principio de supremacía constitucional, sumado a que aplicó erróneamente el artículo 62 del Código Penal.

Señaló que una norma de menor jerarquía -art. 62, Cód. Penal- no puede ser invocada para incumplir con las obligaciones internacionales -art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados- pues en atención al principio de supremacía constitucional -art. 31, Const. nac.- debe ser interpretado de modo tal que normas de rango inferior no violenten normas de superior jerarquía de acuerdo al bloque de constitucionalidad.

Mencionó en su apoyo la doctrina emergente del caso "Ekmekdjian c/ Sofovich" y afirma que



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

P-133198-1

los tratados son operativos, citando además jurisprudencia de la Corte IDH.

Agregó que en el caso no medió renuncia, desinterés ni mora en investigar lo denunciado por la víctima pues consideró que -de acuerdo a la doctrina de la CSJN en "Arancibia Clavel"- el fundamento de la prescripción radica en la pérdida de vigencia vivencial conflictiva del hecho sometido a jurisdicción para pasar a ser un hecho anecdótico escapando de la vivencia de los afectados y protagonistas; circunstancias que -sostuvo-, no ocurrieron en la presente contienda.

Añadió que la demora de la víctima en realizar la denuncia no se debió a que haya dejado de vivenciar el conflicto sino a obstáculos estructurales dados por la imposibilidad de denunciar oportunamente los hechos debido a su triple condición de vulnerabilidad: edad, género y condición de víctima temprana (100 Reglas de Brasilia para el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad).

Resaltó que los delitos denunciados son de instancia privada -art. 72.1, Cód. Penal- y que ello impide al Ministerio Público poder accionar e investigar los hechos sin tener noticia de los mismos y que una vez que toma conocimiento debe velar por la tutela efectiva de la víctima y por la responsabilidad internacional del Estado asumida en las convenciones internacionales citadas.

IV. Por los argumentos dados, sostengo el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y me remito al mismo (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

A las consideraciones que efectué en el dictamen realizado en causa **P. 132.967** caratulada "*Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal- s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley seguida a B., H. E.*" (dict. del 27 de mayo del 2020), las que resultan -en lo pertinente- trasladables al presente caso y sostenidas luego también en la causa **P.133.029** caratulada "*Altuve, Carlos Arturo -Fiscal de Casación- y G., M. -particular damnificada- s/Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley*" (dict. del 19 de Junio del 2020), agregaré lo siguiente:

En primer lugar, -cumpla en recordar- que en este tipo de delitos (abusos sexuales sufridos por menores de edad) se afecta la vida privada de una persona, -es decir- su libertad, integridad, dignidad, autodeterminación, con lo cual el Estado no sólo tiene un deber negativo de contención de su poder punitivo sino también un deber de garantía, de acuerdo con lo normado en los arts. 1 y 2 CADH y art. 2.1 y 2.2 PIDCP, y en adición al ser la víctima una persona menor de 18 años el Estados tienen el deber de proveer de medidas de protección especial (art. 19 CADH y arts. 2.2 y 4 CDN, entre las que se incluyen las medidas de protección contra toda forma de abuso físico o mental, incluido el abuso sexual art. 19 CDN).

De tal forma, los Estados se encuentran obligados a garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción el acceso sencillo, rápido y efectivo a la administración de justicia contra actos que violen sus derechos fundamentales.



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

P-133198-1

En tal sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño expresan el derecho de toda víctima a contar con una tutela judicial efectiva y la segunda Convención positiviza el deber del Estado de priorizar el interés superior del niño.

Justamente, el niño es un sujeto de protección y promoción especial en el derecho, las normas que así lo definen son obligatorias en nuestro ordenamiento desde el año 1990 fecha en que se ratificó la Declaración de los Derechos del Niño, con lo cual se lo debe tratar como sujeto especial.

Tal como lo resalta el recurrente, es deber del Estado reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal cuando la víctima está en situación de vulnerabilidad (como es el caso de abusos sexuales sobre menores de edad), y más aún cuando son niñas, máxime si la violencia sexual a que fue sometido/a se desarrolló en el ámbito familiar, donde justamente se le debió proteger.

Así, las obligaciones de debida diligencia y de adopción de medidas de protección deben ser superlativas, se debe hacer por parte del Estado el máximo de los esfuerzos posibles, teniendo en cuenta que resulta ser una obligación de medios y no de resultados.

Para decirlo de otro modo, un menor víctima de abuso sexual es un sujeto especialmente vulnerable a quien el Estado le debe obligatoriamente deberes especiales de protección y promoción, con lo cual su voz de modo alguno puede ser neutralizada por un instituto de normativa interna cuando ha sido menoscabado en su dignidad y acude ante la autoridad para recibir

respuesta respecto de algo que le sucedió en la infancia y que no tuvo posibilidades de expresar.

En tal sentido, declarar prescripta la acción penal atenta contra el interés superior del niño que se erige como una pauta básica de interpretación en el sistema jurídico, motivo por el cual los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia siempre deben prevalecer, porque no se trata de aplicar retroactivamente una ley penal, sino -que lo que se pretende- es una correcta interpretación de la ley vigente al momento de los hechos conforme el debido control de convencionalidad.

Recapitulando, -la postura que sostengo- no desconoce el instituto de la prescripción penal, sus alcances y efectos, sino que intenta delinear sus bordes conforme todos los principios jurídicos reinantes, siendo que es absurdo afirmar que el autor del delito puede adquirir una expectativa a una pérdida del interés por parte del Estado en la aplicación de una pena, como es irrazonable también sostener que quienes no contaban con legitimación para denunciar porque fueron víctimas siendo menores de edad -al momento de alcanzar la mayoría de edad- tengan por delante un plazo reducido y diferente del que disponen las personas mayores de edad.

Más claramente, no se trata de aplicar retroactivamente las leyes 26.705 y 27.206 sino de aplicar el régimen de la acción penal de forma compatible con el derecho constitucional invocado, del que gozaba la víctima al momento de los hechos.

A lo dicho -aduno que- de operar la prescripción desde el momento de la comisión del hecho



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

P-133198-1

y no desde la mayoría de edad de la víctima, derivando de ello que la acción quede neutralizada, la violencia recibida por el niño se va a transformar en "violencia institucional", tal cual lo expreso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso María Da Penha Maia Fernandes. (CIDH Caso 12.051, 16 de abril de 2001, informe 54/01 citado por el TPM Mendoza sentencia del 10/03/17 APE 10/16).

En efecto, cuando el derecho moderno acepta como paradigma las Reglas de Brasilia, recoge lo que ya está en su génesis: la problemática que tienen los grupos más vulnerables de la población al momento de ser escuchados y llevar sus pretenciones ante el sistema de justicia y hallar una debida respuesta, que en este caso concreto son niños que han sido abusados sexualmente durante años en su infancia y que acuden al sistema judicial solo cuando han podido recuperar algo de su dignidad mancillada.

En conclusión, desde este atalaya, se ve nítidamente que asegurar el derecho a una tutela judicial efectiva a quien era menor al momento de los hechos para que pueda impulsar la acción penal -una vez que alcanzó la madurez necesaria para poder llevarla a cabo-, equilibra una situación de evidente desventaja en la que se habría encontrado frente a su agresor.

En efecto, negarles el derecho a que se investiguen esos sucesos y, en su caso, a que sean juzgados y eventualmente sancionado su presunto autor -para salvaguardar el principio de legalidad- implica desconocer nuevamente el principio del interés superior del niño y, merced a la demora del Estado en reglamentar la garantía de tutela efectiva que tenían las menores,

consagrar la impunidad por el hecho, si se ha cometido.

Por último, una reflexión final. Entiendo que es imperiosa e impostergable la necesidad de un pronunciamiento de la SCBA en la sensible temática que nos convoca; que, dilucide definitivamente la cuestión, fije la doctrina legal y sirva de directriz para todos los tribunales de la provincia.

Como, acertadamente lo ha expresado un destacado constitucionalista:

"Al respecto, se ha señalado que 'la policromía interpretativa podrá ser muy pintoresca y enriquecedora, pero eso de que una misma norma sea entendida (y aplicada) de modo diverso y contradictorio por diferentes tribunales y según las distintas instancias suena cada vez más a desorden y trato desigualitario, además de imprevisible". (Sagüés, Néstor P., 'La vinculatoriedad de la doctrina judicial de la Corte Suprema', La Ley, 14/08/2008, punto 1, pág. 838).

V. Por todo lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debe hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires.

La Plata, 8 de abril de 2021.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

08/04/2021 19:25:13