



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

P-134930-1

"Roldán, Jorge Armando -Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires- s/Queja en causa N° 105.957 del Tribunal de Casación Penal, sala III"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal, mediante el auto dictado el 3 de noviembre de 2020, hizo lugar a la acción de habeas corpus intentada por la defensa particular de J. A. B. - Dr. Gastón L. Jesser-, casó el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata dictado el 15 de octubre de 2020 que había rechazado el planteo de prescripción y devolvió jurisdicción al mencionado organismo a efectos de que dicte un nuevo decisorio de acuerdo a los lineamientos allí fijados, en el entendimiento de que la aplicación retroactiva de la ley penal en contra del imputado vulnera los principios de legalidad y debido proceso. En función de ello, entendió que correspondía a las instancias de grado analizar la vigencia de la acción penal a partir de los actos interruptivos que pudieran haberse verificado a lo largo del trámite (fs. 43/46).

A *posteriori*, el Tribunal en lo Criminal n° 3 de La Plata, dictó el sobreseimiento al encauzado por encontrarse extinguida por prescripción las acciones penales de los delitos enrostrados (violación agravada por ser cometida por encargado de la guarda, abuso deshonesto agravado ser cometido por el encargado

de la guarda y corrupción de menores) y dispuso la excarcelación bajo caución juratoria (fs. 69/71).

II. Contra el pronunciamiento casatorio, el por entonces Sr. Fiscal ante el Tribunal de Casación, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fuera declarado inadmisibles por el *a quo* y, queja mediante, admisible por esa Corte local (fs. 50/68 vta., 72/75 y 114/118, respectivamente).

III. En primer lugar, el recurrente denuncia que el Tribunal casatorio era incompetente para resolver el *hábeas corpus* en forma originaria, por lo que se apartó del precedente "Bruera" de la Corte Provincial y desnaturalizó la acción prevista en los arts. 20 de la Constitución Provincial y 405 y ss. del Código Procesal Penal, lo que condujo -todo ello- a dictar un pronunciamiento arbitrario por apartarse de las constancias de la causa y por haber interpretado y aplicados irrazonablemente las normas de forma desnaturalizándolas (en concreto, el art. 405 inc. 3, CPP).

Sostiene el recurrente que el argumento desplegado por el órgano casatorio relativo a que de comprobarse la afectación denunciada por la defensa (afectación al principio de legalidad) la detención se tornaría en ilegal, es de gravedad institucional; ello así, pues violenta el sistema procesal penal provincial y, por otro lado, excede su límite de competencia al disponer -de modo indirecto- la prescripción de la acción penal.

En segundo término, denuncia



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

P-134930-1

que el tribunal intermedio se apartó de la doctrina legal de la C.S.J.N y de la Corte.I.D.H en materia de operatividad y exigibilidad de los tratados de derechos humanos y del principio de supremacía constitucional a la vez que aplicó erróneamente el art. 62 del Código Penal.

Arguye 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 consagrado en nuestra carta magna.

Afirma que los tratados (Convención de Belén do Pará y Convención de los derechos del niño, niñas y adolescentes) son operativos y cita jurisprudencia de la Corte.I.D.H que concluyen que de una interpretación armónica del interés superior del niño y el derecho a la tutela judicial efectiva, las normas internas relativas a la prescripción de la acción penal -pese a conservar plena validez y eficacia- deben ser delimitadas en el presente caso a fin de resguardar derechos de mayor jerarquía, propiciando la prosecución de la investigación.

Agrega que en el caso no medió renuncia, desinterés ni mora en investigar lo denunciado por la víctima pues considera 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 un hecho anecdótico escapando de la vivencia de los afectados y protagonistas; circunstancias que, afirma, no ocurrieron en la presente contienda.

Aduce que la demora de la víctima en realizar la denuncia no se debe 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, discapacidad y condición de víctima temprana (100 reglas de Brasilia para el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad).

Postula que ignorar estas consideraciones implicaría beneficiar con la impunidad a quién aprovechó de un alto nivel de vulnerabilidad de la víctima a la que el estado debe asegurar una mayor protección de sus derechos y acceso a la justicia.

Agrega que el instituto de la prescripción es una cuestión de orden legal interno que no viene impuesto por la Constitución ni por la normativa convencional y que si bien hace operativo el plazo razonable también es cierto que el proceso de autos se inició recientemente con lo que no hay violación constitucional en ese aspecto, pero sí lo hay si no se permite el acceso a la justicia a la víctima (arts. 8 y 25, CADH).

Resalta que del juego armónico del derecho internacional con el derecho interno surge que si no hay denuncia no hay proceso y la idea de plazo razonable vinculado a la prescripción se desdibuja.

En relación a ello, cita en su apoyo fallos de la Cámara Federal de Casación Penal - "A., J. s/recurso de casación" (sentencia del 22 de marzo



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

P-134930-1

de 2016, reg. 310/16)- y del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Entre Ríos -"I., J. J. s/ Promoción a la corrupción agravada - Incid. de extinción por prescripción s/ recurso de casación" (sentencia del 18 de noviembre de 2018) que han resuelto en el sentido propuesto y que han devenido firmes.

Finaliza señalando que la decisión del Tribunal de Casación Penal que impugna, al revocar la resolución de la Cámara y dispuso un reenvío que culminó en la declaración de extinción de la acción penal por prescripción, vulnera obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino al suscribir la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra las Mujeres; y violenta el principio de supremacía constitucional consagrado en el art. 31 de la Constitución Nacional mediante la errónea aplicación del art. 62 del Código Penal.

Por todo lo dicho, requiere que esa Corte local revoque la resolución atacada - extendiendo sus efectos a la decisión dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 3 de La Plata- a fin de asegurar la prosecución de la causa y que se expida con urgente tratamiento.

IV. Al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, lo sostengo y me remito al mismo (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP). Sólo añadiré algunas cuestiones.

a. Tal como surge en estas

actuaciones, la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata, el 15 de octubre de 2020, resolvió confirmar el auto del Tribunal en lo Criminal N° 3 del mismo departamento judicial que había rechazado el pedido de sobreseimiento y prescripción, en el entendimiento que no observaban que existan nuevos hechos o circunstancias que permitan modificar lo resultado en fecha 16 de agosto de 2019 por esa misma Sala.

Cabe resaltar que el voto mayoritario de aquel precedente (integrado por los Drs. Mateos y Argüero), precisaron que por imperio del principio de legalidad -y su derivado de irretroactividad-no era posible aplicar las leyes 26.705 y 27.206, por lo que recobraran vigencia las leyes anteriores a ellas (ultra-actividad); de allí, que entendieron que según la legislación interna al momento de los hechos imputados, las acciones penales por los delitos endilgados a B. estarían prescriptos (v. fs. 32/33); pese a ello, sostuvieron que los instrumentos internacionales deben actuar con supremacía por sobre el derecho interno y de allí que las acciones penales -en definitiva- no estaban prescriptas.

Por su parte, el defensor de confianza -Dr. Gastón L. Jesser- dedujo acción de *habeas corpus* ante el Tribunal de Casación Penal el 21 de octubre de 2020 (v. fs. 14/25). Desde el plano formal alegó que resultaban aplicables los precedentes "Gallardo" y "Verbitsky" de la Corte Federal y que su asistido se encontraba ilegalmente privado de la libertad por encontrarse prescripta la acción penal de los delitos endilgados. Añadió que se había afectado el principio de



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

P-134930-1

legalidad por aplicarse retroactivamente una ley penal y que lo resuelto por la Cámara departamental no es derivación razonada del derecho vigente, la que tachó de arbitraria.

Al abocarse el tribunal casatorio al tratamiento de la acción, sostuvo -preliminarmente- que "Es doctrina de este Tribunal que la interposición de un Habeas Corpus no autoriza -en principio- a sustituir a los jueces naturales de la causa para venir originariamente ante este órgano judicial con funciones revisoras, con lo que, como regla, la acción intentada ante esta Sede resultaría inadmisibles pues el impugnante **tenía a su disposición la vía del recurso de casación**, que debió haber implementado. [...] Debe señalarse también que la defensa ha omitido acompañar copia de las resoluciones que le causan agravio, las que resultan imprescindibles para decidir, situación que atenta contra la celeridad con la que debe resolverse la acción intentada y que bien podría haberse evitado si el defensor hubiera acompañado las copias de los autos que le fueron notificados, que va de suyo, tenía a disposición. [...] Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala requirió por vía electrónica copia de los autos imprescindibles para decidir, visto que de verificarse la situación denunciada por la defensa, podría concluirse que la actual detención que padece el imputado se habría tornado ilegal" (fs. 43 vta).

Como se observa, si bien el *a quo* entendió que correspondía a la defensa haber articulado un recurso de casación ante el pronunciamiento adverso -para esa parte- de la Cámara de Apelación, dio curso a la acción de *habeas corpus* e hizo lugar.

Sobre la vía que utilizara el recurrente en aquella oportunidad, me remito a los argumentos del Fiscal.

b. Pero de acuerdo a lo anteriormente transcripto, yacen otros errores que

impiden otorgar validez al acto impugnado.

b.1. Cabe señalar que el tribunal casatorio al no declarar expresa y definitivamente la prescripción, le impidió afirmar si la detención era ilegal, extremo previo que lo habilitaba (según su entender) a tener competencia y resolver a *habeas corpus*.

Es que la Casación al devolver las actuaciones a los órganos inferiores, por carecer de elementos para decidir, para que se analice la vigencia de las acciones penales "*a partir de los actos interruptivos que pudieran haberse verificado a la largo del trámite*" y "*no privar de una instancia útil de revisión*", se apartó de la norma, pues -aún en la interpretación normativa de los casacionistas- únicamente podrían haber resultado el *habeas corpus* si previamente declaraba que las acciones penales estaba prescriptas.

Incluso, el proceder del Tribunal casatorio va a contramano de la reiterada doctrina de esa Corte relativa a que el reenvío o devolución de las actuaciones para que el órgano de instancia constate todos los extremos legales para el dictado de la prescripción no se encuentra autorizada por el Código Procesal Penal (causa P. 125.282, sent. de 15/8/2018, e/o).

Más aún, resulta de dudosa actuación que el *a quo* haya requerido por "*vía electrónica copia de los autos imprescindibles para decidir*" y no sobre los actos interruptivos (únicamente debía solicitar la fecha del primer llamado a indagatoria de B.).



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

P-134930-1

Cerrando este punto, el pronunciamiento atacado se hizo exorbitando su competencia en virtud de la norma procesal, la doctrina de la Corte local y los sus propios postulados en clara auto-contradicción.

b.2. Por otro lado, el pronunciamiento de la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata que rechazó el recurso de apelación de la defensa, estuvo centrado en que *"no se observan nuevos hechos o circunstancias que permitan modificar lo decidido oportunamente"* y concluyeron que *"resulta correcto el criterio actuado por la mayoría del tribunal de juicio en esta ocasión (art. 421, últ. párr., CPP)"* (fs. 28 vta.), circunstancia que fue pasada por alto por el Tribunal casatorio.

En ningún tramo de ese pronunciamiento de la Cámara se hizo "remisión" a lo fallado en fecha 16 de agosto de 2019, por lo que lo resuelto por el tribunal casatorio relativo a que *"resume y reitera"* (fs. 43 vta./44) se aparta de las constancias de la causa.

Debe tenerse en cuenta, según lo explica el defensor en la acción de *habeas corpus*, que lo resuelto en fecha 16 de agosto de 2019 por la Cámara de La Plata se encuentra firme, pues ante el recurso de casación deducido el mismo fue denegado por extemporáneo (v. fs. 15 vta.). Ante la asunción del actual letrado de confianza, solicitó ante el Tribunal de juicio un nuevo pedido de prescripción *"introduciendo nuevos elementos motivacionales"* referidos al precedente "Farina" de la Corte Federal; dicho precedente, vale decir, fue

catalogado como impertinente (v fs. 28 vta.).

De lo dicho, y en consonancia con lo resuelto por la Cámara departamental, tiene dicho esa Corte local que si "[...] la parte pretende volver sobre aquel [planteo] sin evidenciar un cambio en la situación que amerite que esta Corte se expida nuevamente respecto del mismo asunto (conf. arts. 161, Const. prov.; 421, 479 y concs., CPP), [l]o allí resuelto ha devenido inconvencible, no siendo posible sobre igual tramo temporal renovar idéntica petición" (causa P. 132.402, sent. del 18/12/2019).

En virtud de lo expuesto, mediaba en el *sub lite* una falta de interés actual (cfr. art. 421, CPP), aspecto sobre el que se apartó el *a quo*.

b.3. En otro andarivel, es de importancia remarcar que si bien la defensa articuló una acción autónoma (cfr. art. 405 inc. 3 del CPP -v. fs. 14 vta.-), reitero, ante un órgano incompetente (cfr. art. 406, tercer párrafo, CPP), el Tribunal casatorio revirtió el argumento basal de los órganos de primera y segunda instancia que estaban firmes.

A mayor abundamiento, tales fundamentos, referidos a la supremacía de instrumentos internacionales, contaban con un doble conforme.

En esa línea, también tiene dicho esa Corte que "... la resolución que confirma la denegatoria de prescripción de la acción penal al no terminar la causa ni impedir su continuación, no puede considerarse sentencia definitiva en los términos del art. 482 del Código Procesal Penal y tampoco representa un supuesto de equiparación a ella pues, por sus efectos, no provoca un agravio de insusceptible o muy dificultosa reparación ulterior que requiera tutela judicial inmediata (conf. causas P. 103.812, resol. de 16-II-2011, P. 116.856, resol. de 12-XII-2012; P. 116.670, resol. de 18-XII-2013; P. 119.603, resol. de 5-XI-2014; P. 122.306, resol. de



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

P-134930-1

17-VI-2015; P. 121.264, resol. de 30-III-2016; P. 124.466, resol. de 14-XII-2016; P. 127.743, resol. de 31-V-2017; P. 130.909, resol. de 14-VIII-2019; e.o.)" (causa P. 133.431-Q, resol. de 22/7/2020).

En efecto, el resolutorio ahora atacado no hizo mas que reabrir un *iter* recursivo que estaba firme; pese a ello, y aún considerando que es un cuestión de orden público, también estaba impedido de abordar la cuestión (esto es, revertir la aplicación de instrumentos internacionales para sobre el derecho interno), en virtud de lo señalado en el precedente citado.

c. En todo lo demás, me remito a los argumentos del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el entonces Fiscal ante el Tribunal de Casación que, a su vez, resultan coincidentes con lo que he dictaminado 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. de 27-5-2020) y su progenie, los que resultan -en lo pertinente- trasladables al presente caso.

d. Por último, no puedo dejar de señalar el error conceptual aludido por los casacionistas, ya que de todo este derrotero procesal surge a las claras que en ninguna de las resoluciones de los jueces de la Cámara de La Plata aplicaron "ultra-activamente" leyes más gravosas, tal como lo afirmó el *a quo* (v. obs. en causa P. 134.543, sent. del 8/11/2021).

v. Por todo lo expuesto,

considero que esa Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el entonces Sr. Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, revocar el pronunciamiento atacado -y la dictada en su consecuencia por el Tribunal en lo Criminal N° 3 de La Plata- y mandar las actuaciones a la instancia de origen para que continúe su trámite, con la urgencia que amerita el caso.

La Plata, 3 de mayo de 2022.

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

03/05/2022 13:22:03