



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

P-135659-1

"D'Gregorio, María Laura
-Fiscal de Casación Adjunta-
S/Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa N° 102.233 del Tribunal
de Casación Penal, Sala II
seguida a P., J. A."

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especie intentado por el Ministerio Público Fiscal, y confirmó el pronunciamiento de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Azul, que resolvió revocar la resolución dictada por la Jueza de Garantías y declarar *prima facie* la prescripción de la acción penal en favor de J. A. P., en orden a los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante por su duración en el tiempo -hechos I, II y III-, abuso sexual gravemente ultrajante por las circunstancias de su realización -hecho IV- y abuso sexual con acceso carnal -hecho V-, que se le imputaron como presuntamente cometidos entre los años 1999-2000 y hasta con anterioridad a septiembre de 2007 (v. fs. 272/281 vta.).

II. Contra dicha sentencia la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, Dra. D' Gregorio, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que fue declarado admisible (v. fs. 283/311 vta. y 312/314).

III. La recurrente denuncia

que al confirmar el pronunciamiento que declaró la prescripción de la acción penal respecto de los delitos de abuso sexual en los que la víctima resultó ser una mujer menor de edad, el Tribunal de Casación Penal convalidó la errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 2, 62 y 63 Cód. Penal) y la Constitución nacional (art. 18). Ello, en contra de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino.

En tal sentido, reclama que las estipulaciones del art. 62 del Cód. Penal vigentes al tiempo de la comisión de los hechos investigados, sean interpretadas conforme las normas de derecho internacional relevantes en la materia, ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Sostiene que, en consonancia con lo anteriormente resuelto por la Cámara de Apelación y Garantías, el revisor declaró la extinción de la acción penal por prescripción por entender que, desde la fecha en que se sitúan los hechos, habían transcurrido los plazos previstos por el art. 62 inc. 2 del Cód. Penal sin que hubiese existido ningún acto que interrumpa o suspenda el curso de la prescripción (ello, considerando que si bien los hechos acaecieron entre los años 1999-2000 y 2007, la víctima realizó la denuncia el 11 de enero de 2018 y el llamado a declaración del art. 308 del Código Procesal Penal se produjo el 9 de octubre de 2019). Sobre este aspecto, manifiesta que el intermedio



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

P-135659-1

entendió que la condición de "niño víctima" no escapaba a las reglas comunes de la prescripción cuando los hechos fueren perpetrados por sujetos particulares.

Asimismo expresa que en los años 2011 y 2015, respectivamente, fueron promulgadas las leyes 26.705 y 27.206 que, en lo que aquí interesa, establecen reglas específicas respecto a la prescripción de determinados delitos cuando la víctima fuese menor de edad. Y que si bien es cierto que la entrada en vigencia de dichas leyes ocurrió con posterioridad a los hechos que dieron origen a la presente causa (por lo que dicha normativa no resulta aplicable), lo cierto es que sí se encontraban vigentes los principios fundamentales que motivaron la reforma constitucional de 1994, toda vez que el Estado argentino ya había adquirido a nivel internacional el compromiso de actuar con la debida diligencia y adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, e incluir en la legislación interna la normativa y procedimientos legales eficaces a ese fin. Afirma, asimismo, que en el caso puntual a lo expuesto se suma la circunstancia de que la víctima haya sido una niña, por lo que también debe atenderse al interés superior del niño.

Destaca que tanto el imputado como la víctima resultan ser partes esenciales en el proceso y que el interés superior del niño debe ser priorizado por el magistrado cuando en la colisión de dos valores jurídicos (la protección del imputado y la de la víctima) no quede otra vía de solución. En virtud de ello, refiere que de una interpretación armónica del

interés superior del niño y el derecho a la tutela judicial efectiva, surge que las normas internas relativas a la prescripción de la acción penal tienen que ser delimitadas en el presente caso a fin de resguardar derechos de mayor jerarquía.

Reclama una interpretación respetuosa de las perspectivas de infancia y de género, entendiendo que en virtud del principio de supremacía constitucional una norma de jerarquía inferior (en este caso el art. 62 Cód. Penal), no puede ser invocada para incumplir obligaciones internacionales.

Asimismo, sostiene que a partir de la reforma constitucional de 1994 los jueces tienen la obligación de realizar el control de convencionalidad entre las normas internas, la Convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la obligatoriedad de la aplicación de las disposiciones convencionales.

Denuncia que el fallo atacado resulta ser arbitrario por su fundamentación aparente. En tal sentido, expresa que los argumentos brindados por el revisor para rechazar el recurso fiscal interpuesto resultan inadecuados para responder a los agravios planteados. Manifiesta que, al interponer el recurso de casación, el Fiscal no sostuvo la imprescriptibilidad de los hechos denunciados, ni que fuera un caso de excepción o que debiera dejarse de lado el principio de legalidad; sino que consideró que las acciones penales emanadas de los delitos imputados en la causa no se hallaban prescriptas, a partir de considerar que la normativa local aplicable al caso debía serlo en forma armónica con



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

P-135659-1

los preceptos convencionales. Afirma que el intermedio se desentiende de estos planteos, sin dar respuesta a los mismos; y que, asimismo, al reconocer la triple vulnerabilidad de la víctima (por su carácter de víctima, mujer y niña) y negarle sus derechos como tal, el revisor brindó al fallo un fundamento aparente.

Finaliza sosteniendo que la arbitrariedad del fallo también queda manifiesta al descartar la interpretación de los arts. 67 y 72 inc. 1 del Código Penal propuesta por el acusador.

IV. Sostengo el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación (arts. 21, inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

a. Preliminarmente corresponde destacar que en el presente caso se ponen en juego las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino, al ratificar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, además de otros preceptos receptados en Convenciones de Derechos Humanos que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad (arts. 8 y 25 Convención Americana de Derechos Humanos, 4 y 7 Convención de Belém do Pará, 3 y 19 Convención sobre los Derechos del Niño y 18 y 75 inc. 22 Constitución nacional). Por dicho motivo, entiendo que puede verse comprometida la responsabilidad internacional del Estado.

b. 1. La impugnante alega que

los jueces tienen la obligación de realizar el control de convencionalidad entre las normas internas, la Convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la obligatoriedad de la aplicación de las disposiciones convencionales. En ese sentido, denuncia la errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 2, 62 y 63 Cód. Penal) y la Constitución Nacional (art. 18), y la violación al principio de supremacía constitucional.

Comparto los argumentos esgrimidos por la Dra. D'Gregorio, considerando importante destacar que, a mi juicio, los instrumentos internacionales citados resultan plenamente aplicables a este caso y deben prevalecer por sobre otros derechos en pugna. La Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 23.054- B.O.: 23/3/1984), la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849- B.O.: 22/10/1190), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Ley 23.179- B.O.: 27/5/1985) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Ley 24.632- B.O.: 9/4/1996), fueron incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico mediante las respectivas leyes, adquiriendo las tres primeras *status* constitucional a partir de la reforma de 1994.

Como ya me pronuncié en anteriores oportunidades (dictámenes realizados en Causa P. 132.967, dict. de 27-V-2020; P. 133.029, dict. de 29-VI-2020; P. 134.019, dict. de 9-II-2021; P. 135.109, dict. de 1-IX-2021; entre otros), el bloque normativo supranacional referido (ya vigente al momento de los



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

P-135659-1

hechos que dieron origen a la presente) obliga al Estado a brindar una protección reforzada a mujeres y niños.

A ello cabe agregar que en el presente caso, la víctima denuncia al menos cuatro hechos de abuso sexual gravemente ultrajante y un hecho de abuso sexual con acceso carnal cometidos entre sus 7-8 años y sus 13 años y en el caso resulta imputado su tío político J. A. P. Aparece entonces evidente que estamos en presencia de una situación en la que no solo media violencia de género, sino también un grave ataque contra la salud física y psíquica de una niña, debiendo por dicho motivo atender al interés superior del niño. Dicho esto, considero evidente "[...] que para estar en línea con las obligaciones asumidas al ratificar las Convenciones internacionales antes citadas, no se debería limitar el esclarecimiento, castigo y erradicación de este tipo de actos, aún por vía del instituto de la prescripción sin más [...]" (conf. Causa P. 132.967, dict. de 27-V-2020).

En línea con lo anterior, cabe destacar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Ley 19.865, B.O.: 11/1/1973) impide invocar legislación interna para dejar de cumplir con un compromiso internacional asumido, máxime en materia de derechos fundamentales. Sobre este aspecto, he de mencionar que esa Suprema Corte Provincial tiene dicho que "[...] El aludido "control de convencionalidad" importa, pues, una búsqueda de compatibilidad entre las normas locales y las supranacionales, y cuando hablamos de estas últimas no nos referimos sólo al Pacto de San José de Costa Rica, sino a otros tratados internacionales ratificados por la Argentina (que integran el corpus iuris convencional de los derechos humanos), al ius cogens y a la jurisprudencia de los tribunales supranacionales. Tal obligatoriedad

redunda -y esto es muy importante- en la responsabilidad que tienen los magistrados judiciales de cumplir a cabalidad con los tratados internacionales, aun contradiciendo a su derecho interno (art. 27 de la Convención de Viena sobre el referido Derecho de los Tratados), y de controlar a los demás poderes, ya que aquéllos tienen prioridad sobre éste" (conf. Causa A. 71.230, sent. de 15-VII-2015).

b. 2. También denuncia la arbitrariedad del fallo atacado, por su fundamentación aparente, como así también por descartar la interpretación de los arts. 67 párr. primero y 72 inc. 1 del Cód. Penal propuesta por el acusador.

Estoy de acuerdo en que la sentencia resulta arbitraria por brindar fundamentos aparentes e incongruentes.

En efecto el revisor, con cita de diversos fallos locales y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo respecto de los abusos sexuales en los que resultaren víctimas niños que "[...] las mentadas normativas internacionales que les dan respaldo en modo alguno establecen que tales hechos deban ser considerados imprescriptibles o que para garantizar su debido resguardo deban efectuarse extensiones temporales en su perseguibilidad" (fs. 277 vta.). Ello para, a renglón seguido, expresar que "[...] Se advierte entonces, sin mayor hesitación, que cuando la Corte Interamericana da contenido a los alcances que importan "el acceso a la justicia", "la debida diligencia en los procedimientos", la posibilidad de la víctima de contar con la "tutela efectiva de sus derechos" ser escuchada e investigado el caso por ella traído, incluso, cuando esta víctima es una niña, se refiere a que se proceda a la investigación, se otorgue celeridad a sus trámites y seriedad, y se le conceda -sin perjuicio de la posibilidad de que operen normas vinculadas a la prescripción- la posibilidad a arribar a la verdad de los hechos incoados, aun cuando el acceso a esta verdad no implique acarrear



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

P-135659-1

consecuencias jurídicas al imputado" (fs. 278 vta./279).

Sin perjuicio de lo señalado y tal como fuera sostenido por la recurrente, al interponer el recurso de casación, la Fiscal no argumentó que el presente caso constituyera uno de los considerados imprescriptibles por las Convenciones internacionales, ni que fuera un caso de excepción, sino que en realidad estimó que las acciones penales emanadas de los delitos imputados no se hallaban prescriptas. Dicho esto, entiendo que el revisor no analizó las particularidades del caso ni las argumentaciones concretas de la parte.

Lo mismo puede decirse respecto al rechazo por parte del intermedio de la interpretación de los arts. 67 párr. primero y 72 inc. 1 del Cód. Penal propuesta por el acusador. Sobre dicho aspecto, el revisor refirió que "[...] No está de más señalar que la extensión aludida al contenido del art. 71 inc. 1 CP en correlación con el art. 67 inc. 1 del mismo cuerpo legal, en una interpretación armónica con los Tratados Internacionales que el recurrente hace jugar, no puede superar el test que impone el principio de legalidad y que requiere la existencia de una ley previa, que además posea carácter escrito, que determine la imposibilidad de aplicar el instituto de la prescripción de la acción penal en casos de abuso sexual infantil o le de el alcance que aquí quiere dársele, dando por supuesto que tal regla, esto es, que la prescripción se suspende hasta la adquisición de la capacidad civil para instar la acción penal dependiente de instancia privada, es decir, la adquisición de la mayoría de edad, se infiere legítimamente" (fs. 279 vta.). También expresó, en referencia a lo preceptuado por el art. 72 inc. 1 del Cód. Penal, que ante la ausencia y contradicción entre los derechos afectados y los representantes legales de la niña, la instancia de la

acción puede no ser requerida.

Coincido con la Fiscal Adjunta de Casación en sus argumentos, añadiendo que tal respuesta se desentiende del planteo del Fiscal, quien no cuestiona el principio de legalidad sino que simplemente reclama la interpretación armónica de las normas locales con el plexo normativo convencional.

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Dra. D'Gregorio.

La Plata, 5 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

05/05/2022 20:23:21