



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

P-137172-1

"María Laura E. D' Gregorio, Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 117.826 del Tribunal de Casación Penal, Sala II, seguida a B., F. J."

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó por improcedente el recurso de la especialidad articulado por el Fiscal de Cámaras Adjunto del Departamento Judicial La Plata contra el auto dictado por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental (Sala I) que revocó el pronunciamiento del Juzgado de Garantías n° 7 de Saladillo en tanto había denegado el pedido de prescripción de la acción penal en orden a los delitos de abuso sexual con acceso carnal, gravemente ultrajante por la edad de la víctima y las circunstancias de perpetración, todos en concurso real por la reiteración de los hechos, atribuidos a F. J. B. (ver sent. de 30/VI/2022).

II. Frente a ello, la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal, María Laura E. D' Gregorio, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el intermedio (v. res. de 9/VIII/2022).

III. La recurrente denuncia la errónea aplicación del art. 62 del Cód. Penal, el consecuente desconocimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el estado argentino en materia de abuso

sexual infantil (arts. 8 y 25, CADH; 4 y 7, Convención de Belem do Pará; 3 y 19, CIDN; 1, 2 y 15.2, CEDAW y 18 y 75 -inc. 22-, Const. nac.) y el apartamiento de la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sostiene que el Tribunal de Casación Penal, al confirmar la decisión de la Alzada que decidió la extinción de la acción penal de los delitos endilgados al imputado no hace más que alzarse contra las obligaciones internacionales asumidas por el estado argentino en materia de abusos sexuales infantiles.

Destaca que esas obligaciones internacionales se encontraban ya vigentes al momento de acaecer los hechos investigados (entre los años 2006 y 2007), por lo que, una norma de inferior jerarquía como lo es el artículo 62 del Código Penal, no puede ser invocada para incumplir tales obligaciones; ello conforme lo establece el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Recuerda que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos (como es el caso) resultan operativos y que las obligaciones asumidas por el Estado Parte son exigibles independientemente de la existencia de una ley que las reglamente en el orden interno (CSJN Fallos: 315:1492).

Menciona que la joven, víctima de los abusos, relató en detalle los hechos sufridos y que los obstáculos con los que se encontró para denunciarlos tempestivamente (su minoría de edad, el contexto familiar -el imputado es primo de su madre-, etc.) no pueden beneficiar con la impunidad al culpable de los mismos, ya



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

P-137172-1

que justamente éste se aprovechó del altísimo nivel de vulnerabilidad de la menor para cometer el delito y asegurarse quedar a resguardo de una investigación cierta y oportuna.

Alega que entender lo contrario significaría que el ordenamiento jurídico beneficie con mayores chances de impunidad a aquél que más aprovechó la situación de vulnerabilidad de la víctima, a quien justamente el Estado debe garantizar mayor protección de sus derechos y acceso a la justicia.

Advierte que la cuestión radica en analizar la tensión existente entre el derecho de todo imputado a que se respete el principio de legalidad (prescripción y plazo razonable), el interés superior del niño y el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva.

Que así, y conforme los establece la ley de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, ante un conflicto de esa naturaleza, deberá estarse a los derechos reconocidos a este especial grupo vulnerable (art. 3, ley 26.061).

Aclara no desconocer que las reformas legislativas introducidas por las leyes 26.705 y 27.206 no se encontraban vigentes al momento de los sucesos atribuidos al causante, por lo que no pueden ser retroactivamente aplicadas al *sub lite*, pero que las Convenciones internacionales ya mencionadas que suscribió el Estado Argentino sí lo estaban y, que entonces, control de convencionalidad mediante, la decisión jurisdiccional debió ser otra.

Culmina achacando al *a quo* resolver el

recurso fiscal sin una consideración global de todo el cuadro normativo que regía al momento de la comisión de los abusos, lo que impregna la decisión del vicio de arbitrariedad denunciado con los fundamentos esgrimidos.

IV. Sostendré el recurso interpuesto por la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

A sus ya suficientes y esclarecedores argumentos sumaré lo siguiente, realizando liminarmente una síntesis de lo ocurrido en autos.

1. La Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial La Plata, merced al recurso de apelación incoado por la defensa de B. y contrariamente a lo decidido por el Juzgado de Garantías nro. 7 de Saladillo, resolvió declarar extinguida la acción penal por prescripción respecto de los delitos a él atribuidos (abuso sexual con acceso carnal, gravemente ultrajante por la edad de la víctima y las circunstancias de perpetración, todo en concurso real, por la reiteración de los hechos).

Para así resolver, y previo realizar un desarrollo dogmático y jurisprudencial, entendió que con el tiempo transcurrido desde las fechas en que habrían ocurrido los hechos denunciados (2006 y 2007) al llamado a prestar declaración en los términos del art. 308 del Código Procesal Penal (2021), no habiendo acaecido en su discurrir ningún acto interruptivo del curso de la prescripción, y de conformidad con la escala penal aplicable al caso, se encontraban cumplidos los plazos previstos en el art. 62 -inc. 2- del Código Penal, por lo que correspondía declarar la extinción de la acción penal



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

P-137172-1

por prescripción.

2. El Acusador, ante ese modo de decidir, articuló recurso de casación.

En él repasó los antecedentes de la causa y argumentó acerca de la obligación de analizar el caso prestando especial atención a los derechos del niño, y hacerlo desde una perspectiva de género.

En ese andarivel mencionó -y vinculó con los hechos- jurisprudencia federal y la normativa convencional a la que el Estado Argentino se obligó en la materia y que se encontraban vigentes al momento de acaecer los ilícitos denunciados (CDN, Convención de Belem do Pará, Fallo "Góngora" de la CSJN, Caso "Bulacio vs. Argentina" de la CIDH y la Convención de Viena) aunque sin desconocer la inaplicabilidad al caso de las leyes 26.705 y 27.206, pero abogando sobre la interpretación armónica de todo el bloque normativo referido.

En esa dirección argumental, sostuvo que ante la tutela internacional que conforma el derecho convencional constitucionalizado, una interpretación mecánica de la ley nacional, no puede llevar a la frustración de la finalidad persecutoria en este campo, reconocida y exigida por esos instrumentos internacionales, pues una decisión en contrario quedaría, como en el caso, absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la Convención de Belem do Pará.

Alegó la configuración de la gravedad institucional, pues -entendió- el fallo de la Cámara

excedió los límites del interés individual de las partes al existir una afectación a los intereses de la comunidad toda, por cuanto se ha reemplazado la doctrina de esa Suprema Corte de Justicia -aplicable a todos los habitantes de la provincia- por el criterio discrecional de los camaristas.

3. Por su parte, el Tribunal de Casación Penal, rechazó el recurso intentado por el acuse al compartir los argumentos brindados por la Alzada que rechazó la impugnación.

Postuló que del contenido de los tratados internacionales de Derechos Humanos involucrados en autos no se extrae como conclusión que en pos de asegurar el acceso a la justicia y garantizar la tutela judicial efectiva y el interés superior del niño en los casos de abuso sexual infantil deban contemplarse plazos de prescripción diferentes al de los delitos comunes, ni mucho menos sugerir la imprescriptibilidad de este tipo de delitos catalogándolos como de "lesa humanidad". En abono de su postura, citó el caso "Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De otro lado, desestimó también -citando jurisprudencia de esa Suprema Corte de Justicia- la denuncia de gravedad institucional presentada por el Ministerio Público en la inteligencia de no haber encontrado en sus fundamentos entidad suficiente para revertir la decisión atacada.

Paso a dictaminar.

Comparto con la recurrente que los Instrumentos Internacionales -y los derechos emanados de



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

P-137172-1

ellos- citados anteriormente son plenamente aplicables al presente caso y deben prevalecer por sobre otros derechos en pugna.

Es que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 23.054 -B.O.: 27/3/1984), la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849 -B.O.: 22/10/1990-), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belém do Pará- (Ley 24.632 -B.O.: 9/4/1996-) fueron incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico, adquiriendo las dos primeras *status* constitucional a partir de la reforma de 1994.

Este bloque normativo supranacional obliga al Estado Argentino a dar una protección reforzada a los niños y a las mujeres. Y es de destacar, como ya lo hizo el Ministerio Público Fiscal tanto en el recurso de casación como en el que aquí se trata, que ellos se encontraban vigentes al momento de los hechos que son materia de investigación (2006/2007).

Frente a ello corresponde destacar que ante un caso que en principio constituye violencia de género y además importa un ataque de magnitud a la integridad física y psíquica de una menor de edad, es menester -si se pretender cumplir con las obligaciones internacionales asumidas- desplazar cualquier obstáculo que tienda a limitar el esclarecimiento, castigo y erradicación de este tipo de actos. Si, aunque ese obstáculo lo constituya el instituto de la prescripción.

En tal sentido cabe considerar la Convención de Viena en relación a la prohibición de invocar legislaciones internas para desoír el compromiso

internacional asumido, y asimismo vale recordar también que en casos como el presente la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que "[...] las disposiciones del artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana. En estos casos las autoridades estatales deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de posibles hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual. Esta obligación de investigar debe tomar en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección" (caso 'J. vs. Perú', sent. del 27/11/2013, párr. 342).

Del mismo modo, señaló que "[...] el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares". La investigación debe ser "seria, imparcial [...] efectiva [...] y [estar] orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos". La obligación referida se mantiene "cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público,



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

P-137172-1

lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado" (caso "Castillo González y otros vs. Venezuela", Serie C n° 256, sent. del 27 de noviembre de 2012, párr. 151).

Es dable mencionar también el precedente "F. " del máximo tribunal federal (CSJN, F. 294. XLVII. REX, rto. 14/10/2014). En el cual la Corte falló con remisión al dictamen del Procurador quien sostuvo que "[...] más allá de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no contemplaba la aplicación excepcional de la regla de imprescriptibilidad para cualquier delito -aún cuando se ha reconocido que todo delito supone una violación de cierta gravedad de los derechos humanos- y que la prescripción en materia penal es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado (cf. caso "Albán Cornejo y otros vs. Ecuador" de la CIDH, serie C, n° 171, sentencia del 22/11/2007), la jurisprudencia del Tribunal ha admitido de modo constante el derecho de los familiares de las víctimas a conocer completamente lo sucedido, como así también ha declarado la obligación de los Estados de investigar los hechos y sancionar a los responsables. Ante la omisión de ello, en numerosos casos consideró que se había incumplido con el mandato contenido en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana y responsabilizó al Estado; incluso ordenó que se investigue o se informe si es posible hacerlo, aun cuando por haber prescrito la acción no puedan aplicarse sanciones penales" (cf. casos "Vera Vera y otra vs. Ecuador", Serie C n° 226, sentencia del 19 de mayo de 2011, párr. 123; y "Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia", Serie C, n° 248, sentencia del 3 de septiembre de 2012, del mismo Tribunal regional).

Precisamente, como consecuencia de ese juego armónico de las normas citadas, y atendiendo al interés superior del niño en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, cabe concluir en este caso, que quienes denunciaron ser víctimas de delitos contra la integridad sexual cuando eran menores de edad, están siendo impedidos de ejercer su derecho a que aquellos sucesos se investiguen judicialmente.

De lo expuesto precedentemente puede apreciarse que la resolución cuestionada omitió efectuar una consideración global de todo el cuadro normativo que regía al momento de la comisión de los hechos, y de los sucesivos documentos y fallos que aclararon la dimensión que cabe dar a los derechos de las niñas víctimas de abuso sexual.

Estimo necesario aclarar -pues los argumentos del órgano casatorio me obligan a hacerlo- que el principio de legalidad -en su derivado irretroactividad- en nada afecta la propuesta que viene realizando la parte acusadora, pues aquel sigue siendo respetado. Me explico.

Sucede en este tipo de casos (delitos contra la integridad sexual a menores de edad o ASI -abuso sexual infantil-) que las víctimas menores de edad -además de su condición de mujer, como sucede en el *sub lite*- se encuentran tan vulnerables que no tienen mecanismos de autoprotección al momento de los hechos. Una vez superados esos obstáculos estructurales (edad y/o sexo) y en tren de garantizar derechos elementales, se le debe permitir el acceso a la justicia y conocer la verdad de lo sucedido, garantías que son violadas si se dispone



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

P-137172-1

la extinción de la acción penal por prescripción.

La pretensión desarrollada consiste en aplicar directamente los instrumentos internacionales que rigen al caso y que ya fueron mencionados en sendos pasajes del presente, y ello solo puede ser llevado adelante mediante un test de convencionalidad, donde se sopesen las garantías convencionales involucradas y las normas internas.

La CADH, en sus artículos 8.1 y 25 dispone el derechos a ser oído y el acceso a justicia (tutela judicial efectiva para toda persona); por su parte, la CDN contempla en sus artículos 3 y 19 la garantías al interés superior del niño y la protección especial frente a casos de abuso sexual y, finalmente, la CEDAW que en sus artículos 4 y 7 estipulan el derecho al respeto de su integridad y a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Ese deber de investigar reforzado -para los casos como del *sub lite*- encontró por parte de la CIDH otros alcances, a saber "*[...] el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole. Como ya ha señalado este Tribunal, en casos de vulneración grave a derechos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido (...)*" ("Caso de Penal Miguel Castro Castro vs. Perú", sent. del 11 de mayo de 2007, párr. 347); y "*[...] que revisten especial*

gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable" ("Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana", sent. 8 de septiembre de 2005, párr. 134).

En síntesis, podríamos afirmar que el deber de investigar hechos que encuentran a víctimas menores de edad -por su especial vulnerabilidad- y relacionados a graves violaciones a los derechos humanos -abusos sexuales a niños, niñas y adolescentes- implica el conocimiento de la verdad de lo sucedido.

Así las cosas, no queda más remedio que aplicar el control de convencionalidad y dar plena operatividad a los derechos que emanan de la Constitución nacional (arts. 75 inc. 22; 8 y 25, CDH; 3 y 19, CDN y 4 y 7, CEDAW).

Y ello es así, pues tal como lo tiene dicho reiteradamente la CIDH "[...] las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus Jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo



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

P-137172-1

cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (caso "Furlan y familiares vs. Argentina", sent. del 31 de agosto de 2012 , párrs. 302 y 303, entre muchos otros).

Así entonces, el Estado argentino tiene la obligación de asegurar el derecho de las víctimas menores de edad a conocer la verdad de los hechos denunciados en virtud de las graves violaciones a los derechos humanos aquí sucedidas; así, para dar cabal cumplimiento a tales compromisos -y estos casos- no puede invocar legislación interna.

En conclusión, difícilmente puedan respetarse los principios, derechos, directrices e interpretaciones emanadas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que fueran citados si no se hace una armónica conjugación del interés superior del menor y el derecho a conocer la verdad que conducen a dar plena vigencia de la acción penal, pues recién a partir de ello se puede aseverar que quienes denunciaron ser víctimas -siendo menores de edad- sobre presuntos hechos contra su

integridad sexual verán satisfechos sus derechos producto de la obligación estatal reforzada de debida diligencia que a ellas les corresponde.

Consecuentemente, el Tribunal intermedio se sustrajo de realizar el control de convencionalidad que le es obligatorio (conf. CorteIDH, Caso Almonacid Arellano y otro vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006 y Caso Gelman vs. Uruguay, sentencia del 24 de febrero de 2011).

Por todo lo dicho, estimo que la recurrente ha demostrado el vicio de arbitrariedad achacado al pronunciamiento del órgano casatorio pues, aunque resulte reiterativo, la decisión confirmatoria de la extinción de la acción penal se contrapone al bloque normativo convencional que rige en la materia y atenta severamente contra las obligaciones asumidas a partir de allí por el Estado argentino.

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 21 de marzo de 2023.

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

21/03/2023 11:11:17