



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

P-137470-1

"D' Gregorio, Maria Laura E. -Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación- s/ recurso de inaplicabilidad de ley en causa N° 117.062 del Tribunal de Casación Penal, sala II, seguida a B. O. M."

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal resolvió casar el decisorio dictado por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Azul en cuanto confirmó el auto dictado por el Juez de Garantías del mismo departamento judicial que rechazó el planteo de prescripción deducido en favor de O. M. B. e indicó reenviar las actuaciones a la instancia de origen para que, integrada con jueces hábiles, resuelva sobre el pedido de prescripción efectuado a favor de O. M. B. (v. sen. en causa 117.062 de fecha 27-V-2022).

II. Frente a esa decisión, la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal -Dra. Maria Laura E. D' Gregorio-, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fuera declarado admisible por el tribunal intermedio (v. resol. de fecha 20-IX-2022).

III. Denuncia la recurrente que el pronunciamiento atacado se apartó de la doctrina legal de la Corte Federal y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de operatividad y exigibilidad de los tratados de derechos humanos; a su vez, se agravia de que se ha vulnerado el principio de supremacía constitucional

y se ha aplicado erróneamente el artículo 62 del Código Penal.

Afirma que son tres ejes centrales que cuestionará de la sentencia, en primer lugar el apartamiento de las constancias de la causa en tanto consideró que el órgano anterior aplicó retroactivamente una ley, en segundo lugar el desacertado juicio acerca de las convenciones internacionales vigentes al momento de los hechos y en tercer lugar la omisión de hacer referencia al principal fundamento al que acudió el órgano de instancia para resolver.

Citando doctrina de la CSJN afirma que el pronunciamiento transita los carriles de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias y recuerda lo resuelto por el Tribunal de Casación en la presente causa.

A continuación señala que las reformas introducidas al instituto de la prescripción a partir de las leyes 26.705 y 27.206 no resultan de aplicación a hechos que, como el presente, tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia pero que sin perjuicio de ello sostiene que frente a supuestos anteriores al dictado de las leyes referidas debe aplicarse la Convención de los Derechos del Niño y con ello en los casos de abuso sexual infantil el inicio del cómputo de la prescripción debe quedar supeditada hasta que la víctima alcance la mayoría de edad.

Afirma que la alzada departamental expresamente consideró, y a contrario de lo que equivocadamente concluye el órgano casatorio, que el principio de legalidad resultaba sagrado y que no eran



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

P-137470-1

operativas las normas en trato sino que fundó su respuesta en la aplicación de principios y normas constitucionales y convencionales.

Cita los precedentes "Almonacid Arellano vs Chile" y "Gelman vs Uruguay" de la Corte IDH y "Mazzeo" y "Rodriguez Pereyra" de la Corte Federal referidos a que los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos resultan operativos y exigibles en el orden interno.

Agrega lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos, órgano que ya en el año 2015 tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la temática en cuestión en el caso "Ilarraz, Justo José", similar al de la presente causa.

En otro orden señala que las obligaciones asumidas por el Estado argentino de investigar con la debida diligencia y sancionar la violación contra las mujeres y proteger a las niñas y niños contra el abuso sexual infantil se hallaban vigentes entre los años 2000 y 2002 cuando acaecieron los hechos y también al momento de efectuarse la denuncia en el año 2019, y que tales obligaciones tienen fuente de jerarquía constitucional (CIDN y CADH) y supralegal (Convención de Belem do Pará).

Postula que lo que se reclama es una interpretación respetuosa de las perspectivas de infancia y de género por lo que una norma de menor jerarquía como es el art. 62 del Cód. Penal no puede ser invocada para incumplir tales obligaciones internacionales (art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados).

Recuerda que desde el año 1992 con el caso "Ekmekdjian c/ Sofovich" la Corte Federal tiene dicho que los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos resultan operativos y que las obligaciones a través de ellos asumidas son exigibles independientemente de la existencia de una ley que la reglamente en el orden interno.

Menciona, además, otros fallos de la Corte IDH como ser "Campo Algodonero" el cuál trató la prevalencia de los derechos y el interés superior de los niños menores de edad y concluye, en relación a este aspecto, que las leyes deben interpretarse y aplicarse procurando la armonización entre éstas y teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan, de manera tal que no entren en pugna unas con otras y no se destruyan entre sí, por lo que debe adoptarse el sentido que las concilie y deje a todas con valor y efectos.

En tercer orden señala que un correcto análisis de lo resuelto nos lleva a concluir que la base argumentativa de la Cámara Departamental para resolver como lo hizo, surge de considerar que la víctima de autos, a la fecha de la comisión de los hechos, se hallaba incapacitada para instar la acción penal por sí misma en razón de su minoría de edad y teniendo en cuenta también lo normado por el art. 72 del Cód. Penal.

Recuerda que el Estado recién tomó *notitia criminis* en el año 2019 por lo que la investigación no se vio abandonada y desde entonces se tomaron diversas medidas investigativas tendientes a cumplir con la obligación internacional y constitucional.



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

P-137470-1

Aduce que la "demora" en la denuncia de la víctima debe entenderse como consecuencia de los obstáculos estructurales de su vulnerabilidad por su triple condición referida a la edad, género y victimización temprana (100 Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad).

Suma a lo expuesto que existirá afectación constitucional si no se le reconoce a la víctima el acceso a la justicia (arts. 8 y 25 de la CADH, 18 y 75 inc. 22 de la Const. nac.; precedentes "Otto Wald" y "Santillan", "Juri" de la CSJN).

Rememora también el pronunciamiento de la Cámara Federal de Casación Penal que en el caso "A.J. s/ Recurso de Casación", en particular el voto del Dr. Hornos al que adhirió su colega Borinsky, quienes trataron un caso similar con un alcance como el aquí propuesto.

Concluye que no se plantea que haya una incertidumbre *sine die*, sino que el plazo debe contarse desde el momento que la víctima puede ser responsable o al menos tiene la capacidad psíquica para serlo, siendo este el argumento de la Cámara de Apelación y Garantías de Azul.

En definitiva entiende que declarar prescripta la acción penal atentaría 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. Afirma que lo que se pretende no es la

aplicación retroactiva de una ley penal, sino una correcta interpretación de la ley vigente al momento de los hechos conforme el debido control de convencionalidad.

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).

Considero que los agravios que porta el recurso extraordinario local deben tener acogida favorable por parte esa Suprema Corte de Justicia, pues ya he tenido oportunidad de expedirme ante idénticos planteos.

Por tal motivo corresponde remitirme a los dictámenes -en lo pertinente- realizados 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 Boan, Héctor Enrique*" (dict. de 27-5-2020); P. 133.029 caratulada "*Altuve, Carlos Arturo -Fiscal de Casación- y Gobbo, Mailín -particular damnificada- s/Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley*" (dict. de 19-6-2020); P.134.019 "*Altuve, Carlos Arturo -Fiscal de Casación- y Rovituso, M. Sofía -Part. Damnificadas s/Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley*" (dic. de 9-2-2021); P. 134.543 "*Altuve, Carlos Arturo -Fiscal de Casación- seguida a Sofía Duarte Juan Antonio s/Recurso de Inaplicabilidad de Ley*" (dic. de 8-4-2021); P. 134.270 "*Velasco, Ivana Vanesa -particular damnificada- s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de ley en*



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

P-137470-1

causa N° 101.000 del Tribunal de Casación Penal Penal, Sala V, seguida a Marcelo Fernando Velasco" (dic. del 3-5-21); P. 134.879 "Rodríguez, María Martina -Part. Damnificado- y Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/Recurso Extr. de Inaplicabilidad de Ley" (dic. de 2-6-2021); P. 134.630 "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 97.656 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV seguida a Díaz Mariano" (dic. 4-8-2021); P. 135.109 "Jiménez, Ricardo Gabriel s/recurso de inaplicabilidad de ley en causa N° 105.657 del Tribunal de Casación Penal, sala I" (dic. 1-9-2021); P. 136.743 "Vogliolo, Héctor Horacio -Fiscal General- s/recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 98.341 del Tribunal de Casación Penal, sala V, seguida a Mori Rosales Alfonso" (dic. 30-11-2022); P. 137.172 "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 Belfiore, Facundo Javier" (dic. 21-3-2023); P. 136.999 "Jimenez, Cinthia Jacqueline y Baez, Ayelen -por derecho propio- s/ recurso de inaplicabilidad de ley en causa N° 111.968 del Tribunal de Casación Penal, sala II" (dic. 23-3-2023), y más recientemente en P. 137.584 "María Laura D'Gregorio, Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 85.726 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a Sofía Duarte, Juan Antonio" (dic. 16-5-2023).

V. Por todo ello, estimo 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 de la Provincia de Buenos Aires.

La Plata, 19 de mayo de 2023.

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

19/05/2023 10:58:35