



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

P-138132-1

"María Laura D' Gregorio -Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal- s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 120.252 del Tribunal de Casación Penal, Sala II, seguida a B., V. D."

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo intentado por el Fiscal General del Departamento Judicial de Moreno- General Rodríguez, Lucas Marcelo Oyhanarte, y confirmó lo dispuesto por la Sala Segunda de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mercedes que, haciendo lugar al recurso de apelación oportunamente deducido por la defensa de V.

D. B. , decretó la extinción de la acción penal por prescripción y el consecuente sobreseimiento del imputado respecto al hecho n° II calificado como abuso sexual agravado por configurar un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima, por el vínculo y por ser el encargado de la guarda (v. Sala II del Tribunal de Casación Penal, sent. de 10-XI-2022).

II. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal, María Laura D'Gregorio, que fue declarado admisible por el tribunal intermedio (v. Sala II del Tribunal de Casación Penal, resol. de 26-XII-2022).

III. La recurrente denuncia el

apartamiento de la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte IDH en materia de operatividad y exigibilidad de los tratados de Derechos Humanos; la vulneración al principio de supremacía constitucional; y la errónea aplicación del art. 62 del Cód. Penal en confronte con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino (arts. 8 y 25, CADH; 3 y 19, CDN; 1, 2 y 15.2, CEDAW; 4 y 7, Convención de Belém do Pará; y 18 y 75 inc. 22, Const. nac.).

Aduce en tal sentido que lo resuelto por el tribunal revisor se encuentra en pugna con los principales tratados y convenciones suscriptos por el Estado nacional, por los cuales comprometió su voluntad de investigar y sancionar a los responsables de delitos como los investigados en autos.

Expresa que las disposiciones del art. 62 del Cód. Penal conforme a su redacción al tiempo de la presunta comisión del hecho n° II -entre los años 2000 y 2002-, deben ser interpretadas en consonancia con las normas de derecho internacional que ya se encontraban vigentes en ese momento (CEDAW, aprobada por ley 23.179, B.O.: 8-V-1985; CDN, aprobada por ley 23.849, B.O.: 22-X-1990; y Convención de Belém do Pará, aprobada por ley 24.632, B.O.: 9-IV-1996) y que obligan al Estado argentino a brindar una protección reforzada a los niños, adolescentes y mujeres.

Destaca que el Fiscal recurrente en ningún momento postuló la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual infantil, sino que se postuló que una adecuada lectura del bloque de constitucionalidad y



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

P-138132-1

su operatividad normativa, exigía una aplicación de los arts. 62 y 67 del Cód. Penal bajo el prisma de los derechos consagrados en los tratados de mención y la prevalencia del interés superior del niño como pauta de interpretación de las normas en juego.

Manifiesta que el hecho n° II habría acaecido cuando la víctima era una niña (entre sus siete y sus nueve años de edad), siendo el imputado su abuelo paterno, por lo que la misma se hallaba en una situación de triple vulnerabilidad en razón de su edad, género y condición de victimización temprana.

Añade que la inteligencia otorgada por el *a quo* al art. 62 del Cód. Penal se contrapone con las obligaciones internacionales de la Nación de investigar con la debida diligencia y sancionar la violencia contra las mujeres, garantizarles el acceso a procedimientos legales justos y eficaces, proteger a las niñas contra toda forma de abuso sexual y garantizar a las víctimas la tutela judicial continua y efectiva. Y destaca que una norma interna de inferior jerarquía no puede ser invocada para incumplir obligaciones internacionales, máxime teniendo en cuenta que los derechos reconocidos en los tratados de Derechos Humanos resultan operativos y exigibles, independientemente de la existencia de una ley que las reglamente en el orden interno.

Entiende que el *quid* de la cuestión radica en analizar la tensión existente entre el principio de legalidad y el principio de acceso a la justicia, tutela judicial inmediata e interés superior del niño; destacando que en ese contexto, las normas internas relativas a la prescripción deben ser

delimitadas en pos de resguardar derechos de mayor jerarquía (los de la niña víctima).

Nuevamente destaca que si bien las reformas introducidas al instituto de la prescripción a partir de las leyes 26.705 y 27.206 no son de aplicación al caso, la normativa internacional mencionada y vigente al momento de los hechos contaba con jerarquía normativa superior a nuestro código de fondo.

Expresa que, en tal sentido, los jueces tienen la obligación de realizar el control de convencionalidad entre las normas internas, la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH sobre obligatoriedad de la aplicación de las disposiciones convencionales.

Agrega que en el caso *sub examine*, la investigación no se vio abandonada ni demorada por inactividad estatal, habiéndose tomado *noticia criminis* en el año 2022; y que la "demora" de la víctima en realizar la denuncia no se debe a que haya dejado de vivenciar conflictivamente el hecho, sino a obstáculos estructurales que le impidieron denunciar oportunamente.

Para concluir considera que al hacer primar el principio de legalidad por sobre lo hasta aquí expuesto, el pronunciamiento del intermedio compromete la responsabilidad internacional del Estado.

Cita diversos precedentes del Máximo Tribunal nacional y de la Corte IDH en apoyo a su postura.

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), compartiendo y haciendo propios los sólidos argumentos



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

P-138132-1

desarrollados por la misma y añadiendo lo siguiente.

1. La Sala Segunda de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mercedes revocó el auto del Juzgado de Garantías n° 3 del Departamento Judicial de Moreno-General Rodríguez, que no había hecho lugar a la extinción de la acción penal por prescripción en relación al hecho n° II solicitada por la defensa. Consecuentemente, declaró extinguida la acción penal sobreseyendo a B. por el hecho de mención.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación el representante de la acción pública, denunciando la vulneración a los derechos de las víctimas receptados en los tratados internacionales de Derechos Humanos (con jerarquía constitucional al momento de la presunta comisión del hecho n° II) y la errónea aplicación de la ley de fondo.

Como adelanté, el tribunal revisor rechazó el recurso articulado.

Para ello, expresó que del contenido específico de los tratados internacionales de Derechos Humanos involucrados en el caso concreto no surgía que para asegurar los derechos de las víctimas y el interés superior del niño en los delitos de abuso sexual, debieran contemplarse plazos de prescripción diferentes a los de los delitos comunes.

Y concluyó que "[...] la mencionada legislación internacional (...) en modo alguno consagra que, para los hechos por ellas regulados, deban ser consideradas excepciones o diferencias respecto del plazo de prescripción de la acción penal que rige para otro

tipo de delitos -mucho menos evaluar su imprescriptibilidad- o que, para garantizar y asegurar el debido resguardo de su contenido normativo, deban efectuarse extensiones temporales en su perseguibilidad punitiva" (Sala II del Tribunal de Casación Penal, sent. de 10-XI-2022, voto de la Sra. Juez Budiño a la cuestión segunda, ap. II).

2. Paso a dictaminar.

Como ya mencioné, comparto los argumentos dados por la Fiscal recurrente y remarco que ya he tenido oportunidad de expedirme ante similares planteos, por lo que vengo elaborando una ardua argumentación al respecto.

Atento a ello corresponde remitirme, en lo pertinente, a los dictámenes realizados en causa P. 132.967 caratulada "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal- s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 81.434 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a B. , H. E. " (dict. de 27-V-2020); P. 133.029 caratulada "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal de Casación- y G. , M. -particular damnificada- s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 87.932 y acumulada n° 87.933 del Tribunal de Casación Penal, Sala II, seguidas a J. , C. E. " (dict. de 19-VI-2020); P. 134.019 caratulada "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal de Casación- y R. , M. S. -Part. Damnificadas s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 97.344 del Tribunal de Casación Penal, Sala I" (dict. de 9-II-2021); P. 134.543 caratulada "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal de Casación- seguida a S. D. J. A.



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

P-138132-1

s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 85.726 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a S. D. , J. A. " (dict. de 8-IV-2021); P. 134.270 caratulada "V. , I. V. -particular damnificada- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 101.000 del Tribunal de Casación Penal Penal, Sala V, seguida a M. F. V. " (dict. de 3-V-2021); P. 134.879 caratulada "R. , M. M. -Part. Damnificado-y Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 103.362 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV" (dict. de 2-VI-2021); P. 134.630 caratulada "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 97.656 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a D. M. " (dict. de 4-VIII-2021); P. 135.109 caratulada "J., R. G. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 105.657 del Tribunal de Casación Penal, Sala I" (dict. de 1-IX-2021); P. 136.743 caratulada "Vogliolo, Héctor Horacio -Fiscal General- s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 98.341 del Tribunal de Casación Penal, Sala V, seguida a M. R. A. " (dict. de 30-XI-2022); P. 137.172 caratulada "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. " (dict. de 21-III-2023); P. 136.999 caratulada "J. , C. J. y B. , A. -por derecho

propio- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 111.968 del Tribunal de Casación Penal, Sala II" (dict. de 23-III-2023), y más recientemente, en P. 137.584 caratulada "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 S. D. , J. A. " (dict. de 16-V-2023).

Solo quiero agregar que en el caso concreto y tal como logró evidenciarlo la recurrente, resulta ineludible realizar una interpretación armoniosa de la legislación interna y los tratados internacionales suscriptos por el Estado argentino, que fueron los catalizadores de la sanción de las leyes 26.705 y 27.206 y que se encontraban vigentes al momento de acaecer el hecho n° II, aquí denunciado.

En este andarivel, es menester recordar la absoluta vigencia que ostentaban la CADH, la CEDAW, la CDN y la Convención de Belém do Pará, al momento de ocurrir los hechos sufridos por la víctima (entre los años 2000 y 2002), siendo que las tres primeras adquirieron *status* constitucional a partir de la reforma del año 1994.

Este bloque normativo supranacional obliga al Estado argentino a dar una protección reforzada a mujeres y niños.

Frente a ello corresponde destacar que ante un caso que, en principio, constituyó violencia de género y que además importó un ataque de magnitud a la integridad física y psíquica de una niña (teniendo en



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

P-138132-1

cuenta que los hechos denunciados se habrían cometido durante el plazo aproximado de dos años y que el presunto autor resulta ser el abuelo paterno de la víctima), resulta imperioso -si se pretende cumplir con las obligaciones internacionales asumidas en la materia- desplazar cualquier obstáculo que tienda a limitar el esclarecimiento, castigo y erradicación de este tipo de actos.

Cabe recordar, tal como indica la recurrente, que la Convención de Viena prohíbe invocar legislaciones internas para desoír los compromisos internacionales asumidos.

Asimismo, vale destacar que en casos como el presente la Corte IDH 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. de 27-XI-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, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado' (caso "Castillo González y otros vs. Venezuela", Serie C n° 256, sent. de 27-XI-2012, párr. 151).

Asimismo, estimo necesario aclarar que el principio de legalidad -en su derivado irretroactividad- en nada afecta la propuesta que vengo presentando, pues aquél sigue siendo respetado con ella.

Me explico.

Sucede en este tipo de casos (ASI -abuso sexual infantil-), que las niñas víctimas - 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, vínculos parentales) y en pos de garantizar derechos elementales, es que se les debe permitir el acceso a la justicia y conocer la verdad de lo sucedido, garantías que son violadas si se dispone la extinción de la acción penal por prescripción.

Lo dicho, consiste entonces en aplicar directamente los instrumentos internacionales que rigen



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

P-138132-1

al caso y que ya fueron mencionados en varios pasajes del presente, y ello solo puede ser llevado a cabo mediante un test de convencionalidad, donde se sopesen las garantías convencionales involucradas y las normas internas.

La CADH, en sus arts. 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 arts. 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 arts. 4 y 7 estipula 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 el presente- encontró por parte de la Corte IDH 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 "Penal Miguel Castro Castro vs. Perú", sent. de 11-V-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 "niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana", sent. 8-IX-2005, párr. 134).

En síntesis, podemos afirmar que el deber de investigar hechos en los que resultan víctimas niños y niñas y que, además, están relacionados con graves violaciones a los Derechos Humanos -ASI-, implica el conocimiento de la verdad de lo sucedido, ello, claro está, bajo los lineamientos de un proceso penal.

Así las cosas, no queda más remedio que aplicar el control de convencionalidad y dar plena operatividad a los derechos que emanan de la Const. nac.

Y ello es así, pues tal como lo tiene dicho reiteradamente la Corte IDH "[...] 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 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



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

P-138132-1

'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. de 31-VIII-2012, párr. 302 y 303, entre muchos otros).

En conclusión difícilmente puedan respetarse los principios, derechos, directrices e interpretaciones emanadas de los sistemas internacional e interamericano de protección de los Derechos Humanos que fueran citados si no se hace una armoniosa conjugación del interés superior de la niña víctima y del derecho a conocer la verdad que conducen a dar plena vigencia a la acción penal, pues recién a partir de ello se puede aseverar que quien denunció ser víctima siendo menor de edad sobre presuntos hechos contra su integridad sexual, verá satisfecho sus derechos producto de la obligación estatal reforzada de debida diligencia que a ella le corresponde.

Así las cosas, entiendo que el Tribunal intermedio omitió realizar el control de convencionalidad que le es obligatorio (cfr. CorteIDH, caso "Almonacid Arellano y otro vs. Chile", sent. de 26-IX-2006 y caso "Gelman vs. Uruguay", sent. de 24-II-2011).

V. Por lo expuesto, 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.

La Plata, 8 de agosto de 2023.

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

08/08/2023 11:27:19