



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

P-138655-1

"Galán, Fernando Luis -Fiscal Adjunto de Casación- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 119.914 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a C. , C. A."

**Suprema Corte de Justicia:**

**I.** La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó, en el marco de la causa n° 119.914 -de su registro- el recurso de la especialidad articulado por el Fiscal Adjunto del Departamento Judicial General San Martín contra la decisión de la Cámara Penal departamental que revocó el auto dictado por el Juzgado de Garantías del Joven n° 1 que había dispuesto la prescripción de la acción penal y consecuente sobreseimiento de C. A. C. en orden a los delitos de corrupción de menores en concurso ideal con abuso sexual agravado por acceso carnal (reiterado en cuatro oportunidades) y abuso sexual gravemente ultrajante (v. sent. de 2-III-2023).

**II.** Frente a ello, el Fiscal Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Fernando Luis Galán, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el intermedio (v. resol. de 28/III/2023).

**III.** El recurrente denuncia el apartamiento de la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de operatividad y exigibilidad de los Tratados sobre Derechos Humanos, la vulneración del

principio de supremacía de la Constitución Nacional y la errónea aplicación del art. 62 del Código Penal en detrimento de las obligaciones internacionales asumidas por el estado argentino.

En esa dirección, alega que las disposiciones del art. 62 del código penal debieron ser interpretadas en consonancia con las normas de derecho internacional (Convención de Belem do Pará, Convención sobre los Derechos del Niño y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer) vigentes al momento de la comisión de los delitos investigados (2001/2005 y 2003/2005).

Repasa los antecedentes de la causa y remarca que no postula la imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual ni la anulación del instituto de la prescripción de la acción penal, sino la adecuada lectura del bloque constitucional y convencional con la operatividad de las normas de derecho interno en la materia (arts. 62 y 67 del Código Penal).

En este sentido, recuerda que al momento en que se sucedieron los hechos imputados a C. A. C. , los niños víctimas tenían entre 4 y 10 años de edad y que en tal momento histórico se encontraban ya vigentes las Convenciones Internacionales que obligan al Estado a tutelar de manera esforzada este grupo de víctimas especialmente vulnerables.

De tal suerte -puntualiza-, una norma de derecho interno (art. 62 del Código Penal) no puede ser invocada para desatender las obligaciones internacionalmente asumidas (confr. art. 27, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).



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

P-138655-1

Reconoce la colisión de derechos existente entre la protección del imputado y la víctima pero recuerda que, ante ello, deben prevalecer los intereses de las niñas, niños y adolescentes (cfr. art. 3, ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, niños y adolescentes -ley 26.061-).

Por último, resalta que si bien las leyes 26.705 y 27.206 no resultan de aplicación al caso (pues fueron sancionadas con posterioridad a los hechos investigados) sí son aplicables la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ello, toda vez que la reforma constitucional operada en el año 1994 dotó a tales instrumentos convencionales de jerarquía constitucional.

Es entonces que, a partir de ello -agrega-, los jueces tienen la obligación de realizar un control de convencionalidad entre las normas internas y las emergentes de aquellos tratados.

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

A los fundamentos volcados en el recurso de trato, que hago propios, sumaré lo siguiente.

Contra la decisión de la Cámara departamental, revocatoria del auto dictado por el Juzgado de Garantías que, en lo relevante, había declarado la prescripción de la acción penal por los delitos imputados a C. , la Fiscal adjunta del Departamento Judicial General San Martín articuló recurso de casación.

En lo medular, postuló que la legislación

interna no podía en modo alguno prevalecer ante las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino en materia de delitos contra la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes, pues las convenciones pertinentes ya se encontraban vigentes al momento de acaecer los hechos denunciados.

Citó en apoyo el caso "I. J. J. s/ promoción a la corrupción agravada en incidente de extinción por prescripción" del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos, donde el Procurador General de la Nación aconsejó confirmar el auto de la instancia por entenderlo consecuente con el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en orden al derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial que aseguran a las víctimas los arts. 8.1 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y donde, finalmente, el máximo tribunal federal desestimó la impugnación de la defensa.

Concluyó que la sanción de las leyes 26.705 y 27.206 no fueron más que la formalización de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado para combatir cualquier tipo de abuso o maltrato de niños y mujeres, obligaciones que -reiteró- se encontraban operativas al momento de sucederse los abusos investigados.

Para terminar, recalcó que su pretensión no implicaba una aplicación retroactiva de la ley penal sino, y tan solo, la aplicación derecha de las Convenciones Internacionales en la materia.

El Tribunal de Casación Penal, por su parte, rechazó el recurso del acusador.

Estimó que la decisión de la Cámara



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

P-138655-1

departamental era derivación razonada del derecho vigente y transcribió su principal argumento.

Remarcó que la prescripción de la acción se había originado antes de que la víctima instara la acción penal.

Con ese piso de marcha, entendió que la cuestión planteada por el acusador pretendía, a la luz de la modificación del art. 67 del Código Penal (aquella que dispuso la suspensión del curso de la prescripción en tanto la víctima del abuso sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule denuncia), la aplicación de manera retroactiva de dicha norma.

Empero, tildó de equivocado el razonamiento de la Fiscal departamental que había expresado que la sanción de las leyes 26.705 y 27.206 constituían la reglamentación de lo dispuesto en el art. 19 de la Convención de los Derechos del Niños, pues -afirmó- esa postura representaría una solución que no logra explicar cuál es el sentido de sancionar una ley interna que disponga lo ya dispuesto en un tratado internacional.

Previo reconocer que de las constancias de la causa se desprendía la triple vulnerabilidad de las víctimas y que tal circunstancia se encontraba reconocida por los Tratados Internacionales, concluyó que la Corte Interamericana, aún reconociendo la extrema vulnerabilidad de víctimas en casos como el del *sub lite*, considera que ellos no escapan a las reglas comunes cuando sean cometidos por personas o particulares que no tengan relación o vinculación alguna con el aparato estatal.

En misma dirección, enfatizó en que la

Corte Interamericana no establece que tales delitos aberrantes (abusos sexuales a menores de edad) sean imprescriptibles o que para garantizar la posibilidad de ser perseguidos deban realizarse extensiones temporales especiales.

Sumó a ello que el argumento fiscalista vinculado con que al momento de acaecer los hechos denunciados ya se encontraban incorporadas al orden jurídico nacional en las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño (ley 23.489) y que a la luz de la tutela judicial efectiva debía entenderse vigente la acción penal respecto del imputado, no superaba el test impuesto por el principio de legalidad.

Concluyó que la pretensión del Ministerio Público Fiscal de aplicar retroactivamente la ley 26.705, en el entendimiento de que ya se encontraba vigente un compromiso internacional del Estado argentino no podía progresar, ya que las Convenciones de Derechos Humanos no derogaron ninguna de las normas constitucionales cuando se le otorgaron tal jerarquía.

Paso a dictaminar.

El recurrente, en mi opinión, ha logrado demostrar con absoluta claridad el yerro en la solución adoptada por el tribunal casatorio, poniendo en evidencia la ausencia de un análisis conglobado del bloque normativo interno, constitucional y convencional aplicable al *sub lite*.

Tal y como lo vengo sosteniendo reiteradamente, nada puede decidirse en casos como el presente sin echar mano a una interpretación armoniosa de la legislación interna y de los Tratados Internacionales



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

P-138655-1

suscriptos por el Estado argentino, instrumentos que, pese a la negación del casacionista, indudablemente fueron los catalizadores de la sanción de las leyes 26.705 y 27.206 y que se encontraban vigentes al momento de acaecer los hechos que aquí se denunciaron.

Es menester recordar, tal y como lo enfatizó el quejoso, la absoluta vigencia 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-) ostentaban al momento de la ocurrencia de los hechos sufridos por las víctimas, siendo que las dos primeras adquirieron *status* constitucional a partir de la reforma de 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 para con una de las víctimas y que además importó un ataque de magnitud a la integridad física y psíquica de menores de edad, es imperioso -si se pretende cumplir con las obligaciones internacionales asumidas voluntariamente- 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 de la potestad persecutoria del Estado.

En tal sentido, cabe recordar la Convención de Viena en tanto prohíbe invocar legislaciones internas para desoír el compromiso internacional asumido.

Asimismo, vale traer a comentario 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



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

P-138655-1

*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. del 27 de noviembre de 2012, párr. 151).*

Sobre el punto, debo mencionar también el precedente "F. " del máximo tribunal federal (CSJN, F. 294. XLVII. REX, rto. 14/10/2014) donde 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 prescripto 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 armonioso 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, amén de omitir expedirse sobre el punto que se le encomendó, no efectuó 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 los niños víctimas de abuso sexual.

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 (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



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

P-138655-1

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 al caso y que ya fueron mencionados en sendos 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 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 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



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

P-138655-1

*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 "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 armoniosa conjugación del interés superior del niño víctima y el 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 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.

Así las cosas, entiendo que el Tribunal intermedio se sustrajo de realizar el control de convencionalidad que le es obligatorio (conf. Corte IDH, 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).

V. Por todo lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso interpuesto por el Fiscal Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, en el marco de la causa n° 119.914 del Tribunal de Casación Penal (Sala IV).

La Plata, 4 de octubre de 2023.

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

04/10/2023 08:49:18