



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

P-139742-1

"D'Gregorio, María Laura E.
-Fiscal Adjunta de Casación- s/
Recurso extr. de inaplicabilidad
de ley en causa N° 124.998 del
Tribunal de Casación Penal, Sala
I, seguida a S., M. E."

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal, en el marco de la causa n° 124.998, rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el Fiscal Adjunto del Departamento Judicial General San Martín, doctor Marcelo J. M. Brocca, contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de esa jurisdicción que, merced a la impugnación articulada por la defensa del imputado, revocó el auto del Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de ese departamento judicial y declaró la extinción de la acción penal por prescripción en orden al delito de abuso sexual gravemente ultrajante sobreseyendo, en consecuencia, a M. E. S. (v. TCP, sent. de 11/VII/2023).

II. Frente a ello, la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, doctora María Laura E. D'Gregorio, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el intermedio (v. TC, resol. de 26/IX/2023).

III. La 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, la errónea aplicación del art. 62 del Código Penal en detrimento de las obligaciones internacionales asumidas por el estado argentino y la arbitrariedad de la sentencia por fundamentación aparente, afirmaciones dogmáticas y apartamiento de las constancias de la causa.

Transcribe parcelas del voto aperturador del acuerdo que la agravia (emitido por el doctor Carral) y postula que las obligaciones asumidas por el Estado argentino en materia de protección integral a la mujer -en el caso, una niña de 8 años de edad- víctima de abuso sexual (la Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Americana sobre Derechos Humanos y Convención de Belem do Pará) se encontraban vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos investigados en autos (año 2009).

Desde ese andarivel, reclama una interpretación respetuosa de las perspectivas de infancia y de género y una armonización de éstas con las normas de inferior jerarquía (art. 62, Cód. Penal), pues estas últimas no pueden contrariar las obligaciones asumidas por el Estado (art. 27, Convención de Viena).

Repasa detalles de la plataforma fáctica de la acusación y refiere que los abusos fueron dados a conocer por la propia víctima en el año 2020 (a sus 19 años) y ratificados en sede judicial, siendo que su demora en dar la *notitia criminis* se debió a obstáculos estructurales dados por su triple condición de vulnerabilidad: su edad, su género y su condición de victimización temprana (Reglas de Brasilia).



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

P-139742-1

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, los jueces tienen la obligación de realizar un control de convencionalidad entre las normas internas y las emergentes de aquellos tratados, pues sostener la decisión apelada la violencia sufrida por la víctima se transformaría en violencia institucional.

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

En tal empresa, realizaré un breve *racconto* de los antecedentes de la causa.

A partir de la denuncia radicada por la víctima el 3/VI/2020 y habiéndose sometido a pericia psicológica que determinó la inobservancia de indicadores de fabulación, el imputado de autos fue llamado a declarar en los términos del art. 308 del Código Procesal Penal, negando los hechos atribuidos y solicitando el sobreseimiento por prescripción de la acción penal.

El Juez garante, por su parte, rechazó el pedido prescriptivo y el Fiscal de la causa requirió, en

consecuencia, la elevación a juicio pertinente, radicándose la causa en la sede del Tribunal en lo Criminal n° 1 de General San Martín.

En el desarrollo del debate oral, la defensa insistió con su planteo de fenecimiento de la acción, rechazando el órgano de mérito tal petición.

Ante ello, la defensa impugnó lo decidido y la Alzada departamental, revocando la decisión de su inferior y otorgando la razón al recurrente.

Dicha decisión fue recurrida por el acusador ante el Tribunal de Casación Penal, en lo medular, alegando lo imperioso de realizar un control de convencionalidad teniendo especial consideración en la edad que la víctima tenía al momento de los hechos, la imposibilidad de denunciarlos hasta su mayoría de edad y la necesidad de no dejar impune el delito habida cuenta de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino.

Como se vio, el órgano casacional rechazó la impugnación.

Para así resolver, destacó preliminarmente que los hechos investigados resultaban anteriores a las sanciones de las leyes 26.705 y 27.206 que reformaron el régimen de prescripción de la acción para ese tipo de delitos.

De seguido, indicó que la discusión presentada ingresaba en el ámbito de cobertura del principio constitucional de legalidad garantizado desde el bloque constitucional federal (arts. 9, CADH, 15.1, PIDCP y 11.2, DUDDHH).



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

P-139742-1

En ese sentido, en función del planteo del recurrente, sostuvo que éste omitía considerar el alcance y los presupuestos a los que se refirió la Corte Interamericana de Derechos Humanos para excepcionar las garantías procesales provistas por la Convención.

En ese sentido, enfatizó que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no contempla la aplicación de la excepcional regla de imprescriptibilidad para delitos ordinarios. En apoyo, citó el caso "Albán Cornejo y otros vs. Ecuador" (22/11/2007).

Achacó al impugnante no lograr explicar más allá de las invocaciones generales las razones por las cuales debería excepcionarse la garantía que deriva del principio constitucional de legalidad. Pues -sumó-, la mera invocación de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño no resultaba suficiente para neutralizar o mitigar la vigencia de iguales reglas de protección a las que también el Estado argentino se obligó observar.

Sin perjuicio de lo decidido, apuntó que la víctima contaba con herramientas emergente de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Funes" en tanto señala la obligación del Estado de "asegurar el derecho a conocer la verdad de los hechos", cauce que debería tramitarse por una acción independiente.

Paso a dictaminar.

La 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 en casos análogos, resulta menester echar mano a una interpretación armoniosa de la legislación interna y de los Tratados Internacionales suscriptos por el Estado argentino para resolver con justicia, instrumentos que 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.

En este sentido, se impone recordar, tal y como lo enfatizó la recurrente, la absoluta vigencia con que contaban 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-) al momento de la ocurrencia de los hechos sufridos por la víctima (año 2009), alcanzando 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 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



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

P-139742-1

física y psíquica de una menor 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.

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

Asimismo, vale traer a comentario que 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, 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).

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 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.

Y, no huelga mencionarlo, la alocución final dada por el intermedio en punto a la acción con que contaría la víctima para "asegurar el derecho a conocer la verdad de los hechos" no satisface ni someramente el derecho de la víctima ni la obligación asumida por el Estado de investigar y castigar este tipo de hechos.

De lo expuesto precedentemente puede apreciarse que la resolución cuestionada 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



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

P-139742-1

que cabe dar a los derechos de las niñas 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 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).

Así las cosas, no queda más remedio que aplicar el control de convencionalidad y dar plena



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

P-139742-1

operatividad a los derechos que emanan de la Constitución nacional (arts. 75 inc. 22 Const. nac.; 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 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 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 la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, contra la sentencia dictada por la Sala I de ese Tribunal, en causa n° 124.998, seguida a M.

E. S.

La Plata, 29 de abril de 2024.

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

29/04/2024 14:58:51