



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

P-140434-1

"D'Gregorio, María Laura E. -Fiscal Adjunta interinamente a cargo de la Fiscalía de Casación- s/Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa n° 123.842 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a A., H. M."

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal resolvió, en causa n° 123.842 seguida a A. H. M., declarar mal concedido -por resultar inadmisibile- el recurso de la especialidad formulado por el Fiscal General del Departamento Judicial de Azul, doctor Marcelo Alberto Sobrino, contra la resolución de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del mencionado Departamento Judicial que, a su vez, confirmó la decisión del Juzgado de Garantías del Joven n° 1 que declaró la extinción de la acción penal por prescripción y dispuso el sobreseimiento de A. en orden a los delitos de abuso sexual simple, abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual gravemente ultrajante, agravados por ser la víctima su hermano (v. Sala IV del Tribunal de Casación Penal, sent. de 8-VIII-2023).

II. Contra dicho pronunciamiento formuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Fiscal Titular interinamente a cargo de la Fiscalía de Casación, doctora María Laura E. D'Gregorio, que fue declarado admisible por el intermedio (v. Sala IV del Tribunal de Casación Penal, resol. de 26-IX-2023).

III. En primer término y como cuestión previa, la doctora D'Gregorio expresa su voluntad de mantener los agravios únicamente por los hechos presuntamente cometidos entre los años 2002 y 2005, toda vez que con anterioridad a esa fecha A. resultaba inimputable en razón de su edad.

Seguidamente, la recurrente plantea que la sentencia del revisor resulta arbitraria por su fundamentación aparente, afectando el debido proceso (art. 18, Const. nac.).

Sostiene en tal sentido que el recurso de la especialidad oportunamente articulado fue, en definitiva, declarado inadmisibile por el revisor, el que se remitió a la doctrina emanada del precedente "Colman" (causa P. 117.199) de esa Corte provincial. Y critica que dicho fallo no resulta de aplicación al caso, destacando que del mismo surge que el "doble conforme" (utilizado como argumento para vedar la posibilidad recursiva del Ministerio Público Fiscal), se ciñe a la doble conformidad respecto de la calificación y la pena, tópicos que no fueron discutidos en la presente causa, en la que se declaró la prescripción de la acción penal en el marco de la Investigación Penal Preparatoria.

Agrega que el *a quo* realizó una interpretación arbitraria de los arts. 448, 450 y 452 del CPP, vulnerando la garantía a la correcta administración de justicia.

Alega que el inc. 4 del art. 452 del CPP alude a los casos en que el recurso de casación puede ser interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y remite al art. 448 del mismo digesto que, en su inc. 1, establece



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

P-140434-1

como uno de los motivos del mencionado recurso la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.

Expresa que al interponer el recurso de la especialidad, se denunció la errónea interpretación de la normativa de fondo aplicable al caso (arts. 2, 62 y 63, Cód. Penal) por estar en pugna con disposiciones constitucionales y tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, por lo que el intermedio -al declarar que el recurso fue erróneamente concedido- realizó una lectura descontextualizada e irrazonable del art. 452 del CPP, desnaturalizando el sistema recursivo y desconociendo que la legitimidad recursiva del acusador público procura resguardar la legalidad del proceso.

Aduce que en el recurso de casación podían identificarse sin dificultad agravios portadores de una cuestión federal suficiente por la arbitrariedad de la sentencia derivada de su ausencia de fundamentación y su inconvencionalidad, que debieron hacer ceder las restricciones de naturaleza procesal.

Reitera que los planteos desarrollados imponían su tratamiento por parte del Tribunal de Casación Penal, como único modo de que la cuestión pudiera ser luego sometida a conocimiento de esa Suprema Corte.

Asimismo, plantea que el pronunciamiento atacado convalidó la sentencia de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal que interpretó arbitrariamente la normativa penal aplicable al caso, desoyendo los postulados del Ministerio Público Fiscal que reclamaban una interpretación constitucional y convencional de los arts. 62 y 63 del Cód. Penal y un juzgamiento con perspectiva de infancia.

Manifiesta que desde la reforma constitucional de 1994, los jueces están obligados a realizar el debido control de convencionalidad, a partir de lo cual toda norma interna debe ser contrastada con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), señalando que en el presente caso se investigaron hechos de violencia sexual presuntamente cometidos contra un niño en un ámbito intrafamiliar, siendo el imputado su hermano mayor.

Afirma que, en virtud de los tratados de mención, el Estado tiene el deber de reforzar las garantías de protección durante la investigación y en todo el proceso penal cuando la víctima se encuentra en situación de vulnerabilidad, como es el caso de los abusos sexuales sobre menores de edad y, mas aún, cuando la violencia sexual se desarrolló en un ámbito intrafamiliar.

A partir de allí, esgrime que una norma de inferior jerarquía -en el caso los arts. 62 y 63 del Cód. Penal-, no puede ser invocada para incumplir tales obligaciones internacionales.

Entiende que el quid de la cuestión radica en analizar la tensión que en estos hechos se genera entre el derecho de todo imputado a que se respete el principio de legalidad y el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva y, en el caso de los niños, a la protección prevalente de sus derechos y de su interés superior.

Finalmente postula que el plazo de prescripción debe necesariamente empezar a contarse desde que la víctima pueda ejercer por sí la posibilidad de



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

P-140434-1

instar la acción penal luego de alcanzar la mayoría de edad lo que, en autos, sucedió el día 26 de diciembre de 2019.

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 argumentos desarrollados y añadiendo lo siguiente.

a. Conforme surge de las constancias de la causa, el Juzgado de Garantías del Joven n° 1 del Departamento Judicial de Azul resolvió declarar extinta la acción penal y sobreseer a H. M. A. respecto a los hechos presuntamente cometidos entre los años 1996 y 2005 en perjuicio de su hermano, R. G. A., calificados como abuso sexual simple, abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual gravemente ultrajante, agravados en virtud del art. 119 cuarto párrafo inc. b del Cód. Penal.

Contra dicha decisión articuló recurso de apelación la Agente Fiscal, doctora Mariela Cecilia Viciconte, el que fue declarado improcedente por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del mencionado Departamento Judicial.

Ello motivó al Fiscal General Departamental, doctor Marcelo Alberto Sobrino, a formular recurso de casación.

En esa oportunidad y basando la admisibilidad en los arts. 448 inc. 1, 450 y 452 incs. 3 y 4 del CPP, el recurrente planteó:

- Que los hechos investigados en autos habrían acaecido entre los 7 y los 15 años de la víctima,

quien se hallaba jurídicamente incapacitado para instar la acción penal, por ser menor de edad. Y que dicha incapacidad persistió debido a las profundas secuelas que los hechos dejaron en su psiquis (lo que se hallaba avalado por la pericia psicológica realizada), siendo que alcanzó la mayoría de edad el día 31 de enero de 2008 y recién pudo realizar la denuncia el fecha 26 de diciembre de 2019.

- Que de la interpretación armoniosa de la normativa aplicable al caso surgía la posibilidad de impedir la prescripción de la acción, debido a que su plazo necesariamente debía empezarse a contabilizar desde que la víctima hubiera adquirido la capacidad efectiva para instalarla, sin que ello implicara una aplicación retroactiva de las leyes de prescripción.

- Que a la condición de niño de la víctima, debía adicionarse otro condicionante de vulnerabilidad: el hecho de que el imputado era su propio hermano.

- Que al ser la víctima un niño, las disposiciones legales aplicables al caso debían ser interpretadas en consonancia con la normativa internacional vigente al momento en que presuntamente se cometieron los hechos. Y que, en tal sentido, la CDN salvaguardaba la efectiva protección del interés superior del niño, que únicamente podía garantizarse en la medida en que la víctima contase con la concreta posibilidad de ejercer la facultad otorgada por la ley para instar la acción penal.

- Que, a partir de ello, la prescripción de la acción penal debía empezar a computarse a partir del momento en que la víctima estuviere en condiciones de



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

P-140434-1

poder ejercerla, como única forma de garantizar el deber estatal de investigar con la debida diligencia y la tutela judicial efectiva de las víctimas, sin comprometer la responsabilidad internacional del Estado argentino.

- Que, en definitiva, de una conjugación armoniosa entre el interés superior del niño y la tutela judicial efectiva, surgía que quienes denunciaren ser víctimas de delitos contra su integridad sexual tenían derecho a que se investiguen los hechos, sin que las normas internas sobre prescripción pudieran limitar las prerrogativas que se les reconocieron internacionalmente.

- Que no resultaría razonable que el imputado se viera beneficiado por la prescripción de la acción penal por el solo transcurso del tiempo (durante el cual la víctima no se encontraba en condiciones de denunciarlo), porque de esa manera la ley se apartaría del mandato de proteger al mas vulnerable.

Como adelanté, si bien la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal admitió el recurso, el Tribunal de Casación lo declaró mal concedido.

Para ello, el revisor comenzó por determinar la falta de legitimación del impugnante, al entender que el decisorio recurrido no encuadraba en ninguno de los autos referidos en el art. 450 del CPP.

Expresó que en el caso el imputado obtuvo el doble conforme judicial y, haciendo alusión al fallo "Colman", determinó que la parte acusadora no contaba con más recursos para agravar la situación de A.

Agregó que tampoco se advertían agravios de naturaleza federal que permitieran aperturar la vía, siendo que el recurrente se limitó a señalar una errónea interpretación de la prueba producida.

Finalmente, estableció que "[...] la decisión de la Cámara, que declaró la extinción de la acción penal por prescripción y, en consecuencia, dispuso el sobreseimiento del imputado, constituye derivación razonada del derecho vigente (arts. 106 y 210 del C.P.P.), dado que existe el estado de certeza necesario para cerrar el procedimiento de manera anticipada" (Sala IV del Tribunal de Casación Penal, sent. de 8-VIII-2023). Y, en base a ello, declaró mal concedido el recurso de casación por considerarlo inadmisibile.

b. Paso a dictaminar.

De manera preliminar debo destacar que esa Suprema Corte tiene dicho que, mas allá de la excepcionalidad de la doctrina de la arbitrariedad, la misma también procura asegurar respecto del Ministerio Público Fiscal la plena vigencia del debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y que constituyan una derivación razonada del derecho vigente (cfr. doctr. causa P. 134.831, sent. de 6-IX-2023; P. 134.027, sent. de 11-V-2022; e.o.).

Sentado lo anterior y como ya mencioné, comparto los argumentos dados por la Fiscal recurrente, toda vez que mediando una fundamentación meramente aparente, el revisor decidió no aperturar la competencia recursiva del Ministerio Público Fiscal y, como consecuencia de ello, omitió tratar los agravios de índole federal contenidos y desarrollados en el recurso de casación.

Me explico.

Sabido es que la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal no es constitucional, sino



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

P-140434-1

que posee carácter legal.

Dicha facultad encuentra sustento, por un lado, en el hecho de que el Ministerio Público Fiscal resulta ser garante del debido proceso, como representante de los intereses generales de la sociedad. Por otro lado, el mismo cuenta con el derecho a la jurisdicción.

En tal sentido, del texto del art. 452 del CPP surge que *"El Ministerio Público Fiscal podrá recurrir: [...] 4. En los supuestos de los artículos 448 y 449"*; lo que debe complementarse con el art. 448 del mismo cuerpo normativo, en tanto establece que *"El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos: 1. Inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal o de la doctrina jurisprudencial correspondiente en la decisión impugnada. Cuando lo inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto grave del procedimiento o un quebrantamiento de las formas esenciales del proceso o de la resolución, el recurso solo será admisible siempre que el interesado haya oportunamente reclamado su subsanación, o hecho formal protesta de recurrir en casación, salvo en los casos del artículo siguiente"*.

En el caso concreto, surge del recurso de casación que el Fiscal General no solo denunció la errónea aplicación de un precepto legal (arts. 62, 63 y 72 Cód. Penal), sino que además planteó y desarrolló cuestiones de neto cariz federal -arbitrariedad por inconvencionalidad y potencial responsabilidad internacional del Estado-, las que vinculó con las específicas circunstancias de la causa.

De tal manera, devenía de obligatoria

aplicación la doctrina sentada por la Corte federal en los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490), "Di Mascio" (Fallos: 311:2478) y "Christou" (Fallos: 310:324), siendo que su tratamiento por la casación resultaba inexorable como tránsito recursivo ante esa Suprema Corte y, eventualmente, ante la Corte nacional.

Asimismo, puede advertirse que el pronunciamiento ahora atacado, bajo una fundamentación meramente aparente, expresó que el Fiscal General "se limitó a señalar una errónea interpretación de la prueba producida".

Ello no solo resulta erróneo toda vez que, como fácilmente se advierte, en la presente causa no se llevó a cabo un debate oral que es, en realidad, el único ámbito propicio para la producción de la prueba. Sino que, además y lo que es más importante, de la lectura del recurso de casación se colige que la única referencia a algún tipo de evidencia se realizó respecto a la pericia psicológica llevada a cabo a la víctima y que ello se hizo con la clara intención de alegar su situación de vulnerabilidad y su incapacidad para realizar la denuncia en forma previa.

Finalmente me resta agregar que, al resolver de la manera en que lo hizo, el tribunal intermedio convalidó el decisorio de la Cámara que omitió realizar una interpretación armoniosa de la legislación interna y los tratados internacionales suscriptos por el Estado argentino (CADH y CDN), que fueron los catalizadores de la sanción de las leyes 26.705 y 27.206 y que se encontraban vigentes al momento en que habrían acaecido los hechos aquí investigados. Y dicho bloque normativo no solo obliga al Estado a brindar una



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

P-140434-1

protección reforzada a los niños, sino que exige que los jueces nacionales realicen un debido control de convencionalidad, examinando la compatibilidad entre las normas y prácticas con los tratados internacionales. Ello, a mi juicio, no fue realizado por la Cámara -menos aun por la Casación-, lo que indefectiblemente podría aparejar la responsabilidad internacional del Estado argentino.

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Fiscal Adjunta interinamente a cargo de la Fiscalía de Casación, contra la resolución dictada por la Sala IV de ese Tribunal, en el marco de la causa n° 123.842, seguida a A. H. M.

La Plata, 18 de septiembre de 2024.

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

18/09/2024 14:10:46

