



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

P-128556-1

"G., G. -Particular Damnificada
s/ Recurso de queja"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires rechazó por improcedente la queja interpuesta por G. G., en su carácter de Particular Damnificada y en representación de su hija menor de edad C. C., y entendió bien denegado el recurso de casación interpuesto por esa parte. Además, rechazó, por inadmisibile, el recurso de casación presentado por la Asesora de Incapaces, Dra. Ida Ariana Sherman (v. fs. 87/95 vta.).

II. Contra esa decisión interponen sendos recurso extraordinarios de inaplicabilidad de ley la particular damnificada (v. fs. 101/114) y la Asesora de Incapaces (v. fs. 117/147 vta.)

a) Recurso extraordinario de inaplicabilidad interpuesto por G. G.

Denuncia, en primer lugar, errónea aplicación de la ley, arbitrariedad por fundamentación aparente y violación de la doctrina legal vigente.

Critica que el órgano *a quo* haya entendido que no se corroboró la existencia de los requisitos de impugnabilidad objetiva en el marco del art. 450 del Código Procesal Penal. Ello por cuanto plantea que el derecho a recurrir no solo es un derecho del imputado sino también de la

víctima.

Luego plantea que es erróneo el argumento que postula que como el representante del Ministerio Pupilar no fue parte al momento en que se dictó la resolución atacada, no puede ser parte en el recurso, pues justamente la Asesora de Menores planteó la nulidad de las actuaciones por la ausencia de intervención en el proceso, a partir de lo que surgiría del art. 59 del Código Civil vigente en el momento de radicar la denuncia.

La norma citada establecía que *"los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial... en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación"*. En virtud de la misma, se entendía que la actuación de dicho Ministerio era de control y asistencia simultánea a la de otros representantes legales.

Transcribe, luego, el voto mayoritario dictado en una reciente sentencia de esa Corte. En lo que interesa destacar afirma que el rol del Asesor de Menores desde la incorporación a nuestra Constitución Nacional de ciertos Tratados de Derechos Humanos ha adquirido cierta preponderancia en pos de asegurar el pleno ejercicio del acceso a la justicia en razón de la edad, distinguiendo a los infantes como un grupo separado de los adultos. Además el Código Civil y Comercial vigente posiciona de mejor



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

P-128556-1

modo a la tarea del Asesor de Menores en relación al Código Civil derogado dado que la califica de principal cuando los derechos de los representados estén comprometidos y exista inacción de los representantes.

Señala que, en el caso, la participación de la Asesora de Incapaces deviene necesaria y, en consecuencia, su falta de intervención provoca lo nulidad de lo actuado.

Concluye afirmando que la sentencia incurre en inobservancia del art. 59 del Código Civil al desconocer su aplicación por completo. Por lo tanto, el Tribunal de Casación debió haber casado la sentencia ordenando la aplicación del art. 103 del Código Civil y Comercial actual y decretando la nulidad de lo actuado.

Por otro lado, alega que la sentencia atacada le dio un sentido distinto al fallo que se intentaba casar, por lo que terminó resolviendo que no hubo arbitrariedad ni gravedad institucional.

Transcribe lo dicho por ese fallo en cuanto a que *"[e]l término legal para que opere la misma -la extinción de la acción- ha transcurrido, sin que haya sido interrumpido ni exista causal de suspensión, por lo que habría que resolver que la declaración de la prescripción de la acción se encuentra ajustada a derecho"*.

Entiende que, para llegar a esa afirmación, la magistratura debió encuadrar los hechos imputados dentro de un tipo penal -que esa parte desconoce- y desde allí argumentar sobre el plazo de prescripción. Agrega que al referirse al término legal no se está refiriendo al

plazo razonable.

Señala que el delito investigado es un delito contra la integridad sexual, con lo cual, al menos el hecho estaría tipificado en el art. 119 cuarto párrafo inc. "b" del Código Penal que prevé una pena de 8 a 20 de prisión o reclusión. En virtud de ello, la extinción de la acción se produciría recién en el año 2021, atento la descripción de los hechos que surge de la denuncia del año 2008.

Afirma que no puede extinguirse la acción antes del tiempo fijado por la ley penal de fondo, menos aún cuando el archivo de las actuaciones fue establecida por la Fiscal ante la imposibilidad de realizar la medida de la Cámara Gesell con la víctima.

Agrega, citando los fundamentos de la ley 23.705, que es muy difícil poder enfrentar este tipo de acciones en la adolescencia o juventud y no porque la víctima no quiera sino porque no puede, dado que recién una vez adquirida la mayor edad, es cuando se encuentra psicológicamente en condiciones de poder instar la acción penal. Por lo tanto, si bien transcurrió un lapso considerable de tiempo desde la comisión del hecho hasta la fecha, la circunstancia de no haber transcurrido el plazo para determinar el cese de la potestad punitiva estatal impide la procedencia del reclamo.

Además, entiende que no puede afirmarse que la duración del proceso fue excesiva de una manera dogmática y en abstracto, sino que es necesaria una evaluación del caso concreto y su complejidad, y en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-128556-1

la causa ha habido dificultades tales como la imposibilidad de tomarle declaración testimonial a C. por existir otras pruebas. Precisamente esta situación pesa contra ella, puesto que si en un futuro pretende, pude o necesita declarar la causa no podría ser reabierta, lo cual es insostenible.

Señala que la acción no se encuentra prescripta ya que la excesiva duración del proceso no constituye un supuesto autónomo de extinción de la acción, ni importa una excepción a los términos de la prescripción.

Cita, luego, un precedente del Tribunal de Casación Penal donde se dijo, en esencia, que *"[e]l 'plazo razonable' al que alude la Convención [Americana sobre Derechos Humanos] no es propiamente un plazo cuyo vencimiento opere un día determinado a partir del cual resulte ilegítima la continuación del proceso. Antes bien, constituye una exigencia de celeridad en la tramitación de los juicios que, cuando es incumplida, obliga a las autoridades judiciales a tomar medidas tendientes a agilizar el trámite hasta lograr una resolución pronta de la causa (...) El sobreseimiento, desde esta perspectiva, constituye tan solo un remedio extremo cuya aplicación quedaría reservada como alternativa eventual frente a casos excepcionales en los que ya no resulte tolerable el más mínimo grado de coerción que pueda emanar de un proceso."* (TCP, Sala I, 496 RSD-355-00, sent. de 26/9/2000).

Por último, cuestiona que se haya rechazado el recurso de casación por no considerar la violación del principio del interés

superior del niño como una cuestión federal.

Cuestiona que los jueces hayan entendido que el interés superior del niño quedaba fuera del ámbito de aplicación de los magistrados penales y que en caso de enfrentarse a la tensión de este principio y la garantía del debido proceso penal debía estarse por salvaguardar este último.

Recuerda que la Corte Suprema entendió que el interés superior del niño implica la prevalencia de los derechos de los niños y niñas en caso de que exista un conflicto concreto e individual. De esa forma se concilia la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes con la legislación provincial.

Concluye alegando que ello basta para entender que se configura, en el caso, cuestión federal suficiente.

b) Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Asesora de Incapaces.

Luego de realizar un minucioso *racconto* de lo sucedido en la causa, alega violación al debido proceso de los niños, niñas y adolescentes.

Alega que la investigación penal preparatoria no exhibe ningún norte, salvo el testimonio de la víctima en sede judicial. Así se consume el plazo razonable en perjuicio de la niña. Entiende que no se ha brindado un ámbito propicio para recoger el testimonio judicial de la niña. Plantea que resultó materia de conflicto judicial la aplicación acorde a la letra



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-128556-1

del Protocolo de Recepción de Testimonio. Postula que otro punto en crisis es que no se han valorado las pruebas reunidas en el contexto de la litis.

Señala que si en cada práctica procesal se realiza un debate que consume el tiempo del proceso y después se lo cataloga de "no razonable", no se cumple con la finalidad del servicio de justicia: alcanzar la verdad, reparar el daño y evitar su repetición.

Agrega que la sentencia atacada no contempla las especiales características del contexto y de la persona titular del derecho, careciendo de argumentación jurídica con perspectiva de derechos humanos. Alega que la condición de niña y el tipo de delito imputado imponen un doble enfoque, por edad y por género, y que ello debiera tener un enfoque específico teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad de C.

Afirma que la sentencia y lo actuado en el presente litigio no hace valoración alguna sobre el contexto de la víctima.

Postula que no debe contraponerse la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, que beneficia al imputado, con las garantías de la víctima, dado que el reconocimiento de una garantía no puede anular, al mismo tiempo, otra de igual jerarquía.

Gran parte del tiempo se agotó en la exigencia y búsqueda de reconocimiento del respeto y realización de los requisitos mínimos de las garantías de la niña en el proceso con condiciones de disponibilidad, accesibilidad y calidad y ello no fue valorado en la sentencia impugnada.

P-128556-1

Por último, alega que el caso reviste gravedad institucional por vulnerarse el debido proceso, el interés superior del niño, el derecho a ser oído, el derecho a la protección contra la explotación, la violencia y el abuso, el derecho a la no discriminación y a la educación en un contexto de igualdad en la familia.

III. El Tribunal de Casación declaró inadmisibles los recursos extraordinarios interpuestos (v. fs. 175/178) y las recurrentes articularon las quejas correspondientes, las que fueron acogidas por esa Suprema Corte, que las admitió y concedió ambos recursos (v. fs. 274/276 y 316/318).

IV. Considero que el recurso extraordinario interpuesto por la Asesora de Menores debe ser acogido.

Ello así pues considero que los planteos que la representante del Ministerio Público llevara al Tribunal de Casación, al impugnar la decisión de la alzada departamental que confirmó el sobreseimiento del imputado, revestían entidad federal suficiente y, habiendo sido planteados oportunamente y por parte legitimada al efecto, deberían haber sido abordados por el tribunal intermedio, para asegurar un adecuado tránsito hacia la instancia federal de excepción en los términos del art. 31 de la C.N. y su doctrina.

En efecto, los planteos que la Asesora sometiera al tribunal intermedio, vinculados al principio de prioridad de exigibilidad de protección jurídica y al interés superior del niño -arts. 5 inc. 2 de la ley



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-128556-1

26.061; 3 y 5 de la C.D.N. y 129 de la C.A.D.H.-, como pautas de análisis ineludibles para determinar, con expresa consideración de las circunstancias del caso, los alcances del derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable; a la particular situación de vulnerabilidad de su representada y a las obligaciones asumidas por el Estado nacional al respecto (conforme lo dispuesto en la C.D.N. y la Convención de Belem do Pará); a la legitimación de la Asesora de menores como representante promiscua de la víctima de autos y, por último, a la arbitrariedad de la sentencia de origen y de la decisión de la Cámara departamental por fundamentación aparente; revisten entidad federal suficiente y ameritaban, en consecuencia, su expreso tratamiento por parte del Tribunal de Casación, que se limitó a pronunciarse tangencialmente sobre su suficiencia y carga técnica, eludiendo así el dictado de una decisión sobre el fondo del asunto.

En esta línea advierto que la escueta referencia de fs. 161 no constituye una respuesta adecuada a los planteos de la parte, pues indica, refiriéndose al reclamo de la Asesora, que *"...la falta de legitimación que le adjudicara la Cámara para recurrir (...) no impidió que ese mismo Órgano jurisdiccional se expidiera reafirmando la decisión tomada por su inferior"*, intentando luego minimizar la evidente confusión de la decisión de la alzada departamental que, en un par de párrafos, se remite a las categorías del régimen ordinario de prescripción de la acción penal y elude toda referencia concreta a los derechos convencionales en juego, en concreto, a la consideración del interés superior del niño, a su derecho a ser oído y al

acceso a la jurisdicción (arts. 3, CIDN, 8.1 y 25, CADH).

Cabe recordar aquí que el Tribunal de Casación Penal es el órgano intermedio previo al paso por esa Corte, pues -desde la sanción de las leyes 11.922 (y sus modif.), 11.982 (y sus modif.) y la reforma al art. 1º de la ley 5827 (texto según ley 12.310)- es el último órgano jurisdiccional con competencia penal, previo al acceso a las vías extraordinarias locales (art. 479, CPP) en el que las partes pueden eventualmente encontrar reparación de los perjuicios irrogados en las instancias anteriores. Por ello, salvo los casos en los que el legislador ha establecido un diagrama recursivo específico prescindiendo del tránsito por ante el órgano casatorio, en los demás no es posible soslayar su paso obligado por el Tribunal de Casación Penal a fin de habilitar la posterior intervención de esta Suprema Corte (cfr. P. 109.270, resol. del 18/8/2010; P. 118.953, resol. del 11/10/2012; P. 119.509, resol. 24/9/2014; P. 125.364, resol. del 11/3/2015; P. 120.753, resol. del 23/9/2015, e/o).

En el caso es evidente que la respuesta del tribunal intermedio, limitada a la admisibilidad formal de los planteos que se le sometieran, aparece aparece como un tránsito sólo aparente (doct. causa Ac. 81.109, 20/11/2002, entre muchas; CSJN, "G., G. P. y otros s/ Homicidio en ocasión de robo", 18/XII/2001 y "D. L., M. y otros s/ Robo agravado", 19/11/2002, entre otras), en tanto la Casación, sin atender a las particularidades del reclamo y soslayando las cuestiones federales en juego, declinó de entender sobre el tópico que se le sometiera, declarando



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

P-128556-1

inadmisible el recurso de casación oportunamente interpuesto por la Asesora de Menores interviniente.

En consecuencia, el pronunciamiento atacado no puede ser reputado como acto jurisdiccional válido.

Por ello, es que corresponde casar la sentencia impugnada, indicando la devolución de los autos a la instancia anterior para que dicte uno nuevo de conformidad con lo resuelto, oportunidad en la que necesariamente deberá expedirse -con la debida circunstanciación al caso en concreto- respecto de todas y cada una de las cuestiones federales que pudiera contener el recurso llevado a su conocimiento, analizando su procedencia y dando una respuesta fundada a cada una de ellas (art. 496, CPP).

Es preciso añadir aquí que los planteos que trae la particular damnificada en el recurso extraordinario concedido por VVEE a fs. 316/318 aparecen subordinados a la decisión que se adopte respecto de los introducidos por la Asesora de menores, en particular en lo que respecta a la legitimación de esta última para impugnar la decisión de origen, correspondiendo en consecuencia anular también la decisión adoptada en lo que respecta al rechazo de la queja articulada por aquella parte para que se dicte una nueva coherente con la que se adopte, conforme lo propuesto supra, respecto del remedio articulado por la representante del Ministerio Público.

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos y casar la sentencia del Tribunal de Casación Penal atacada, remitiendo las actuaciones

P-128556-1

a esa sede para que se dicte una nueva decisión conforme a derecho.

La Plata, 1 de noviembre de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General