



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

P-137459-1

"D'Gregorio, María Laura E. -Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 119.137 del Tribunal de Casación Penal, Sala II, seguida a G., H. D."

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó -por improcedente- la queja articulada por el Fiscal General adjunto del Departamento Judicial Lomas de Zamora contra la decisión de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de ese departamento judicial que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto oportunamente contra la resolución de ese mismo órgano que había confirmado la extinción de la acción penal en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado atribuido a H. D. G. (v. sent. de 18-VIII-2022).

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. resol. de 16-IX-2022).

III. La recurrente denuncia la arbitrariedad del fallo por fundamentación aparente.

En ese sentido, explica que el *a quo*, al rechazar la queja articulada y confirmar la inadmisibilidad del recurso de casación, interpretó

erróneamente la normativa aplicable al caso y omitió analizarlo a la luz del derecho constitucional y convencional que rigen la materia. Con lo que, estima, debió abrirse la competencia intermedia.

Al respecto, agrega que la naturaleza de los agravios planteados desde el recurso de apelación imponían su tratamiento y tránsito por los tribunales superiores hasta lograr fenecer la jurisdicción local, tal lo requiere el art. 14 de la ley 48 como requisito de acceso al máximo tribunal federal.

Sobre lo puntualmente requerido, argumenta que no resultaba posible aplicar lisa y llanamente el régimen de prescripción de la acción penal previsto para el tipo de delitos perseguidos, pues el juzgador se encontraba conminado a realizar una interpretación armónica de dicho régimen con la normativa constitucional y convencional vigente al momento de los hechos.

De tal modo, concluye que el plazo máximo de doce años previsto en la norma interna debía empezar a contarse desde que la víctima menor de edad pudiese, en virtud de lo dispuesto en el art. 72 del Cód. Penal, ejercer por sí la posibilidad de excitar la acción penal. Esto es, cuando alcanzase su mayoría de edad, y no antes.

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

A sus ya suficientes y esclarecedores argumentos, sumaré algunos más. Para ello, haré un breve *racconto* del *iter* recursivo.



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

P-137459-1

El Juzgado de Garantías n° 2 de Esteban Echeverría (Departamento Judicial Lomas de Zamora), merced a la petición formalizada por la defensa del imputado, declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó a H. G. por los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado reiterado que se le imputaban.

Ante ello, el acusador articuló recurso de apelación.

En dicha impugnación argumentó sobre la impertinencia de declarar extinta la acción por el paso del tiempo, pues si bien la ley 27.206 no se encontraba vigente al momento de la denuncia de los hechos, sí lo estaban los Tratados Internacionales suscriptos por el Estado Argentino que imponían a éste la debida diligencia y protección de los derechos vulnerados de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, por lo que correspondía continuar el proceso contra el imputado en una interpretación armónica del bloque constitucional y convencional, no solo legal.

La Cámara departamental, a su turno, rechazó la presentación recursiva argumentando, en prieta síntesis, que sin desconocer la perspectiva de género aplicable al caso ni las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino, la excepción a los principios de irretroactividad de la ley penal y de legalidad se encontraba dada por la aplicabilidad de una ley penal más benigna, lo que en el caso no se configuraba.

Recurrida nuevamente la decisión por el Ministerio Público Fiscal, la Alzada rechazó el recurso de casación declarándolo inadmisibile.

Fundó su decisión en que el auto atacado por el acusador no resultaba ser sentencia definitiva recurrible en los términos del art. 450 -1er. párr.- del Código Procesal Penal y que los motivos de agravios allí esgrimidos no resultaban suficientes para excepcionar la regla de recurribilidad.

Ante ello, el acusador articuló queja (art. 433, CPP), siendo ésta declarada formalmente admisible, pero improcedente.

Para así decidir, el tribunal casatorio argumentó que la decisión adoptada por la Alzada departamental no constituía ninguno de los supuestos revisables por recurso de casación (art. 421 -4° párr.- y 450 -2° párr.-, CPP) y que, a más de ello, no se advertía en la presentación ninguna situación que amerite excepcionar las limitaciones de la ley procesal.

Sumó a ello, breves consideraciones en torno a la cuestión fonal planteada por el acuse y concluyó que, aún reconociendo que el Estado se encuentra obligado a investigar los hechos como los del presente, ello no puede hacerse a cualquier costo, pues el principio de legalidad tiene jerarquía constitucional (art. 18, Const. nac.) y no se han volcado en los planteos impugnativos razones plausibles que permitiesen soslayarlo.

Paso a dictaminar.

Coincido en pleno con la recurrente, pues la acción penal no debió declararse extinta en este supuesto que imponía a los juzgadores realizar un test de convencionalidad apropiado al caso y ajustado a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado



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

P-137459-1

argentino.

Encuentro necesario comenzar por referir sucintamente la génesis de este proceso.

M. G., víctima de autos, denunció el 21 de diciembre de 2018 -a sus 20 años de edad- haber sido víctima de abusos sexuales por parte de su progenitor, H. D. G., entre sus 7 y 9 años de edad, es decir, sufridos más de once años atrás.

Los hechos atribuidos al imputado fueron calificados *prima facie* como constitutivos de los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado reiterado (arts. 45 y 119 -3° y 4° párr.-, Cód. Penal).

La defensa requirió del juez garante la declaración de extinción de la acción penal por prescripción, lo que así se resolvió el 26 de mayo de 2022.

De tal suerte, con estricto apego a la ley interna vigente al momento de la efectiva denuncia de los hechos, mal podría discutirse la correcta aplicación del instituto de la prescripción por el paso del tiempo.

Empero, como vengo sosteniendo reiteradamente en este tipo de casos, resulta menester propiciar la aplicación de los Tratados Internacionales suscriptos por el Estado argentino que, aunque anteriores a la sanción de las leyes 26.705 y 27.206, se encontraban vigentes al momento de acaecer los hechos que aquí se denunciaron (entre los años 2005 y 2007).

En este andarivel, es útil recordar 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-), adquiriendo 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 los niños y a las mujeres. Y es de destacar, como ya lo hizo el Ministerio Público Fiscal tanto en el recurso de apelación, como en el de casación y en el que aquí se trata, que ellos se encontraban vigentes al momento de los hechos que son materia de investigación (2005/2007).

Frente a ello corresponde destacar que ante un caso que en principio constituye violencia de género y además importa un ataque de magnitud a la integridad física y psíquica de una menor de edad, es menester -si se pretende cumplir con las obligaciones internacionales asumidas- 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.

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

Asimismo, vale recordar también 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*



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

P-137459-1

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).

Sobre el punto, debo mencionar también el precedente "Funes" del máximo tribunal federal (CSJN, F. 294. XLVII. REX, rto. 14/10/2014). En el que 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 armónico 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



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

P-137459-1

apreciarse que la resolución cuestionada omitió efectuar 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 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 -para los casos como el presente- 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",



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

P-137459-1

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, se debiera 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 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 armónica conjugación del interés superior del menor 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).

Por todo lo dicho, estimo que la recurrente ha demostrado el vicio de arbitrariedad



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

P-137459-1

achacado al pronunciamiento del órgano casatorio pues, aunque resulte reiterativo, la decisión confirmatoria de la extinción de la acción penal -a través de la confirmación de la inadmisibilidad del recurso de casación- se contrapone al bloque normativo convencional que rige en la materia y atenta severamente contra las obligaciones asumidas a partir de allí por el Estado argentino.

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, doctora María Laura E. D'Gregorio.

La Plata, 24 de abril de 2023.

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

24/04/2023 18:28:17

