

Dictamen del Procurador General, Expte. N.º P 137.459-1 “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.º 119.137 del Tribunal de Casación Penal, Sala II, seguida a G., H. D.”

FECHA | 24 de abril de 2023

ANTECEDENTES

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. Frente a ello, la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el intermedio.

CURSO LEGAL PROPUESTO

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, sostuvo el recurso interpuesto por la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP). En base a lo expuesto, estimó que la Suprema Corte debería hacer lugar al recurso interpuesto por la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal.

Al efecto consideró, que la recurrente ha demostrado el vicio de arbitrariedad 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.

SUMARIOS

Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Acción penal. Extinción. Obligaciones internacionales. Estado argentino. 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 argentino.

Tratados internacionales. Aplicación. 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).

Tratados internacionales. Status constitucional. Bloque normativo supranacional. Obligación del Estado argentino. Protección reforzada a los niños y a las mujeres.

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.

Violencia de género. Menor de edad. Obligaciones internacionales asumidas. Instituto de la prescripción. 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.

Interés superior del niño. Tutela judicial efectiva. 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.

Sentencia. Fundamentos. 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.

El derecho a ser oído . Acceso a la Justicia. Tutela judicial efectiva. Garantías al Interés superior del niño y la protección especial frente a casos de abuso sexual. La CADH, en sus artículos 8.1 y 25 dispone el derecho 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.

Deber de investigar reforzado. 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”, sent. 8 de septiembre de 2005, párr. 134).

Deber de investigar. Conocimiento de la verdad de lo sucedido. Control de convencionalidad. 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).

Control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana. 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).

**REFERENCIA
NORMATIVA**

Art. 14 de la ley 48; arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP; art. 450 -1er. párr.- del Código Procesal Penal; art. 433, CPP; art. 421 -4º párr.- y 450 -2º párr.-, CPP; arts. 45 y 119 -3º y 4º párr.-, Cód. Penal; leyes 26.705 y 27.206; ley 23.054; ley 23.849; ley 24.632; art. 5 de la Convención Americana; artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana; CDN, artículos 3 y 19; arts. 75 inc. 22; 8 y 25, CDH; 3 y 19, CDN y 4 y 7, CEDAW.